

Lei da Segurança para a Inovação Pública: ratificação da atuação consensual nos contratos administrativos do Ministério Público Militar

Edson de Souza Moraes Junior

Servidor do Ministério Público da União, atuando na função de secretário administrativo da Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro-RJ (PJM/RJ). Especialista em Gestão Pública pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Estácio de Sá.

Maciel Carlos Antunes

Diretor de Orçamento e Finanças Substituto do Ministério Público do Trabalho. Professor e orientador do Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Membro do Grupo de Estudos em Gestão de Serviços Públicos da Universidade de Brasília. Mestre em Gestão das Organizações pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduado em Gestão Pública pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) e em Contabilidade Pública e Controladoria pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Graduado em Ciências Contábeis pelo Instituto Compacto de Ensino Superior e Pesquisa. (ICESP)

Resumo: O presente estudo cuida de demonstrar a possibilidade de atuação consensual, pela Administração Pública, na execução dos contratos administrativos, quando houver cumprimento irregular por ação ou omissão do contratado. Os normativos advindos da Lei n. 13.655/2018 serviram de fonte para o embasamento dos benefícios que poderiam ser alcançados pelo Ministério Público Militar, utilizando-se de instrumentos consensuais, como o firmamento de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), para o saneamento de situações de descumprimentos contratuais. Para atingir esse objetivo, processos administrativos instaurados no órgão referido

para apuração de eventual aplicação de penalidade foram analisados, demonstrando-se, na prática, como poderiam tramitar de forma mais eficiente com o uso dos novos mecanismos.

Palavras-chave: Lei da Segurança para a Inovação Pública. Contratos administrativos. Atuação consensual. Termo de compromisso. Ministério Público Militar.

Abstract: This study intends to demonstrate the possibility of consensual action, by the Public Administration, in the execution of administrative contracts, when there are irregularities in the contractor's action or omission of the contract. The regulations in Law 13.655/18 served as a guideline to support benefits that can be achieved by the Military Prosecution Service, using consensual instruments, such as the Term for the Adjustment of Conduct (TAC), for remedying of contractual transactions noncompliance. In order to achieve this objective, the administrative processes initiated at the referred prosecution service that could determine any possible application of the penalty were assessed, demonstrating, in practice, how to proceed utilizing the most efficient execution mode with the use of the new mechanisms.

Keywords: Security Law. Administrative contracts. Administrative agreements. Consensual settlement. Term of commitment. MPM.

Sumário: 1 Introdução. 2 Lei da Segurança para a Inovação Pública. 3 A atuação consensual na Administração Pública. 4 O termo de ajuste de conduta e os contratos administrativos. 5 Conclusão.

1 Introdução

O presente artigo trata da recente inserção da Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, no ordenamento jurídico brasileiro. Sumariamente, ela contém disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, alterando parcialmente o Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), intitulada pela doutrina de *norma das normas*. Regula, pois, aspectos temporais, de aplicabilidade e de interpretação das normas em

geral, entre outras instrumentalidades. Houve, ainda, a apuração das inter-relações entre a legislação-base e a consensualidade na seara administrativo-contratual, de tal sorte que se busque solucionar a seguinte problemática: em que dimensão a lei epigrafada influenciaria a atuação consensual – aquela que privilegia a negociação em níveis horizontais entre as partes – em caso de execução irregular, pelo contratado, nos contratos firmados no âmbito do Ministério Público Militar (MPM)?

Buscar-se-á retratar como a atuação consensual poderá ser utilizada no MPM, bem como em toda Administração Pública, notadamente na execução de seus contratos administrativos, quando houver, pelo contratado, a prática de irregularidades no cumprimento das regras compreendidas no acordo. Procedimentos alternativos serão evidenciados com a finalidade de proporcionar mais dinamismo e agilidade (e menos custos) ao se empregarem instrumentos negociais no lugar da habitual instauração preliminar de processos de apuração de penalidade que, a rigor, requerem esforços consideráveis de diversos setores administrativos e jurídicos e, por isso, acabam transcorrendo longos tempos de tramitação.

A princípio, buscou-se relacionar pontualmente os normativos da lei que se compatibilizam com a temática abordada no presente artigo; no entanto, sem o intuito de se chegar a um aprofundamento teórico substancial, tendo a pretensão de apenas perpassar sucintamente pelo conjunto de normas que servirá de base para a produção deste artigo científico. Adicionaram-se, ainda, conjecturas de eminentes estudiosos do tema, para fins de deslinde, e interpretações, de modo a esclarecer o genuíno teor das normas mencionadas no artigo, evitando-se, assim, a ocorrência de indesejáveis desvios de hermenêutica jurídica e administrativa, tanto formais como materiais.

Cumprir afirmar que este artigo científico cuidou de temática ainda pouco abordada por estudiosos do ramo jurídico-administrativo. Isso se deve ao curto período transcorrido desde o início de vigência do normativo, que ocorrera em 25 de abril de 2018, salvo quanto ao seu art. 29, que entrou em vigor somente 180 dias con-

tados da publicação. Assim, intentou-se apresentar laconicamente à sociedade esse novel regimento regulador de inovações instrumentais de intervenção por parte do Poder Público, elevando as consequências práticas das decisões administrativas a um patamar de certa supremacia em relação ao movimento tradicionalista de ação (ainda em voga), eivado de excessivas solenidades, com foco primordial e desmedido nos controles, o que gera, desse modo, oneração substancial ao objeto perseguido inicialmente pelo gestor público.

O objetivo deste artigo é demonstrar como o MPM poderá se beneficiar dos mecanismos dispostos pela Lei n. 13.655/2018 na execução de seus contratos administrativos, no caso de descumprimento contratual pelo contratado, utilizando-se da atuação consensual. Para tanto, processos administrativos concluídos e atrelados à execução de contratos no âmbito do órgão, nos últimos dois anos, serão analisados. Haverá a demonstração de como os mesmos processos poderiam ter tramitado com a utilização dos atuais instrumentos disponibilizados na norma, considerando-se os correlatos aspectos de celeridade e de eficiência.

O artigo foi elaborado utilizando-se a metodologia qualitativa, por meio da compreensão e análise de dados teóricos. Na modalidade de pesquisa, houve precipuamente a exploração de bibliografias, além do exame de processos e contratos administrativos gerados internamente no MPM, entre outros documentos e normativos encontrados na internet. O norte primário seguido foi obra publicada pelo doutrinador Alexandre Santos de Aragão, que instrui sobre fragmento importante do conteúdo deste artigo: a inserção da consensualidade na Administração Pública. O estrito estudo desse lastro documental serviu de engenho à fundamentação teórica, servindo ainda de construção principiológica.

Como propósito, utilizou-se a pesquisa exploratória, visto que parte substancial do assunto abordado ainda é carente de estudos anteriores densos e consolidados, até pelo curto período de nascimento da legislação analisada. Nessa linha, construiu-se hipótese livre, com a finalidade de descobrir padrões e ideias (COLLIS; HUSSEY, 2005). Inexistiu, pois, a intenção precípua de aprofundamento teórico, mas sim a de encontrar caminhos para aplicabilidade

de instrumentos de consensualidade criados pela Lei da Segurança para a Inovação Pública aos contratos administrativos, sobretudo no que se refere ao uso do Termo de Ajuste de Conduta (TAC).

A exploração teve, como campo de pesquisa, dados de processos administrativos eletrônicos produzidos na Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro para apurar aplicação de penalidade a empresas terceirizadas que descumpriram ou cumpriram irregularmente cláusulas contratuais. A coleta dos dados será implementada por meio de pesquisas executadas no sistema de tramitação eletrônica de processos administrativos do órgão, denominado Sistema Eletrônico de Informações (SEI).

Os elementos teóricos foram baseados e construídos sob o desígnio de priorizar a aplicação dos atributos da eficiência e da eficácia no suporte administrativo voltado para o auxílio pragmático à consecução das atribuições institucionais do Ministério Público Militar.

2 Lei da Segurança para a Inovação Pública

A Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, denominada de Lei da Segurança para a Inovação Pública, trouxe ao sistema jurídico brasileiro temas que geraram (ou, talvez, gerem ainda) diversas polêmicas. A mídia de massa veiculava que tal normativo vinha para mitigar ou até mesmo exterminar os efeitos da famosa investigação denominada Operação Lava Jato, visto que supostamente vincularia a atuação do Poder Judiciário a determinados preceitos que, a rigor, poderiam esvaziar os efeitos de muitas decisões judiciais. Nesse sentido, apesar de os próximos parágrafos não se correlacionarem de forma direta com o tema deste artigo, é importante referenciá-los para que se tenha *a priori* certa contextualização global da lei.

Ela inicia regulando que se decida somente com fundamentos em bases abstratas – princípios –, sendo obrigatória a consideração das consequências materiais (práticas) da decisão, conforme se segue: “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Além disso, o novo normativo ordena que, quando da interpretação de normas com viés de gestão pública, deverão ser levados a efeito os entraves e as dificuldades encontrados, na prática, pelos gestores no exercício da aplicabilidade das políticas públicas exigíveis, *in verbis*:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Assim, de uma ótica, poder-se-ia depreender que o dispositivo traria ao ordenamento jurídico regramentos que formalizariam atitudes de desídia (desleixo) por parte de certos administradores públicos, principalmente aqueles atuantes em pequenos municípios no interior dos estados. No entanto, um grupo de intelectuais juristas que prestaram auxílio à edição do anteprojeto do instituto legal afirmou à época que o julgador deve considerar a realidade inerente a cada unidade da Federação, visto que algumas delas não detêm o mínimo de estrutura financeira e de pessoal, tendo dificuldades de, por exemplo, prestar contas anualmente ao Tribunal de Contas competente. Nessa linha, os juristas afirmavam que

[...] as condicionantes envolvem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor, (ii) as políticas públicas acaso existentes e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere. (MARQUES NETO *et al.*, 2018, p. 8).

Por outro lado, a Lei da Segurança para a Inovação Pública evidenciou, no *caput* do mesmo art. 21, a imprescindibilidade de se motivar a decisão que tiver por resultante a invalidação de contrato, devendo indicar expressamente as vertentes jurídicas e administrativas do ato. Daí exprime-se a consagração do emprego da motivação do ato administrativo como regra.

Cumprir destacar que, costumeiramente, o ato administrativo deveria ser motivado apenas caso fosse classificado como ato vinculado: aquele em que a lei descreve, de modo expresso, como serão confeccionadas todas as fases do ato, inexistindo qualquer

margem de avaliação subjetiva pelo administrador em sua feitura. Por sua vez, o ato é discricionário quando há oferecimento, pela lei, de certa margem de conveniência e de oportunidade ao agente público na escolha parcial de seus elementos. Nesta espécie de ato, o instituto da motivação seria notavelmente desnecessário, inexistindo qualquer obrigação de sua aplicabilidade. Isso porque, conforme assevera o doutrinador:

Ao contrário da decisão judiciária, que exige fundamentação – é a regra –, o pronunciamento administrativo de modo geral dispensa justificativa, a não ser expressa norma legal o determine. (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 276).

No entanto, tal entendimento foi atualizado e hodiernamente grande parte dos doutrinadores administrativistas entende ser obrigatória a motivação dos atos administrativos, tanto os vinculados como os discricionários, tendo como parâmetro a aplicação dos princípios constitucionais da moralidade e do acesso ao Judiciário. A dispensa de tal instrumento moral inviabilizaria o controle social, uma vez que não se conheceria a interpretação dada à lei pelo administrador e tornaria impossível, ainda, a verificabilidade da exata incidência do ato relativo ao fato que o justificou (ARAÚJO, 1992).

Dados os panoramas de contexto inicial da indigitada norma, passa-se a explorar mais agudamente no que ela se relaciona com a temática do presente artigo. Nesse escopo, é imperioso realçar o seu art. 26, segundo o qual a Administração Pública fica autorizada a firmar compromissos com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. Essa instrumentalidade disposta pela lei se assemelha ao acordo extrajudicial utilizado por distintos órgãos e entidades, tal qual o Ministério Público em procedimentos administrativos investigativos, e é alcunhada de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), sendo este definido assim pelo Conselho Nacional do Ministério Público:

[...] é um acordo que o Ministério Público celebra com o violador de determinado direito coletivo. Este instrumento tem a finalidade

de impedir a continuidade da situação de ilegalidade, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial.

Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que uma indústria polui o meio ambiente. Nesse caso, o Ministério Público pode propor que ela assine um termo de compromisso para deixar de poluir e reparar o dano já causado ao meio ambiente. Se a indústria não cumprir com seu compromisso, o Ministério Público pode ajuizar ações civis públicas para a efetivação das obrigações assumidas no acordo.

O termo de ajustamento de conduta está previsto no § 6º do art. 5º da Lei 7347/85 e no art. 14 da Recomendação do CNMP nº 16/10:

§ 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.

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2019).

Consoante ao explanado, o TAC é um instrumento para sanar irregularidades de modo mais célere, mediante firmamento de um acordo pelo qual o infrator, ou potencial infrator (no caso de ameaça à lesão), compromete-se a ajustar sua conduta irregular e a reparar o prejuízo decorrente, gerando, ao final, um termo executivo extrajudicial, que posteriormente poderá ser utilizado para cobrança de penalidades na via administrativa e judicial, na hipótese de descumprimento dos termos ajustados. Essa instrumentalidade se mostra mais eficiente e célere do que o *modus operandi* tradicional, visto que evita a instauração e a apuração do cumprimento indevido através de uma tramitação processual específica, com métodos mais solenes e complexos, perpassando por diversos setores administrativos e jurídicos até a sua conclusão.

No entanto, para utilização do termo de ajuste, é indispensável o cumprimento de alguns requisitos e pressupostos delineados pela lei de inovação. O primeiro é buscar o alcance de solução jurídica que possua os atributos da proporcionalidade, equanimidade, eficiência e compatibilidade aos interesses gerais. Adicionalmente, o termo não poderá ter o condão de conceder desoneração perene de dever ou de condicionamento de direitos amplamente reconhecidos e deverá prever as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

3 A atuação consensual na Administração Pública

É perceptível que a lei, objeto deste estudo, caminhou no sentido de se iniciar formalmente a atuação consensual pela Administração Pública por meio de previsão de procedimentos mais simples e diretos, culminando no notório corte de formalidades em demasia. Com essa racionalização, fica latente a realização de menores custos da prestação dos serviços, direta ou indiretamente, em suas tratativas ordinárias. Além disso, visualiza-se a abertura de trilhas guiadoras do atingimento do interesse público de maneira mais dinâmica e fluida.

Outra consequência evidenciada é o privilégio ao resultado material em prejuízo aos procedimentos meramente solenes, atenuando o excesso de formalidades claramente irrelevantes à produção dos processos e decisórios administrativos. Destarte, deveria inexistir na contemporaneidade a Administração Pública consubstanciada na interpretação estrita do princípio da legalidade, o qual obriga os agentes públicos a executarem apenas o que a lei autoriza, não conferindo espaço previsto para uso de inovações e proatividades em níveis expressivos. Para Giorgio Berti,

[...] Administração Pública não se distingue mais por uma subordinação positiva à lei (“só fazer o que a lei permite”), mas pela sua capacidade de compor a diretiva do legislador político com os interesses espirituais e econômicos que, justamente para a sua efetividade, demandam um constante confronto entre a dimensão social e a individual. (BERTI, 1988 *apud* ARAGÃO, 2005, p. 295-296).

Talvez hoje seja incongruente se pensar em exercício do uso cego e indistinto da unilateralidade pelo Poder Público, o conhecido poder de império ou poder extroverso, pelo que vige no País um clamor da sociedade pela fluidez da coisa pública. Atualmente, impõe-se o esforço tutelar do Estado direcionado ao que deve ser primariamente real objeto estatal, isto é, voltado para satisfação das necessidades precípua de seu povo, descartando-se o gasto econômico e energético com situações secundárias, de mero formalismo irracional.

Com isso, a Administração Pública se elevaria à gestão gerencial ao agir tendendo à horizontalidade em atividades nas quais seja possível a caracterização material do Estado contratante ou Estado cliente. Entendendo-se gestão gerencial como

[...] o modelo de Administração Pública gerencial, presente em um Estado não mais prioritariamente produtor de bens e serviços, mas regulador da economia e da sociedade, tanto no aspecto econômico como de outras questões sociais relevantes, como o meio ambiente, o enfoque muda, passando para o controle de resultados pretendidos, atenuando os rígidos controles procedimentais do período antecedente. (SARTURI, 2013).

Há, desse modo, abstenção da aplicação irrestrita do instrumento da unilateralidade, dando vez à consensualidade no cerne de seus negócios administrativos. Entende-se, pois, que

a Administração consensual é um corolário necessário da tese que vê a legitimação da Administração não mais na lei, mas na satisfação das necessidades sociais dos cidadãos. (MANGANARO, 2000, p. 139).

Vale dizer, a aplicação da consensualidade no seio administrativo não se coaduna com a tese ventilada de que se estaria dispondo, ainda que parcialmente, do interesse público. Isso porque a atuação consensual aproxima o poder estatal dos administrados, uma vez que se retiram os entraves arraigados de formalidades existentes entre o desejo do Estado e a efetiva consecução da satisfação das necessidades públicas:

No âmbito jurídico, ensina Alexandre Marques da Silva, citando Miguel Reale, que o valor maior é o ser humano e os outros dele

dependem, acrescentando que suas “necessidades são representadas em cinco valores fundamentais: o verdadeiro, o belo, o útil, o santo e o bem”. (FREITAS, 2018).

Nesse prisma, o eminente lecionador Alejandro Huergo Lora relaciona as razões de conveniência para Administração Pública no uso dessa nova diretriz:

1) O aumento do número de atividades reguladas pelo Estado, e, conseqüentemente, dos interesses públicos e privados envolvidos, aumenta demasiadamente a complexidade da qual as suas decisões devem se revestir, sendo bem mais seguro que as tome ponderadamente e em consenso com os particulares a serem por elas atingidos. Observa Oscar Aguilar Valdez (2002, p. 446) que essa necessidade é maior ainda em se tratando de regulação de serviços públicos, considerando “o caráter triangular da relação jurídico-regulatória e a conseqüente incidência na zona de interesse de vastos setores sociais”; 2) Para as maiores pretensões do Estado em intervir na vida social e econômica, os seus atos unilaterais, editados sem que possam despertar o “desejo de colaboração” do particular, podem não ser muito eficientes; 3) A crise fiscal do Estado faz com que, se, por um lado, o Estado não tem mais condições de participar ativamente da vida econômica do país, por outro, não podendo ficar-lhe alheio, passa a intervir por meio de fomentos negociados com os agentes econômicos privados. (LORA, 1998 *apud* ARAGÃO, 2005, p. 294).

4 O termo de ajuste de conduta e os contratos administrativos

Na prática da gestão da coisa pública, ainda não é raro se deparar com o constante descumprimento das normas contratuais pelo ente privado contratado. Isso se deve à inexistência de estrutura dos órgãos para amparar o exercício da fiscalização contratual, levando a distorções na execução dos contratos administrativos. Como consequência, encontrava-se despreparo teórico dos servidores que exerciam a função de fiscal de contratos, bem como a falta de corpo jurídico e técnico, o que proporcionava a ocorrência

de interpretações inadequadas das cláusulas e a quase ausência de uma cobrança efetiva de execução de serviço que deveria ser prestado a contento, nos termos previamente convencionados; ou seja, as normas contratuais eram apenas meras escrituras em papel, com inexistência de qualquer força normativa material.

Atualmente, com a profissionalização do serviço público, vê-se uma fiscalização contratual cada vez mais diligente, privilegiando, desse modo, o eficaz andamento da execução dos contratos administrativos, mantendo o estabelecimento de órgãos e entidades públicos aptos a auxiliar na consecução das finalidades institucionais correspondentes e, assim, entregar à sociedade uma contraprestação adequada e de qualidade.

Com a edição da Lei da Segurança para a Inovação Pública, houve acréscimo de ferramentas utilizáveis para a obtenção de melhoramentos da fiscalização e gestão contratuais, especialmente a previsão autorizativa de possível uso de Termo de Ajuste de Conduta, que poderá ser firmado entre as partes quando estritamente vantajoso para a Administração, nos moldes detalhados na fundamentação teórica deste artigo. Reafirmando a importância dessa nova disposição legal:

O artigo 26 permite que a administração, nas situações irregulares, incertas ou litigiosas, celebre compromisso com os interessados. Os Termos de Ajustamento de Conduta são cada vez mais utilizados. Sua utilidade é flagrante e a administração em geral, agora, ganha fundamento legal para poder adotá-los. (FREITAS, 2018).

Essa técnica ferramental, recentemente autorizada por lei, ratifica a aceitação da sociedade em se adotar a atuação consensual também na gestão pública, consoante ao exposto minuciosamente na fundamentação teórica.

Pelo que é necessária a atividade negocial da autoridade gestora do contrato para com a contratada, visando ao consenso, a fim de que firmem, ao final, o título extrajudicial – TAC. Isso

faz com que a diretiva da coisa pública comece a se assemelhar à gestão praticada pelos entes privados no campo empresarial, denotando, pois, um inovador movimento em direção ao caminho da imprescindível eficiência administrativa, visto que, com esse modo de ação, consegue-se alcançar resultados mais céleres com menos custos incorridos. É o que se passa a demonstrar a partir de agora.

Nos dois últimos anos e antes da vigência da Lei n. 13.655/2018, na Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro, órgão regional do Ministério Público Militar, instaurou-se 1 (um) processo administrativo de apuração de penalidade contra empresa contratada para prestar serviço de guarda patrimonial, com o emprego de vigilância armada e, portanto, com mão de obra residente – prestação de serviço com alocação fixa de trabalhadores terceirizados.

O contrato com a empresa de segurança patrimonial foi firmado em 15 de agosto de 2016 e, transcorridos aproximadamente seis meses do início de sua vigência, a fiscalização de contratos começou a ter notícias de que a contratada estava pendente com o pagamento de obrigações trabalhistas: efetuava pagamento irregular dos auxílios transporte e alimentação e das horas extras trabalhadas.

De acordo com legislação e orientações aplicáveis, o gestor público somente poderá quitar nota fiscal ou fatura referente à contraprestação contratual caso a contratada apresente prova de regularidade fiscal e trabalhista, cabendo ao servidor encarregado de exercer as funções de fiscal de contrato a notificação à parte para saneamento de eventual pendência que se tenha conhecimento, sob pena de instauração de processo de apuração de penalidades previstas no instrumento de ajuste.

Dessa forma, como a empresa terceirizada não atendeu às diversas notificações encaminhadas pela fiscalização contratual, autuou-se o Processo n. 3.11.000.1.000242/2017-94, cuja tramitação sumária segue:

Tabela 1 • Resumo de tramitações
do Processo n. 3.11.000.1.000242/2017-94

6/2/2017	Instauração do processo
21/2/2017	Encaminhamento ao setor jurídico
15/9/2017	Parecer técnico – jurídico
25/9/2017	Notificação para apresentação de defesa pela requerida
4/10/2017	Apresentação de defesa
28/11/2017	Parecer técnico conclusivo – jurídico
25/1/2018	Notificação preliminar da aplicação de penalidade à parte
1/2/2018	Apresentação de recurso administrativo pela requerida
9/2/2018	Parecer técnico final – jurídico
14/2/2018	Decisão de indeferimento pela autoridade gestora do contrato
23/2/2018	Notificação da decisão de aplicação de penalidade
2/4/2018	Conclusão do processo

Fonte: Intranet do MPM (2018).

Conforme se observa, os trâmites processuais foram concluídos em período superior a um ano, perpassando por diversos seto-

res administrativos e jurídicos. Percebe-se, portanto, um árduo esforço da Administração para apuração de irregularidades ocorridas no curso da execução contratual. Houve, no caso, a aplicação das penas de advertência e multa. A título de ilustração, exhibe-se a árvore integral do processo em tela (ver Anexo - Figura 1).

Caso houvesse a aplicação do Termo de Ajuste de Conduta, novo mecanismo acrescentado pela Lei da Segurança para a Inovação Pública no âmbito administrativo, o prazo para conclusão se reduziria sobremaneira, uma vez que os trâmites seguiriam por menos setores, produzindo-se uma quantidade comparativamente ínfima de documentos e de labor até a conclusão do processo, entretanto tendo, como resultante, produto semelhante ao modo anteriormente usual.

Essa grande valia seria alcançada seguindo ritos não apenas formais mas também materiais em concomitância, por meio de ações negociais, abstendo-se parcialmente do uso do poder de império da Administração e usando-se a ação de consensualidade. Isso se efetivaria inicialmente com procedimentos práticos e diretos, como o de agendar uma reunião, ainda que formalizada através de notificação e se fazendo constar em ata o conteúdo democraticamente discutido sobre determinada irregularidade ou vício superveniente, em vez de instaurar, de pronto, processo administrativo.

Nesse encontro, o representante competente da Administração apresentaria minuta de proposta de acordo, via TAC, constando minuciosamente as obrigações de fazer e não fazer, a serem cumpridas pelo contratado em prazo fixado, sob pena de incidência de penalidades, consubstanciada em multa por cada descumprimento e por dano moral coletivo para compensação da lesão causada à sociedade em geral, conquanto de forma indireta.

Para tanto, seria precisa ainda a realização de tramitações e exigências protocolares, embora em quantidade reduzida. Ademais, a natureza dos procedimentos seria efetivada em uma complexidade inferior em relação ao modelo de costume, sem interferir, porém, no aspecto qualitativo da efetiva resolução das questões. Em seguida, expõe-se a estrutura da proposição após aplicação de tal mecanismo de consensualidade:

Tabela 2 • Proposição alternativa com o uso da consensualidade

Termo de Ajuste de Conduta (TAC)	
1º	Minuta do TAC – setor jurídico
2º	Notificação de convocação para reunião/audiência
3º	Reunião/audiência para apresentação, negociação e firmamento de termo de ajuste
4º	Acompanhamento do cumprimento do TAC
5º	Em caso de descumprimento, notificação ao compromissado, cobrando o cumprimento estrito dos termos ajustados e o pagamento da multa incidente
6º	Em caso de continuidade do descumprimento, encaminhamento do termo convencionado ao Jurídico para ajuizar ação de execução do título extrajudicial

Fonte: Autor.

Salienta-se que, mesmo na hipótese de descumprimento do Termo de Ajuste de Conduta pela parte compromissada, a ação de execução ajuizada transcorrerá com maior celeridade visto que, com o título extrajudicial, inexistirão discussão e instrução probatória do direito pleiteado no curso do processo judicial, considerando-se preliminarmente a declaração voluntária de cumprimento das obrigações quando da assinatura do instrumento consensual.

[...] [N]o plano material, sobrepõe-se a declaração de certeza (relativa), obtida mediante consenso extrajudicial entre as partes ou através da cognição pelo órgão jurisdicional – e neste caso o grau de cer-

teza é maior, tanto que só algumas objeções estritas previstas nos arts. 741 e 475-L podem desfazê-la [...]. (CAPPELLI *et al.*, 2009, p. 51-52).

Como demonstrado, outra aventada desvantagem no uso do TAC seria a perda de determinados formalismos, o que poderia gerar, em tese, precariedade na tomada de decisão com a edição do ato administrativo. Contudo, o formalismo deve ser aplicado apenas nas situações em que o interesse público e a proteção dos direitos dos particulares assim o exigirem, em absoluto enlace de aplicações dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em face das formas (PIETRO, 2002).

5 Conclusão

Houve a demonstração de como a Lei da Segurança para a Inovação Pública pode ser aproveitada e aplicada à Administração Pública em situações que tradicionalmente causam desgastes na relação contratante-contratada, gerando inclusive custos aplicáveis a outros nichos mais relevantes para o interesse público. Para o atingimento desse objetivo, construíram-se parâmetros teóricos e práticos que buscaram assentar os rumos de uso do Termo de Ajuste de Conduta como alternativa instrumental de atuação consensual nas nuances incididas na execução contratual, em que o cumprimento dos regramentos ora ajustados sai dos ditames da regularidade e desvia o fim comungado previamente entre as partes.

Nessa linha é que se conseguiu arquitetar como se alcançariam os benefícios advindos da Lei n. 13.655/2018 no curso dos processos administrativos instaurados para aplicação de penalidade por descumprimentos contratuais a entidades empresariais contratadas para prestar serviços, proporcionando ao Ministério Público Militar novo enfoque sobre os mecanismos que auxiliem na resolução eficiente de celeumas emergidas na gestão estrutural dos estabelecimentos de suas Procuradorias.

Portanto, ficaram demonstrados os caminhos iniciais de uso da atuação consensual na gestão pública, o que poderá acrescentar valorosas contribuições para a gestão de contratos administrativos,

quando ocorrerem irregularidades na execução dos acordos ora firmados, para contribuírem no amparo ao exercício da missão institucional de cada órgão ou entidade pública.

A abordagem deste estudo se fundou nas possíveis condições de uso do Termo de Ajuste de Conduta na seara contratual, entretanto ainda há muito o que ser pesquisado sobre o descobrimento e aprofundamento de outros instrumentos que permitam o alargamento da atuação consensual na *res publica*.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no direito administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 167, p. 293-310, jul./set. 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p293.pdf. Acesso em: 16 mar. 2019.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CAPPELLI, Sílvia *et al.* *Compromisso de ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento*. São Paulo: Instituto Planeta Verde, 2009. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf. Acesso em: 3 mar. 2019.

COLLIS, Jill; HUSSEY, Roger. *Pesquisa em administração*. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Portal de Direitos Coletivos. O que é o termo de ajustamento de conduta? Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/direitoscoletivos/index.php/4-o-que-e-o-termo-de-ajustamento-de-conduta>. Acesso em: 1º mar. 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FREITAS, Vladimir Passos de. Inclusão de dez artigos na Lindb traz importante inovação ao direito brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*, [online], 29 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/segunda-leitura-mudancas-lindb-inovam-direito-brasileiro>. Acesso em: 1º maio 2019.

LORA, Alejandro Huergo. *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madrid: Civitas, 1998.

MANGANARO, Francesco. *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa: i profili critici e principi ricostruttivi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo *et al.* Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 2. ed., São Paulo: Método, 2014.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SARTURI, Claudia Adriale. Os modelos de administração pública: patrimonialista, burocrática e gerencial. *Revista Consultor Jurídico*, [online], 21 maio 2013. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35190/os-modelos-de-administracao-publica-patrimonialista-burocratica-e-gerencial>. Acesso em: 1º maio 2019.

Anexo

SEI - Processo

https://sei.mpm.mp.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&acao_origem=a...

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

seil

Para saber Mais Pesquisar

CONTROLE DE PROCESSOS

3 11 000 1.000242/2017-5

- Notificação - 1002
- Despacho 35 (0001)
- E-mail Notificações
- Planilha Fornecida
- Planilha Fornecida
- Outros CCT 20162
- Despacho 199 (00)
- Contrato Angel's 0
- Termo aditivo 1º TA
- Informação 48 (00)
- Despacho 213 (00)
- Anexo Resposta a
- Outros Resposta E
- Despacho 12 (000)
- Despacho 152 (00)
- Despacho 157 (00)
- Parecer SINDICAT
- Planilha Cômputo
- Anexo da planilha
- Anexo da Planilha

II

- Recibo de Contrato
- Despacho 161 (00)
- Parecer 331 (0180)
- Despacho 89 (Diret)
- Despacho 544 (01)
- Despacho 1296 (0)
- Ofício Unidades da
- Despacho 547 (01)
- Notificação ANOEL
- E-mail SCC 01902)
- Mensagem Eletrô
- Outros DEFESA PJ
- Outros DEFESA PJ
- Outros DEFESA PJ
- Informação 307 (0)
- Despacho 1423 (0)
- Comunicação Inter
- Parecer 424 (02)
- Despacho do Diret

III

- Despacho 726 (02)
- Despacho 1689 (0)
- Despacho 697 (02)
- Informação 130 (0)
- Informação 7 (024)
- E-mail SCC 02479)
- Ofício Unidades da
- Ofício - PJM Notific
- Despacho 38 (024)
- Ofício - PJM Notific
- Outros DEFESA AJ
- Despacho 57 (02)
- Informação 34 (02)
- Despacho 150 (02)
- Comunicação Inter
- Parecer 36 (02572)
- Despacho do Diret
- Despacho do Proco
- Despacho 56 (025)
- Despacho 161 (02)

IV

- Ofício Unidades da
- Ofício - Guia de reco
- Despacho 89 (02)
- Anexo Ofício nº 3/8
- Certidão REGISTR
- Certidão REGISTR
- Outros comprov
- Informação 88 (02)
- Despacho 432 (02)
- Comunicação Inter

Consultar Andamento

Processos Relacionados:
Prestação de serviços - contas d
3 11 000 1.000242/2017-5

PROCURADORIA DE JUSTIÇA MILITAR NO RIO DE JANEIRO-RJ
SECRETARIA DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA MILITAR DO RIO DE JANEIRO-RJ

Despacho nº 35 SEC/PJM RIO-RJ/MPM

Trata-se de fatos ocorridos na execução do Contrato n.º 30-2016-MPM, cujo objeto consiste na prestação de serviços de vigilância armada nas dependências da Procuradoria da Justiça Militar no Rio de Janeiro - PJM RJ (reemanejo do Contrato n.º 40-2013-MPM) por Angel's Segurança e Vigilância Ltda.

Como condição ao regular pagamento dos serviços prestados pela contratada, a contratada deverá estar quite com as obrigações trabalhistas e tributárias, a fim de desestimar o inadimplemento de tais verbas por empresários ou sociedades empresárias que eventualmente contratarem com a administração pública.

Ato contínuo, assenta-se que esta fiscalização tem percebido constantemente o inadimplemento parcial de verbas trabalhistas por parte da contratada, fato esse que tem ocorrido há meses. Esta constatação originou diversas notificações, via e-mail, aos responsáveis habilitados pela contratada (doc. 0063143), bem como a ocorrência de reunião em 12/01/17, no âmbito desta Secretaria da PJM RJ, na qual demonstrou-se as possíveis irregularidades no pagamento de horas extras, auxílio-alimentação e auxílio-transporte.

Na reunião acima mencionada, ficou ajustado que a contratada iria apurar os valores relativos aos adicionais e auxílios referidos que ainda estariam pendentes de pagamento; entretanto, ao apresentar as apurações ora requeridas, a planilha respectiva (0065318) consignava valores de horas extras absolutamente inadequados, sem correspondência alguma com os montantes efetivamente recebidos mês a mês pelos empregados que prestam serviços no estabelecimento desta Procuradoria, quando comparados aos contracheques correspondentes. Outrossim, na mesma planilha, houve a consignação de crédito de horas extras em favor da contratada, em mês (agosto) que houve cumprimento de jornada inferior a 192 horas, o que aparentemente revela inconsistências que estavam em desacordo com a Convenção Coletiva de Trabalho 2016-2017 (doc. 0063343).

Por último, em 10/02/17, foi protocolado o Ofício n.º 13/SEC/PJM RIO-RJ/MPM (doc. 0063118), fixando prazo para o cumprimento das obrigações trabalhistas, sob pena de aplicação de multa, conforme cláusulas contratuais vigentes no ajuste. Todavia, até o presente momento, não houve manifestação, tampouco quitação dos passivos, por parte da contratada.

Desse modo, tais descumprimentos, em tese, atrei a incidência de aplicação de penalidade, conforme detalhadamente explicitado no Ofício indigitado no parágrafo anterior, com fulcro na Cláusula Quarta, item 32, na Cláusula Nona, Parágrafo Primeiro, item 6 (tabela 1 e 2) e na Cláusula Décima Primeira, Parágrafo Sétimo.

Pelo exposto, encaminhou-se estes autos ao Departamento de Administração/Coordenadoria Administrativa para que tome as medidas preventivas cabíveis ao caso em tela.

Atenciosamente,

Fonte: Intranet do MPM (2019).