

3.1.3 O Termo de Ajustamento de Conduta e o Controle Preventivo da Administração Pública Democrática pelo Ministério Público



Marcos Pereira Anjo Coutinho
Promotor de Justiça

O Ministério Público, de acordo com a própria dicção constitucional (art. 127, CRFB), defende interesses cujas titularidades não lhe pertencem, sejam os interesses do povo, os transindividuais, aqueles formalmente coletivos, como os

individuais homogêneos, ou, ainda, os direitos individuais indisponíveis.

Apesar da existência de ponderações sobre a possibilidade de se ajustar, mediante negócio bilateral e consensual, direitos de terceiros, de qualquer espécie ou natureza, por um legitimado extraordinário, a evolução histórica da tutela socialmente relevante, principalmente após a promulgação da Carta de 1988, indicou a necessidade de uma melhor estruturação dos mecanismos de controle desses conflitos de interesses, como forma de propiciar a efetividade legal, muitas vezes obstaculizada por entraves decorrentes do formalismo processual e do exacerbado volume de lides.

A eliminação consensual de controvérsias contribui para o fortalecimento democrático do almejado Estado de Justiça Material, com a pacificação dos conflitos, além de prestigiar o princípio da segurança jurídica, em igual proporção.

Nessa ordem de considerações é que foi criado o instrumento hoje conhecido pela abreviatura *TAC* (termo de ajustamento de conduta), originariamente positivado no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigo 113), que acrescentou o §6º, ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

Reza o dispositivo citado 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”.

Importante registrar, nesse ponto, que a Lei de Ação Civil Pública recebeu ampliação não apenas através do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) ampliou, também, o objeto de proteção da ação civil pública, abraçando “a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”.

A relevante ampliação legislativa, em plena sintonia

constitucional¹, fortalece a convicção da plausibilidade jurídica da celebração de termo de ajustamento de conduta na salvaguarda de *interesses públicos* mesmo para aqueles que, inspirados na doutrina italiana de Mario Cappelletti, encampam a denominada teoria tricotômica, que perfaz a diferenciação entre *interesses públicos, privados e transindividuais*.

E, frisa-se, nenhum atrito existe entre a indisponibilidade do interesse público ou da função de legitimado extraordinário pelo Ministério Público e a celebração de *TAC* no controle da Administração Pública, porquanto o ajuste de condutas longe está de representar um sinônimo de transação ou contrato, como resulta da própria vontade legal inserida no §6º, do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Ou seja, através do ajustamento de conduta pode-se propor, sem impedimentos normativos, a adequação do Poder Público à Lei, não se ingressando em qualquer tipo de condescendência ou concessão.

O leque de opções do *Parquet*, na defesa e preservação de uma Administração Pública democrática, mediante a celebração de *TAC*, portanto, é vastíssimo.

O paradigma democrático, por outro lado, condiciona todo aplicador da Lei a privilegiar a prevenção, em contraposição à tutela repressiva: tentar impedir, no nascedouro, a lesão à ordem jurídica.

Por isso, os ajustamentos de conduta devem buscar, prioritariamente, em congruência com o espírito da Carta de 1988², a eliminação da possível prática de ilícito em sua origem - a dinamitação da simples ameaça de ilícito.

Adquire força, nessa esteira, o mecanismo da tutela inibitória, que na sua modalidade pura é aquele que se dá antes de qualquer lesão³ - eliminação do *ilícito provável*.

Cumpra estabelecer que o sentido de *prevenção* traz em seu bojo, entretanto, não apenas a supressão da ameaça de um ilícito, mas também o estancamento de eventual ilícito em andamento *ilícito concreto e atual*.

Afinal, em ambos os casos, com os diferentes matizes facilmente perceptíveis, evita-se o mal, em maior ou menor escala, mas sempre com a visão para o horizonte futuro, ao contrário da tradicional atuação repressiva, voltada inteiramente para o passado.

Dai a importância da atuação ministerial de natureza preventiva inibitória, a ser privilegiada, como se frisou⁴, sendo importante destacá-la em relação ao velho *remédio* consubstanciado na atuação ressarcitória ou repressiva, de eficácia social reduzida.

Notas:

¹ A Carta de 1988 não quis conferir tratamento diferenciado ou estaque a interesses transindividuais e interesses públicos, como se nota na redação do artigo 129, inciso III.

² O Ministério Público, como zelador do princípio democrático (art. 127, CRFB), tem a missão institucional de proteger e fomentar os valores decorrentes desse regime político.

³ MARIONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁴ Conforme Marinoni: “Admitida a existência de um direito constitucional à tutela preventiva, fica o legislador infraconstitucional obrigado a estabelecer instrumentos processuais capazes de torná-la realidade, e os operadores jurídicos e doutrinadores obrigados a ler as normas processuais de modo a torná-las efetivas. Isto quer dizer, em outras palavras, que a doutrina processual está obrigada a elaborar dogmaticamente o perfil da tutela inibitória, até porque esta é, sem dúvida alguma, absolutamente imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos mais importantes do homem” Op. cit. nota anterior.