

PROTOCOLO N °: 177325/09

ORIGEM: MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DA PLATINA

INTERESSADO: MARIA ANA VICENTE GUIMARÃES POMBO

ASSUNTO: Requerimento

PARECER: 4991/09

Ementa: Requerimento formulado pela atual Prefeita do Município de Santo Antônio da Platina. Celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público de Contas por meio do qual o Gestor se compromete a implementar, no curso da sua gestão, os investimentos constitucionalmente vinculados à saúde e à educação e à resolução dos déficits que gestões anteriores deixaram nessas mesmas áreas. Inteligência dos artigos 127, 129, III e 130, da Constituição Federal, § 6º, do artigo 5º, da Lei n.º 7.347/85, introduzido pelo artigo 113, da Lei n.º 8.078/90. Possibilidade de utilização de mecanismo conciliador e não sancionatório para o atendimento do interesse público. Parecer favorável à celebração

I. Relatório.

01. Trata-se de requerimento formulado pela Sra. Maria Ana Vicente Guimarães Pombo, atual prefeita do Município de Santo Antônio da Platina, por meio do qual informa esta Corte que a sua gestão tem buscado o resgate da credibilidade da Administração Municipal, mediante a solução das pendências que ainda impedem a obtenção de certidões necessárias ao acesso de recursos de transferências indispensáveis à promoção do bem estar social e desenvolvimento da sociedade local.

02. Além de informar os propósitos de sua gestão, a requerente, com base nos artigos 148 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Contas e nos artigos 212 da Constituição Federal e 77 dos ADCT, apresentou proposta de assinatura de subscrição de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta figurando como compromitente o Município de Santo Antonio da Platina e como compromissário o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, representado pelo Procurador Geral, em que se compromete a cumprir os investimentos constitucionalmente vinculados à saúde e à educação e à resolução dos déficits que gestões anteriores deixaram nessas mesmas áreas.

03. O requerimento veio acompanhado de Minuta do Termo de Ajustamento de Conduta a ser celebrado.

04. Encaminhados os autos à DCM, por meio da Informação n.º. 358/09, foi proferido opinativo nos seguintes termos: "...a Diretoria de Contas Municipais considera

válidos os termos propostos, à guisa de o documento servir de garantia complementar, integrante do processo de justificação aludido no art. 296 do Regimento do Tribunal de Contas, à luz do Acórdão nº 663/09 – 1ª. Câmara, que deferiu a expedição de Certidão Liberatória à petionaria”.

05. Conclui a Diretoria, ainda, que caso a proposição seja acolhida, o feito deverá ser submetido à Diretoria de Execuções, para fins de acompanhamento do cumprimento do compromisso e, ainda, ressaltou que a medida não terá o condão de retificação do estado decisório das contas respectivas. Ainda, foram trazidos aos autos os índices de aplicação em saúde e educação na gestão encerrada em 31/12/2008.

06. A Diretoria Jurídica, por sua vez, por meio do Parecer nº. 4875/09, opinou pelo indeferimento do pedido, uma vez que, dentre o rol de competências e atribuições do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas previstas na Lei Orgânica do Tribunal e no Regimento Interno não figura a possibilidade de subscrição de Termos de Ajustamento de Conduta, assim como não caberia ao Tribunal de Contas a sua celebração a partir da exegese levada a efeito sobre a Constituição Federal (artigos 71 e seguintes) e nem a Lei Complementar 113/2005 no seu artigo 1º, atribuíram a esta Corte de Contas a competência material e legítima para firmar ajustes desta natureza.

II. Do Mérito.

07. Em primeiro lugar, este representante do Ministério Público de Contas enaltece a iniciativa da atual gestora municipal de Santo Antônio da Platina de sanear as irregularidades provenientes das gestões anteriores e pelo desprendimento inovador no sentido de se dispor a celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta com este Ministério Público de Contas e/ou com a própria Corte de Contas, assumindo a obrigação imediata de saneamento da gestão pública de seu Município nas áreas sensíveis da educação e saúde.

08. Como se demonstrará adiante, em que pese o opinativo contrário da DIJUR, **a celebração do TAC pelo Ministério Público é juridicamente possível** e pode significar um avanço nos instrumentos de controle externo da Administração Pública, pois permite o **monitoramento do cumprimento das cláusulas do Termo de Ajustamento subscrito, de modo a descolar** o foco da prestação jurisdicional de contas

que tem um fim punitivo para uma **ação conciliatória** que possa atender de modo mais célere o interesse público envolvido.

09. Nesse passo, a **proposição de celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta**, é medida adequada, proporcional e concreta para os fins colimados no texto constitucional e na legislação em vigor.

10. Assim assevera Edis Milaré, embora tratando de responsabilidade penal ambiental, que:

“Com propósitos meramente ilustrativos, imaginemos que a atividade de uma determinada empresa venha sendo exercida “irregularmente” (com a licença de operação vencida, por exemplo), até ser adquirida por outro grupo econômico, que passa, então a tomar as providências tendentes à sua regularização. Entrementes, a atividade permanece em operação por dois anos, sem resultar em dano ou em risco de dano para o meio ambiente ou à saúde da população, até o cumprimento das exigências impostas pelo Poder Público por meio de TAC e, finalmente, com a expedição da licença de funcionamento. Parece-nos evidente que, uma vez contornada a irregularidade, não subsiste o interesse para o ajuizamento da ação penal.

Neste caso, para os novos titulares da atividade, o ajuizamento de uma eventual ação penal, após o total cumprimento do acordo, viola o princípio da segurança jurídica que deve nortear as relações entre os particulares e o Estado. Já do ponto de vista do Ministério Público, a efetiva instauração da ação penal faz com que esta passe a ser vista como um fim em si mesma, desprovida de qualquer finalidade teleológica e por conseguinte, incoerente com o princípio da intervenção mínima. Infelizmente, não faltam casos deste jaez.” (in O Compromisso de Ajustamento de Conduta e a Responsabilidade Penal Ambiental. Revista de Direitos Difusos, vol. 36, Mar-Abr/2006, p.42/43)

11. Ou seja, se houver a recomposição do dano ou, no caso em exame, o atingimento da regularização da gestão dos recursos nas áreas de saúde e educação, de forma conciliatória, desnecessário e até ofensivo ao direito – por falta de justa causa – a imputação de sancionamento da conduta, seja em que esfera for (política, penal, civil, fiscal ou administrativa). É que se interrompe no mundo jurídico o fato danoso típico que enseja a responsabilização, pois a conciliação entre a autoridade competente e o ente responsável, se cumprida, fará desaparecer a conduta danosa e censurável.

12. Veja-se, a propósito, decisão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, face inexistência de regra sobre a matéria na área criminal, entendeu que:

“Deve ser trancada, por falta de justa causa, a ação penal instaurada para apurar eventual crime contra o meio ambiente, previsto na Lei nº 9.605/98, na hipótese em que a acusada requereu assinatura do termo compromisso de ajustamento de conduta com os órgãos ambientais visando à correção de suas atividades” (cf. *Habeas Corpus* nº 351991/1, 3ª Câmara, Juiz Relator Ciro Campos, DJ de 15.02.2000)

13. Poder-se-ia indagar acerca do fundamento legal para a formulação e subscrição do Compromisso de Ajustamento de Conduta pelo ente jurisdicionado. É que tal instituto veio a ser objeto de recepção pelo direito vigente através da Lei nº. 7.347/85 que trata da ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e outros interesses difusos ou coletivos.

14. Com efeito, tal arcabouço normativo – de atuação da responsabilidade civil - prevê em seu art. 5º, §6º, introduzido pela Lei nº 8.078/90, que *“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.”*¹

15. Também foi previsto tal instrumento na Lei nº 9.605/98, no âmbito da responsabilidade administrativa, ao ser inserido o art. 79-A, pela MP nº 2163-41 de 23/08/2001, para correção das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, atribuindo-lhe, também, força de título executivo extrajudicial.

16. Ocorre que, nos termos da Lei adjetiva civil, estão legitimados os entes federativos, o **Ministério Público** da União, dos Estados e do Distrito Federal, os entes da Administração indireta e fundacional, e associações que tenham por finalidade institucional o interesse difuso ou coletivo. Assim, os **órgãos públicos legitimados podem tomar dos interessados o compromisso de ajustamento de conduta.**

17. Tal instrumento pode ser levado a efeito no âmbito da jurisdição afeta à Corte de Contas. É que, como medida de caráter eminentemente conciliatório, tem sua raiz no desejo voluntário de afastamento da antijuridicidade da conduta, quando isto for juridicamente possível.²

¹ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 02 de setembro de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de Responsabilidade por danos causados ao Meio Ambiente, ao Consumidor, a Bens e Direitos de Valor Artístico, Estético, Histórico, Turístico e Paisagístico (vetado) e dá outras providências. Disponível na internet: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em 25/06/2007.

² Tal medida se harmoniza conceitualmente no novo modelo que devem seguir os TCs, pois que “ a contemporaneidade está a exigir mecanismos outros de controle que não apenas os protocolares, já carcomidos pelo tempo e pela impossibilidade de atender à torrente

18. Trata-se de causa supra legal de exclusão da ilicitude que será viabilizada pelas instituições atuantes (Tribunal de Contas e Ministério Público de Contas) e o ente fiscalizado, com o propósito de, o mais breve possível, realizar-se o interesse público e afastarem-se os motivos do desatendimento às prescrições constitucionais e legais.

19. Sendo hipótese supra legal, seu fundamento situa-se nos princípios informadores do ordenamento jurídico, em especial os princípios constitucionais. Com efeito, o princípio do estado de direito; o princípio democrático; o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da justiça distributiva; todos princípios axiológicos que fundamentam o Estado brasileiro, conduzem à ação dos Poderes e órgãos estatais à persecução dos ideais constitucionais com eficiência e celeridade.

20. Daí que, entre a instauração de procedimento com vistas à punição maior ao agente público – **a intervenção do Estado no Município (art. 35, III da CRFB/88)** - que poderia ocorrer -, ou mesmo ação penal ou ação civil pública por danos ao patrimônio público³ – pois que recursos deixaram de ser destinados em área sensível e essencial à sociedade - a busca por dar efetividade aos princípios e preceitos constitucionais, mediante conciliação - proposta aqui versada -, se harmoniza com ordem jurídica pátria e evita transtorno maior na administração municipal⁴.

II.1. Da conceituação do TAC⁵

21. Para José Rubens Morato LEITE⁶, o “compromisso de ajustamento de conduta não é tecnicamente uma transação da forma consagrada pelo direito civil, mas, sim, um instrumento similar, em que o agente se submete a cumprir as exigências legais, sem que haja propriamente uma disposição.”

de complexas demandas das sociedades pós-modernas”, como frisou KELLES. (in Kelles, Márcio Ferreira. Controle da Administração Pública Democrática. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2007, p. 184)

³ vide art. 69, §6º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que determina a atualização dos recursos não aplicados e a responsabilização civil e penal das autoridades omissas.

⁴ O Professor Luciano Ferraz em Palestra proferida no Tribunal de Contas de São Paulo defende, inclusive, a celebração do ajuste pelos próprios Tribunais de Contas: “Para que ajustamento? Para chamar o administrado para perto, afinal, controlar é uma atividade, como eu disse, que pressupõe não só detectar as faltas, mas também propor soluções. E isso dá muito mais resultado, e mais, diminui o fosso que há entre os Tribunais de Contas e os fiscalizados.” (Controle pelos Tribunais de Contas da eficiência e eficácia dos serviços concedidos, in

www.tcm-sp.gov.br, acesso em 11/05/2008)

⁵ Fundamentação extraída do Relatório elaborado pela assessora jurídica *Cristina Krusiewski* e resultado das Reuniões do Colégio de Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

⁶ LEITE, José Rubens Morato. Termo de ajustamento de conduta e compensação ecológica. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzagio (Coords). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2003. p. 106.

22. Antonio Fernando Pinheiro PEDRO, Simone Paschoal NOGUEIRA, Fabrício Dorado SOLER *et alii* conceituam-no da seguinte forma:

*“O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – T.C.A.C. é um contrato administrativo, no qual o interessado formaliza sua intenção de se adequar às exigências legais ou de reparar integralmente o dano ambiental por ele causado, constando expressamente cláusulas de condições de modo, tempo e lugar do cumprimento da obrigação principal, com eficácia de título executivo extrajudicial, com penalidades contratuais”.*⁷

23. Já para José dos Santos CARVALHO FILHO⁸, o termo de compromisso previsto no art. 5º, § 6º, da Lei n.º 7.347/1985 é "o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais".

24. Em verdade, as diferenças entre as concepções de ajustamento de conduta se referem à existência ou não de um caráter transacional no instituto, bem como acerca de sua natureza: se contratual ou de liberalidade da administração pública.

25. Apesar disso, todos corroboram a idéia de que esse instrumento é um ato jurídico⁹, dotado de eficácia de título executivo extrajudicial, que tem por finalidade encerrar o conflito decorrente de ofensa às exigências legais mediante a adequação do comportamento infrator aos ditames da ordem jurídica, estabelecendo-se, para isso, condições de modo, tempo e lugar para o cumprimento desse compromisso, com a cominação de penalidades para eventual caso de inadimplemento e tendo por característica a proclamação da superioridade do interesse público¹⁰, inerente ao regime jurídico-administrativo, prevalecendo a verticalidade nas relações entre particulares e a administração pública e a horizontalidade¹¹ nas relações entre as entidades estatais.

II.2. Da competência do Ministério Público de Contas para celebração do TAC

⁷ PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro; NOGUEIRA, Simone Paschoal; SOLER, Fabrício Dorado *et al.* **Resolução de Conflitos Ambientais**. Disponível na internet em: <<http://pinheiropedro.com.br>>. Acesso em 27/06/2007.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 137.

⁹ Pois o ato jurídico engloba tanto os atos unilaterais quanto os contratos.

¹⁰ A superioridade do interesse público resta caracterizada pelas hipóteses legais de cabimento de ação civil pública e de termo de ajustamento de conduta, consoante previsão do artigo 1º, da Lei n.º 7.347/85.

¹¹ Em que pese a horizontalidade das relações jurídicas entre entes públicos e os Ministérios Públicos de Contas, este pode impor aos primeiros que seja firmado Termo de Ajustamento de Conduta em razão de sua competência institucional específica de tutela da ordem jurídica.

26. A competência do Ministério Público para tomar dos interessados termo de ajuste de suas condutas aos preceitos legais decorre da legitimação processual atribuída pelo artigo 5º, I, da Lei n.º 7.347/85, e guarda consonância com os artigos 127, §1º, 129, III e 130, da Constituição Federal:

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.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

*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.*¹²

27. O Ministério Público de Contas é um órgão independente do Ministério Público comum, porém, suas funções institucionais são coincidentes, salvo quando incompatíveis com a esfera de atuação, restrita à atividade de controle externo dos Tribunais de Contas. Portanto, Ministério Público comum e Ministério Público de Contas são entidades que guardam entre si coerência e harmonia¹³, como bem destacou José Frederico MARQUES:

“No Brasil, em virtude da organização federativa, pode-se dizer que há um parquet em cada Estado, além do que constitui o Ministério Público Federal e dos que funcionam junto às jurisdições especiais. Dentro de cada parquet existe a unidade e indivisibilidade que estruturam a instituição como um corpo hierarquizado. De parquet para parquet, há apenas unidade funcional sob a base da lei, pois na aplicação do direito existem laços de coordenação e igualdade.”¹⁴

28. Assim sendo, o liame que estabelece a diferença entre a atuação do entre o Ministério Público comum e a do Ministério Público especial é a compatibilidade das funções ministeriais gerais com a competência específica dos Tribunais de Contas, decorrente do artigo 71, da Constituição Federal.

¹² BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível na internet: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em 25/06/2007.

¹³ A harmonia entre as instituições traz em seu bojo posições doutrinárias, como a defendida pelo Procurador do Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul no III Fórum Nacional de Procuradores do Ministério Público de Contas, Dr. Geraldo Costa Da Camino, de que há, em verdade, um Ministério Público Brasileiro, formado pelo Ministério Público Comum e pelo Ministério Público de Contas.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 601.

29. Portanto, tendo em vista que o ajustamento de conduta é uma medida extrajudicial, conciliatória e exauriente de fato jurídico suscetível de eventual demanda é a mesma cabível no âmbito dos Tribunais de Contas, pois que inúmeros são os casos de violação normativa a ensejar obrigações de fazer ou de não fazer, assim como de indenizar, passíveis de solução em momento anterior a instauração de lide, propriamente dita.

Neste compasso, há que se reconhecer a competência do Ministério Público de Contas para firmar esse instrumento, pois consentâneo com sua função institucional de defesa da ordem jurídica e pertinente à sua esfera de atribuições junto às Cortes de Contas. Ademais, a legitimação para propositura de Ação Civil Pública conferida ao Ministério Público no art. 5º da Lei nº 7.347/85, dizente às estruturas ministeriais atuante no Poder Judiciário (MPU, MPDF e MPE – art. 5º, §5º), não afasta o autorizativo do art. 5º, §6º da lei para atuação do MP de Contas, haja vista o **princípio da unidade** referido no art. 127, §1º da CRFB/88, assim como da exclusividade de atuação deste *parquet* especial junto aos Tribunais de Contas.

30. Por outro lado, nada obstante ter o Tribunal de Contas competência para assinalar prazo para a correção de irregularidades, consoante autoriza o artigo 71, IX, da Constituição Federal, em se tratando de obrigações de fazer ou não fazer, tal documento não teria eficácia de título executivo extrajudicial, tendo em vista que o § 3º desse artigo atribuir tal eficácia apenas às decisões desta Corte que, em julgamento de contas, imputem débito ou multa. Daí que o TAC é instrumento que melhor atende o interesse público, visto que seu descumprimento pode ensejar medidas corretivas de maior celeridade.

II.3. O caso em exame e a possibilidade de celebração do TAC

31. Como destacado na Informação nº 358/09 da Diretoria de Contas Municipais, o Município de Santo Antonio da Platina, na gestão de 2005 a 2008, efetivamente deixou de cumprir os ditames constitucionais em relação aos índices mínimos de aplicação da receita decorrente de impostos, tanto na educação quanto na saúde. O total de recursos somam, **na manutenção e desenvolvimento do ensino R\$ 2.774.824,56 e nas ações e serviços públicos de saúde R\$ 1.785.007,54.**

32. Conforme proposição da atual Chefe do Poder Executivo de Santo Antonio da Platina, os recursos pendentes de aplicação serão diluídos nos 4 (quatro) anos de sua gestão, o que se mostra de todo razoável, com demonstração de aplicação do excedente em relatórios semestrais.

III. Conclusão.

33. Diante de todo o exposto e observando-se que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná têm competência para a formalização do Termo de Ajustamento de Conduta, instrumento convergente para a implementação de um controle externo cada vez mais eficiente, célere e educativo, é que este representante do Ministério Público de Contas **opina pela celebração do Termo de Ajustamento de Conduta** entre este *Parquet*, por meio do seu Procurador-Geral, e o Município de Santo Antônio da Platina, por meio de sua Prefeita Municipal, podendo atuar, dado seu respaldo legal, este Tribunal de Contas, por meio de seu Presidente, como interveniente anuente do TAC.

34. Outrossim, se a proposição for acolhida por Vossa Excelência, após a celebração, cientificado o egrégio Plenário, cópias do TAC deverão ser encaminhadas à Diretoria de Contas Municipais e à Diretoria de Execuções, para anotação e monitoramento do cumprimento do ajuste.

É o Parecer.

Curitiba, 4 de maio de 2009.

ELIZEU DE MORAES CORRÊA
Procurador-Geral
do Ministério Público junto ao TCE