



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

Nota Técnica nº 01/2018

Ementa: Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) envolvendo atos de improbidade administrativa. Legitimidade ativa disjuntiva e autônoma do Ministério Público. Condicionamento da eficácia do TAC à aquiescência da pessoa jurídica lesada. Inadmissibilidade.

O Grupo Nacional de Coordenadores de Centros de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público e Proibição Administrativa dos Ministérios Públicos Estaduais (GNPP), constituído no 1º Encontro Nacional de Centros de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Proibição Administrativa dos Ministérios Públicos Estaduais, ocorrido em 11/05/2018, na cidade de Belo Horizonte-MG, externa, respeitosamente, seu posicionamento quanto a proposta de alteração na Resolução CNMP nº 179/2017, que regulamenta o §6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985 e disciplina, no âmbito do Ministério Público, a tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta.

I – RELATÓRIO

Trata-se de expediente destinado a externar breve análise e o posicionamento do GNPP acerca da proposta de alteração na Resolução CNMP nº 179/2017, ofertada pelo Douto Conselheiro Valter Shuenquener, no sentido de



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

condicionar à anuência da pessoa jurídica lesada a eficácia do Termo de Ajustamento de Conduta envolvendo ato de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

Trata-se de Proposição que visa à inclusão de um §5º no art. 1º da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público para fazer constar a necessidade de aquiescência da pessoa jurídica interessada na hipótese específica de termo de ajustamento de conduta relativo a ato de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

“Art. 1º
§5º. A concordância expressa da pessoa jurídica interessada na celebração de compromisso de ajustamento de conduta relativo a ato de improbidade administrativa é condição para sua eficácia.” (NR)

O GNPP, com amparo nas razões jurídicas a seguir exaradas, manifesta-se pela inadmissibilidade da submissão da decisão do Ministério Público à aquiescência da pessoa jurídica lesada para propor Termo de Ajustamento de Conduta que envolva atos de improbidade administrativa.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Do Termo de Ajustamento de Conduta.

O Compromisso de Ajuste de Conduta surgiu em um contexto de nítida redemocratização das instituições sociais. A proteção de direitos metaindividuais foi ampliada para abarcar institutos de natureza extrajudicial, a fim de conferir melhor prestação na tutela de direitos até então não contemplados de maneira apropriada pelo ordenamento jurídico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho 1990) previu, pela primeira vez, o Compromisso de Ajustamento de Conduta (arts. 210 e 211).¹ O instituto foi introduzido na Lei de Ação Civil Pública pelo Código de Defesa

¹ ECA – Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I – o Ministério Público; II – a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios; III – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), que acrescentou a possibilidade de os “*órgãos públicos legitimados tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações*”. É digno de nota que, apenas a partir desse momento, o título proveniente do ajuste pôde prever cominações (sanções) em casos de descumprimento pelo subscritor.

Assim, o Compromisso de Ajustamento de Conduta detém natureza jurídica de negócio jurídico e constitui-se em eficiente meio alternativo de solução de conflitos, pois o sujeito passivo se compromete a cumprir determinadas **obrigações assumidas em cláusulas convencionadas**, de modo a compensar danos causados e evitar que outros prejuízos à coletividade se materializem.

Com efeito, para Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, “*o termo (de ajustamento de conduta) constitui uma ferramenta para transformar em realidades abstratas prescrições legais*”², tendo como **escopo maior a obtenção de um resultado útil, célere e oportuno** em favor da proteção dos direitos transindividuais, mediante a indução de comportamentos concretos.

Assim, qualquer órgão público com legitimidade à tutela de direitos transindividuais poderá celebrá-lo, conforme se demonstrará doravante.

II.II – Lei da Ação Civil Pública. A Legitimidade Ativa Disjuntiva e sua aplicação ao Termo de Ajustamento de Conduta.

autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária. (...). **Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.**

² SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. **O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta.** p 117-120. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/508/492>. Acesso em 20 de junho de 2018.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

A legitimidade para a tomada de Termo de Ajustamento de Conduta assume a mesma envergadura daquela definida para a propositura de ações judiciais coletivas, cuja definição é *ope legis*³:

Lei 7.347/1985 – Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II – a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V – a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

(...) § 6º Os **órgãos públicos legitimados** poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Destaque nosso).

Conquanto o conceito de legitimidade ativa no âmbito do processo civil coletivo ainda se encontre em construção, não há dúvidas de que seu ideal não comporta a configuração da “*legitimidade ativa ordinária*” do processo civil individual, em que o próprio titular pleiteia e faz valer seu direito material em juízo.

No microsistema coletivo, a legitimidade ativa não é ordinária, mas extraordinária ou autônoma, a depender da classificação do direito tutelado em juízo. Nesses termos, se a defesa recair sobre direitos individuais homogêneos, tratar-se-á de

³ Embora a legitimidade para a celebração de termo de ajustamento de conduta seja *ope legis* e o dispositivo de regência mencione “órgãos” (artigo 5º, §6º, da Lei de Ação Civil Pública – LACP), prevalece o entendimento, diante do julgamento da ADPF nº 165 pelo Supremo Tribunal Federal, em março de 2018, de que é possível que se inclua, como um dos colegitimados, as associações privadas, no que pertine à viabilidade jurídica de transação, em bojo de ação judicial, entre a associação autora e o demandado, quando existente conflito intersubjetivo implícito que comporte autocomposição. Nesse sentido, Informativo de Jurisprudência nº 802 (26 de fevereiro a 2 de março de 2018).



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

legitimidade extraordinária; por outro lado, se a tutela dirigir-se a direitos difusos ou coletivos, a legitimidade é autônoma, pelo menos de acordo com a doutrina majoritária⁴.

Outrossim, a legitimidade no contexto processual coletivo brasileiro possui duas características importantes para este esboço. A primeira é a natureza concorrente que comporta, porque deferida a mais de um órgão ou entidade, conforme artigo 5º, § 6º da Lei 7.347/85 e da jurisprudência dos tribunais superiores. A segunda é o cariz disjuntivo da legitimidade ativa no processo coletivo, a respeito do qual reservamos essa oportunidade para trazer à baila, ainda que sumariamente, anotações necessárias à conclusão desta nota.

A legitimidade disjuntiva exsurge quando a lei confere a duas ou mais pessoas, entidades ou órgãos o atributo jurídico para atuar em contraditório e discutir determinada situação jurídica litigiosa. Em outras palavras, a **legitimidade disjuntiva configura-se no contexto da legitimidade concorrente**, posto que os legitimados podem ir a juízo individualmente ou em conjunto, formando litisconsórcio facultativo ulterior. Vejamos:

“Como se pode ver, a legitimação é concedida a vários entes. Ao contrário da concepção tradicional – fundada no processo civil individualista –, a legitimação não é exclusiva, mas concorrente. Em outras palavras, qualquer legitimado pode propor a ação. Além disso, ela é disjuntiva, isto é, não há necessidade de participação de todos os entes em conjunto no polo ativo da

⁴ De acordo com a síntese produzida por Evair de Jesus Zago, “três são as teorias mais relevantes desenvolvidas pela doutrina: a) a teoria da legitimação extraordinária por substituição processual, que tem em Barbosa Moreira o seu expoente; b) a da legitimação ordinária das associações e outros corpos intermediários, desenvolvida por Kazuo Watanabe, com base em uma interpretação larga do artigo 6º do CPC; e c) a teoria da legitimação autônoma para condução do processo, que teve em Nelson Nery Jr. o seu precursor. As duas primeiras foram elaboradas ainda antes da edição da LACP, que expressamente dispôs sobre o rol dos legitimados ativos para aquela ação. (...). No momento atual, no tocante ao tema, prevalecem na doutrina as teses apresentadas pela primeira corrente (Thereza A. Alvim Wambier, Luiz Fernando Belinetti, Ricardo Barros Leonel) e pela terceira (Mazzili e Pedro da Silva Dinamarco, entre outros).” ZAGO, Evair de Jesus. A **tutela coletiva efetivada pelos sindicatos e associações civis**. Revista de Informação Legislativa – Senado Federal. Brasília. Ano 53. n. 209 jan./mar. 2016. p. 277-302. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520009/001063272.pdf>. Acesso em 22 de junho de 2018. p. 282/4.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

ação. O litisconsórcio é possível, porém não obrigatório. Assim sendo, a atuação de um legitimado independe do concurso de outro”.⁵

Isso posto, quaisquer dos legitimados coletivos pode, individualmente e sem anuência dos demais, atuar na defesa dos direitos e interesses metaindividuais. Assim, o que se pretende enfatizar é que emana do núcleo do conceito de legitimidade disjuntiva: a inexistência de hierarquia ou subordinação entre os legitimados coletivos⁶, justamente porque em razão de critério legal (*ope legis*) foram eleitos a demandar em favor da tutela dos direitos metaindividuais. Nesse sentido, caminha a jurisprudência:

“É disjuntiva porque, embora a legitimidade tenha sido atribuída a mais de um legitimado coletivo, um legitimado não necessita do ingresso do outro para pleitear em juízo. Nesse sistema, cada colegitimado goza de autonomia para propor a respectiva ação coletiva, havendo posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ. REsp 1012158/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009) nesse sentido.”⁷

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL. ABUSIVIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 7º DA LEI Nº 9.870/99. (...).

5. É inconcebível a tese de que o advento dessa norma operou implicitamente a exclusão do Parquet como legitimado para ingressar com ação civil pública relacionada a assuntos dessa espécie. O argumento não se coaduna em absoluto com o microssistema processual da tutela coletiva existente no ordenamento pátrio, no qual vige a **legitimidade concorrente e disjuntiva em que a inclusão de um ente como legitimado não afasta essa qualificação dos demais**.

6. Não cabe a aplicação de multa em embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento. Aplicação da Súmula 98/STJ.

7. Recurso especial provido em parte.

⁵ REIS, Daniela Amaral. **Legitimidade da Pessoa Física no Processo Coletivo**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 3, p. 77-107, 2012. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2012/Artigo_3_Legitimidade_da_Pessoa_Fisica.pdf p. 80. Acesso em 21 de junho de 2018.

⁶ Nesse sentido, vide as lições de Marcos Neves Fava em “Ação Civil Pública Trabalhista” 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 145.

⁷ ROCHA NETO, Antônio Marinho. **Breves considerações sobre a legitimidade concorrente entre o Ministério Público e a Fazenda Pública para propor o ressarcimento ao Erário em decorrência do ato de improbidade administrativa**. Disponível em: http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir_artigo.asp?cod=1035. Acesso em 21 de junho de 2018.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

STJ. REsp 1012158/GO. Rel. Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Julgado em 04/06/2009. DJe 17/06/2009. (Destaque nosso).

Obviamente, a natureza disjuntiva da legitimidade não afasta o mister, atribuído ao Ministério Público, de atuar obrigatoriamente como fiscal da lei (ou, numa leitura contemporânea, sobretudo após o advento do Novo Código de Processo Civil, de “*fiscal da ordem jurídica*”), ainda que não intervenha no processo como parte (inteligência do artigo 5º, § 1º LACP). Por isso, resta concluir que a legitimidade ativa disjuntiva não é absoluta, de modo que incumbe constitucionalmente ao *Parquet* a preservação da lei e do interesse público subjacente ao litígio. A premissa, porém, não se aplica ao Ministério Público, em decorrência da interpretação inversa do próprio dispositivo de regência antes mencionado (artigo 5º § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, **atuará** obrigatoriamente como fiscal da lei).

Com efeito, o Termo de Ajustamento de Conduta tem como pressuposto ser suficiente para prevenir e reprimir a prática de atos lesivos aos direitos e interesses transindividuais. Por outro lado, havendo por parte de algum colegitimado discordância quanto ao preenchimento dessa propriedade, ou de quaisquer outras que lhes sejam ínsitas, dispõe este de ferramentas próprias para buscar fazer valer seu posicionamento. Márcio Felipe Lacombe da Cunha, em comentários sobre essa eventual conjectura, afirma:

“Deveras, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta pode ensejar discordância entre os órgãos legitimados à ação civil pública, eis que a legitimação ativa para o ajuizamento de ação civil pública é concorrente e disjuntiva. Diz-se concorrente, pois, em regra, todos os legitimados podem agir em defesa de interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e disjuntiva, na medida em que os legitimados não estão obrigados a comparecer em juízo em litisconsórcio. **Na hipótese de um legitimado ativo discordar da celebração de determinado termo de ajustamento de conduta, por entender, v.g., caracterizada a ocorrência de um vício de ilegalidade, poderá desconsiderá-lo e ajuizar a competente ação civil pública. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, mesmo existindo um compromisso de ajustamento de conduta firmado perante o IBAMA, o Ministério Público tem interesse de agir para discutir eventual repercussão dos danos à**



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

população diretamente afetada, bem como para requerer condenação dos infratores a reparar o meio ambiente, uma vez que as instâncias administrativa e judicial são independentes e a atribuição desses órgãos, para a defesa do meio ambiente, é concorrente. Entretanto, se a discordância dos legitimados ativos ao ajuizamento da ação civil pública surgir após a homologação judicial do termo de ajustamento de conduta restará a possibilidade de interposição de Recurso de Apelação, visando a elidir sua eficácia, lembrando que, nessa hipótese, estar-se-á diante de um título executivo judicial.”⁸ (Destaque nosso).

Nesta lógica, permite-se afirmar com segurança que a eleição da concordância expressa da pessoa jurídica interessada como elemento condicionante à celebração do TAC mostra-se **desarrazoado**.

“O exame de necessidade é também denominado de exame de exigibilidade, de indispensabilidade, da menor ingerência ou, ainda, da intervenção mínima. Isso porque nesse exame busca-se identificar qual dentre as medidas adequadas a promover o fim é a que gera a menor restrição possível na espécie. **Busca-se, nesse momento, o instrumento menos gravoso, dentre as alternativas anteriormente consideradas adequadas, para alcançar o objetivo pretendido.** Persegue-se, nesta fase, a medida considerada a mais eficaz ou efetiva para promover o fim, mas que menos restringe o exercício do direito fundamental por seu titular. Neste momento, analisa-se qual das alternativas gera a menor restrição possível na espécie. Persegue-se o meio menos desvantajoso, aquele que possa igualmente promover o fim escolhido que menos restringe direitos fundamentais. (...). Diferentemente do exame de adequação, no qual se faz uma análise absoluta dos meios, o **exame de necessidade efetua uma análise comparativa entre as medidas adequadas. Nessa fase, realiza-se um cotejo das medidas aptas a promover o fim, escolhendo por aquela que menos restringe direitos.** Trata-se da adoção de um parâmetro de eficiência adotando, também, o critério da menor prejudicialidade. Assim, na análise de necessidade questiona-se não a escolha operada, mas sim o meio empregado, devendo ser o mais suave, aquele que gere a menor desvantagem possível. A necessidade procura o meio menos nocivo, menos desvantajoso capaz de produzir a finalidade propugnada pela norma em questão. Traduz-se em exigibilidade material, que reconhece a indispensabilidade da restrição, exigibilidade espacial, que delimita o âmbito de atuação, exigibilidade temporal, segundo a qual a medida coativa deve vigorar pelo menor espaço de tempo possível, e, por fim, exigibilidade pessoal, que determina o ato deve somente se destinar ao conjunto de pessoas cujos interesses devem ser restringidos ou sacrificados. O exame da necessidade identifica, portanto, **a obrigatoriedade de uma ingerência mínima no exercício do direito fundamental pelo seu titular e a comparação entre as medidas restritivas anteriormente consideradas adequadas para verificar concretamente**

⁸ CUNHA, Marcio Felipe Lacombe. **Termo de Ajustamento de Conduta e a possibilidade de conciliação na seara da Improbidade Administrativa.** Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/193/1583>. Acesso em 21 de junho de 2018.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

qual dentre elas é menos gravosa ou restringe em menor escala o direito em questão.”⁹ (Negritamos).

Por fim, embora a legitimidade para a celebração do TAC seja concorrente disjuntiva entre os colegitimados contemplados pela Lei de Ação Civil Pública, é necessário perquirir em cada diploma legislativo específico se há preceito próprio sobre esse aspecto ou se, de seu conjunto, é possível inferir regramento especial acerca de legitimidade, caso em que deverá prevalecer sobre a regra geral. Este é o caso da Lei de Improbidade Administrativa, na qual os legitimados para propor a ação judicial ou para celebrar o correspondente termo de ajustamento de conduta são, única e exclusivamente, o Ministério Público com atribuição e a pessoa jurídica lesada.

II.III – Dos Limites da abertura dialógica do Ministério Público.

A Resolução CNMP n.º 179, de 26 de julho de 2017, representa importante marco contributivo à atuação extrajudicial do Ministério Público na defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, pois proporciona, a um só tempo, solução mais célere às lesões ao patrimônio público (direito transindividual) e maior eficácia à tutela coletiva desse interesse, além de contribuir para o descongestionamento do Poder Judiciário.

Nesse sentido, segundo notícia publicada em dezembro de 2016 no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário acumula mais de 131.081 (cento e trinta e um mil e oitenta e uma) ações relacionadas ao enfrentamento da corrupção (improbidade administrativa e crimes contra a administração pública), considerando ações distribuídas entre os anos de 2013 e 2014.¹⁰

⁹ NEGRÃO COSTA, Roberta Pereira. **Proporcionalidade. Uma Clarificação do Conceito.** Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1437974>. Acesso em 25 de junho de 2018.

¹⁰ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84227-meta-de-combate-a-corrupcao-ja-foi-atingida-por-dois-tribunais-neste-ano>. Acesso em 25 de junho de 2018.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

Outrossim, autores como Carlos Roberto de Castro Jatahy afirmam que o *Parquet* é atualmente “agente de transformação social”, com posicionamento constitucional diferenciado perante os demais poderes constituídos¹¹. As alterações, promovidas sobretudo a partir da Constituição de 1988, foram bem recepcionadas pela sociedade brasileira, que passou a, sobre ele, direcionar um novo olhar, desta feita mais voltado, aos reclamos, vulnerabilidades e questões que afloram na sociedade e demandam questionamentos jurídicos. Enquanto alguns segmentos experimentaram questionamentos em sua credibilidade, o Ministério Público ainda continua sendo, nos moldes constitucionais, a esperança da preservação da ordem, das leis e da concretização da justiça.

Nessa nova sistemática, é **incontestável** que a postura dialógica do *Parquet* coopera na promoção do Estado Democrático de Direito. O Ministério Público desapega-se da forma tradicional demandista, dependente da intervenção judicial, para numa forma alternativa de resolução de conflitos, construída sob os alicerces do **diálogo e do consenso**, executar com maior eficiência seu mister constitucional. Gregório Assagra Almeida aponta que:

“O Ministério Público Resolutivo, portanto, é um canal fundamental para o acesso a uma ordem jurídica realmente legítima e justa. Os membros dessa instituição democrática devem encarar suas atribuições como verdadeiros trabalhos sociais, cuja missão principal é o resgate da cidadania e a efetivação dos valores democráticos.”¹²

Explicando, ainda, que:

“[A instituição] na defesa dos interesses primaciais da sociedade, deixou de ser simples guardião da lei (*custos legis*) [assumindo] o papel de guardião da sociedade (*custos societatis*) e, fundamentalmente, o papel de guardião do próprio direito (*custos juris*) (...). **É de se destacar que a forma mais**

¹¹ JATAHY, Carlos Roberto de Casto. *20 Anos de Constituição: o Novo Ministério Público e suas Perspectivas no Estado Democrático de Direito*. FARIAS, Cristiano Chaves et al (Org.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. Pág. 32.

¹² ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003. Pág. 512.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

legítima de realização do direito não vem da capacidade de decidir e de fazer imperar decisões, mas do diálogo, da interpretação negociada da norma jurídica”.¹³ (Grifos nossos).

Felipe Faria de Oliveira, de modo didático, trata sobre a fundamentabilidade da **abertura dialógica** do *Parquet*:

“Com efeito, para se tornar uma instituição solucionadora de conflitos pré-jurisdicionais, o Ministério Público deve abrir-se ao diálogo amplo com as demais instituições constituídas, bem como à população, de forma geral. O relacionamento interinstitucional é pressuposto básico e fundamental para que se consiga alcançar o desiderato de se fazer cumprir o ordenamento legal e constitucional sem que haja uma anterior decisão judicial impositiva e, geralmente, de pouca efetividade. Para tanto, a amplitude dialógica é fundamental, sob pena da perda da legitimidade das soluções alcançadas em razão da verticalização na construção do Direito pragmaticamente aplicado em determinada situação. (...). Levando-se em conta essas razões, estamos certos de que, indubitavelmente, deve o Ministério Público colocar-se aberto e até mesmo fomentar esse diálogo interinstitucional.”¹⁴

Nesse cenário, parece-nos absolutamente incontestável que a disposição ao diálogo deve ser uma das ferramentas mais empregadas pelo Ministério Público na condução de seu mister.

Isto, entretanto, não justifica qualquer investida visando mitigar a autonomia e independência do Ministério Público, imprescindíveis para que possa cumprir com sua missão institucional, como se está a fazer a proposta de alteração da Resolução CNMP nº 179/2017.

Mencionada proposta (qual seja, inclusão do §5º no art. 1º da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público) **não** visa o estímulo do diálogo entre o órgão de execução ministerial e a pessoa jurídica lesada antes da tomada da decisão de propor ou não um TAC, mas sim pretende submeter a decisão do Ministério Público à

¹³ Ibidem, Pág. 14-15.

¹⁴ OLIVEIRA, Felipe Faria de. **O Ministério Público Resolutivo**: a tensão entre a atuação preventiva e a autonomia institucional.. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1187/R%20DJ%20-%20MP%20resolutivo%20-%20Felipe%20Faria.pdf?sequence=1>. Acesso em 25 de junho de 2018.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

aprovação da pessoa jurídica lesada. O texto da proposta, como redigido, é claro nesse sentido:

Trata-se de Proposição que visa à inclusão de um §5º no art. 1º da Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público para fazer constar a necessidade de aquiescência da pessoa jurídica interessada na hipótese específica de termo de ajustamento de conduta relativo a ato de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

“Art.

1º.....

§5º. A concordância expressa da pessoa jurídica interessada na celebração de compromisso de ajustamento de conduta relativo a ato de improbidade administrativa é condição para sua eficácia.” (NR)

Aliás, atentemo-nos para a seguinte situação hipotética: o ato de improbidade administrativa foi cometido por um Prefeito Municipal. Caso futuramente o *Parquet* vislumbre interesse em propor um TAC, evidente que estando ainda o infrator no exercício de seu mandato não haverá objeção da pessoa jurídica lesada. Por outro lado, já não sendo mais ele o *alcaide* estaremos então à mercê da relação política deste com seu sucessor. Os debates se prolongariam, invariavelmente, para o teor das cláusulas que viriam a ser convencionadas, como prazos, condições, valores, sanções etc, dada à obrigatoriedade de que as obrigações sejam certas, líquidas e exigíveis, tudo também ao sabor das conveniências políticas instauradas naquele ambiente, em clara afronta aos propósitos jurídicos inerentes ao TAC: resultado útil, célere e oportuno para o litígio.

Assim, como se percebe, absolutamente **inadmissível** pretender impor a aquiescência da pessoa jurídica lesada (colegitimada) como condição à celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta em que figure como comprometente o Ministério Público, não apenas pelas razões jurídicas já exaradas, mas também por situações fáticas subjacentes no âmbito político que, por certo, são potenciais fatores a influenciar os interesses na admissão ou não da celebração do TAC.



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

Vale destacar que os avanços vivenciados pela edição da Resolução 179/2017 por esse Egrégio Colegiado experimentam o **risco de retrocesso**, já que o eventual acréscimo da redação proposta poderá acarretar prejuízos à eficiente tutela do patrimônio público, o que se alcançou com o advento da normativa em vigor, situação essa não almejável, principalmente diante do cenário atual, no qual a sociedade demanda de nossa instituição uma atuação firme e rigorosa nas afrontas ao bem jurídico mencionado, de inestimável valor num estado republicano, no qual os recursos escassos, quando mal empregados, devem retornar ao Erário no menor lapso temporal possível, de modo a atender políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais.

Por outro lado, o não acatamento da referida proposta de alteração da Resolução 179/2017 nos moldes desenhados, nenhum prejuízo acarretará ao ente lesado, o qual, conforme já ressaltado aqui, conta com um arsenal jurídico a sua disposição para discutir, impugnar e redefinir eventual erro que venha a ser externado pelo Ministério Público na formalização de um TAC.

Nessa toada, oportuno lembrar que, em conformidade com o preceituado no artigo 6º, *caput*, da mesma Resolução, os TACs convencionados já são submetidos a controle por órgãos que não os responsáveis pela sua formalização, de modo a conferir maior segurança jurídica às partes e também minimizar a possibilidade de erros formais ou ajustes desproporcionais ou desvirtuados do interesse público. Esse controle representa mais um mecanismo a reforçar a convicção de que a independência ministerial para a apreciação da adequação das cláusulas dos TACs que versem sobre improbidade administrativa é dotada não somente de fundamento constitucional, mas de cautelas que visam garantir a eficiência de sua atuação autônoma na proteção do patrimônio público, sem subordinação a entes externos, que não o Judiciário, quando já posta a demanda.

III – CONCLUSÃO



GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROBIDADE ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP

Diante do exposto, externa o Grupo Nacional de Coordenadores de Centros de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público e Probidade Administrativa dos Ministérios Públicos Estaduais (GNPP) seu entendimento de que a proposta para alteração da Resolução CNMP nº 179/2017 em apreço afronta todo o regramento pertinente ao exercício das funções institucionais do Ministério Público, evidenciando propósito de mitigar sua autonomia e independência, sobretudo porque afeta indevidamente a legitimidade ativa disjuntiva e autônoma do Ministério Público para a tomada do Termo de Ajustamento de Conduta.

Brasília, 26 de junho de 2018.

José Carlos Fernandes Junior Presidente - GNPP Promotor de Justiça – CAOPP - MP/MG	Cláudio Rebelo Correia Alencar Secretario - GNPP Promotor de Justiça – CAOPP – MP/MA
Joice Gushy Mota Azevedo Diretora - GNPP Promotora de Justiça - CAOP – MP/RO	Ernani de Menezes Vilhena Junior Tesoureiro - GNPP Promotor de Justiça – CAOPP - MP/SP
Afonso Henrique Oliveira Pereira Promotor de Justiça - CAOP – MP/AP	Alexandre B S Couto Neto Promotor de Justiça – CAODPP- MP/PA
Antonio Siufi Neto Procurador de Justiça - CAOPP - MP/MS	Bruno Barra Gomes Promotor de Justiça – CAOCOP - MP/GO
Bruno Sérgio Galati Procurador de Justiça - CAOP - MP/PR.	Élder Ximenes Filho Promotor de Justiça – CAODPP – MP/CE
Eliana Cícero de Sá Maranhão Ayres Procuradora de Justiça - CAOP - MP/MT	Everangela Araujo Barros Parente Promotora de Justiça – CAOP – MP/PI
Jarbas Adelino S. Junior Promotor de Justiça – CAOP - MP/SE	João Marques Pires Procurador de Justiça – CAOPP - MP/AC



**GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTROS DE APOIO
OPERACIONAL DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS – GNPP**

José Carlos Castro

Promotor de Justiça - Nudopat/CAOP –
MP/AL

Leonardo Dantas Nagashima

Promotor de Justiça – CAOPPP - **MP/RN**

Luciano Taques Ghignone

Promotor de Justiça - CAOPAM –
MP/BA

Patrícia do Couto Villela

Promotor de Justiça – CAOP – **MP/RJ**

José Francisco Seabra Mendes Júnior

Promotor de Justiça - CAOMA – **MP/RS**

Leonardo Quintans Coutinho

Promotor de Justiça - CAOPP – **MP/PB**

Mavial de Souza Silva

Promotor de Justiça – CAOPPPTS -
MP/PE

Vinicius de Oliveira e Silva

Promotor de Justiça - CAOPAC– **MP/TO**