

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA

**A CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO
DE CONDUTA NO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO
INSTRUMENTO PACIFICADOR E DE DEFESA DE DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

VITÓRIA
2011

BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA

**A CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO
DE CONDUTA NO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO
INSTRUMENTO PACIFICADOR E DE DEFESA DE DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito.

Orientador: Profº Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite

VITÓRIA
2011

BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA

**A CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO
DE CONDOTA NO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO
INSTRUMENTO PACIFICADOR E DE DEFESA DE DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito.

em ____ de _____ de _____.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profº Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Orientador

A Aloísio Gomes (*in
memorian*).

AGRADECIMENTOS

A Deus pela vida.

Aos meus pais Sérgio e Marize, minhas irmãs Daniele e Ana Paula e minha esposa Fernanda pelo amor incondicional, apoio, amizade e paciência pelas horas de ausência.

Ao meu avô Lauro pelos livros mais importantes.

Às crianças da família, Bernardo, Davi, Thiago e Murilo pelas revigorantes horas de diversão. Às iminentes Alice e Sofia. E a quem mais vier.

Ao meu sogro Valusse e aos meus cunhados José Carlos e Sandro pela amizade.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite. Exemplo de simplicidade e conhecimento. Crítico e amigo, mas, acima de tudo, humano e sábio.

À Prof^a. Dr^a. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer pela paciência, crítica e apoio.

À Prof^a. Dr^a. Gilsilene Passon P. Franscischetto pelo aprendizado permanente.

Aos colegas de mestrado, Felipe Schwan e Rodrigo Bassetti, pela caminhada juntos. Ao colega Rodrigo de Paula pelas conversas sobre os estudos de Habermas. Aos colegas de grupo de pesquisa pela instigação e discussão de temas.

Ao Ministério Público do Trabalho, representado pelo Subprocurador Geral do Trabalho Rogério Rodriguez Fernandez Filho, pela Procuradora do Trabalho Chefe na 17^a Região Ana Lúcia e pelo Procurador do Trabalho Coordenador em Colatina José Pedro, pela possibilidade de dedicar-me, com mais afinco, aos estudos.

Aos servidores das Procuradorias de São Mateus e de Colatina pelo apoio.

“Feliz o homem que encontrou a sabedoria e alcançou o entendimento, porque a sabedoria vale mais do que a prata, e dá mais lucro que o ouro” (PROVÉRBIOS, 3:13)

RESUMO

A dissertação analisou o compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de acesso à justiça no Ministério Público. A teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas foi o marco teórico da pesquisa. O método de abordagem foi o dialético e a técnica documental indireta na modalidade pesquisa bibliográfica. Inicialmente, avaliou o desenho constitucional do Ministério Público e sua perspectiva de atuação extrajudicial, com apresentação de modelo resolutivo. Após, tratou da concepção de acesso à justiça no paradigma do Estado democrático de direito, numa visão de ampliação para incluir outros canais além do Poder Judiciário, notadamente o Ministério Público. Reconheceu-se o compromisso de ajustamento de conduta como negócio jurídico híbrido, influenciado por normas de direito público e privado, construído pela argumentação discursiva, participação ampliadora e por entendimento racional e conciliador. Para responder ao problema de pesquisa houve incursão no princípio do discurso com teorização sobre os juízos de justificação e aplicação do direito. Concluiu-se que o princípio do discurso implica reconhecimento das autonomias privada e pública e, em última análise, ocasiona Direito legítimo, pois as pessoas atuam como coautoras e destinatárias da norma. Aproveitou-se desta teoria e verificou sua aplicabilidade no compromisso de ajustamento de conduta. Como instrumento criado pela dogmática jurídica e aplicador de normas, com limites, foi possível aplicar a ideia discursiva na construção do compromisso de ajustamento de conduta, com transformação das Procuradorias do Trabalho e da República e das Promotorias de Justiça em palcos públicos debatedores, respeitantes dos direitos humanos fundamentais e pautados pelos planos máximos de liberdade e igualdade. Concluiu-se pela legitimidade do instituto para proteger direitos humanos fundamentais e como contributo para pacificar conflitos metaindividuais, malgrado alerta de sê-lo mecanismo cingido, manejado no juízo de aplicação de normas, sem pretensão de substituir a jurisdição, outros mecanismos pacificadores ou funcionar como nova teoria da democracia.

Palavras-chave: Ministério Público. Acesso à justiça. Compromisso de ajustamento de conduta.

ABSTRACT

The dissertation reviewed the commitment to conduct adjustment as a means of access to justice in the Ministry of Public. The discursive theory of Jürgen Habermas was right to the theoretical framework of the research. The method of approach was dialectical and technical documentation in the indirect mode literature. Initially, said the constitutional design Ministry of Public and their perspective of action out of court, with presentation of the model resolvent. After, dealt with the concept of access to justice in the paradigm of democratic rule of law, a vision of expansion to include other channels besides the judiciary, particularly the Ministry of Public. He acknowledged the commitment of adjustment of conduct legal business as hybrid, influenced by public law and private sectors, built by discursive reasoning, widening participation and rational understanding and accommodating. To answer the research problem was the first foray into the speech with theorizing about the judgments of justification and application of law. It was concluded that the discourse principle implies recognition of private and public autonomy, and ultimately leads to a legitimate law, because people act as co-authors and addressees of the norm. He took advantage of this theory and found its applicability in the adjustment of environmental conduct. As a legal instrument created by the dogmatic and applicator standards, with limitations, it was possible to apply the idea in the construction of discursive commitment to conduct adjustment with transformation of the Prosecutor of the Republic of Labor and the Courts of Law and Public debaters on stage, relating the fundamental human rights and ruled the planes of maximum freedom and equality. It was concluded by the legitimacy of the institute to protect fundamental human rights and to contribute to pacify conflicts metaindividuais, despite warning mechanism to be so encompassing, the court handled the application of standards, not meant to replace the jurisdiction, other mechanisms or act as peacemakers new theory of democracy.

Key-words: Ministry of Public. Access to justice. Commitment to conduct adjustment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – ação civil pública

AgRg – agravo regimental

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

art. – artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CEREST – Centro de Referência em Saúde do Trabalhador

CF/1891 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891

CF/1934 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934

CF/1937 – Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937

CF/1946 – Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946

CF/1967 – Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967

CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil

CSMPF – Conselho Superior do Ministério Público Federal

CSMPT – Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho

DF – Distrito Federal

DJ – Diário da Justiça

DJe – Diário da Justiça eletrônico

EC – Emenda Constitucional

EC n. 1/1969 – Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EMPU – Estatuto do Ministério Público da União

Etc. – Et cetera

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FIA – Fundo da Infância e Adolescência

IC – inquérito civil

LACP – Lei de Ação Civil Pública

LONMP – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

MG – Minas Gerais

MP – Ministério Público

MPE – Ministério Público no Estado

MPF – Ministério Público Federal

MPT – Ministério Público do Trabalho

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PGR – Procurador Geral da República

PR – Paraná

PROCON – Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor

PRT – Procuradoria Regional do Trabalho

RE – recurso extraordinário

REsp – recurso especial

RJ – Rio de Janeiro

SRTE – Superintendência Regional do Trabalho e Emprego

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – compromisso de ajustamento de conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1 MINISTÉRIO PÚBLICO.....	19
1.1 BREVE PASSEIO SOBRE A GENEALOGIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	19
1.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	25
1.3 CATEGORIZAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTES POLÍTICOS.....	29
1.4 DEFESA DO REGIME DEMOCRÁTICO: INDISFARÇÁVEL LIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA DEMOCRACIA NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES.....	31
1.5 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E A ATRIBUIÇÃO DE PROMOTOR DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.....	38
2 PROPOSTA DE ACESSO À JUSTIÇA: MINISTÉRIO PÚBLICO COMO UMA DAS POSSIBILIDADES DE INGRESSO COM VISTAS A CONTRIBUIR PARA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS E O EXERCÍCIO DE DIREITOS.....	45
2.1 MUDANÇAS QUANTITATIVA E QUALITATIVA DOS CONFLITOS.....	45
2.2 BREVE INCURSÃO SOBRE O SENTIDO DE ACESSO À JUSTIÇA NOS PARADIGMAS DOS ESTADOS LIBERAL, SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	48
2.3 NOVA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS SOCIAIS, CULTURAIS E EDUCACIONAIS. ANÁLISE DO CONTEÚDO DA PROPOSTA DE ALARGAMENTO DAS VIAS DE INGRESSO.....	54
3 CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	63

3.1 ORIGEM DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.....	64
3.2 VIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, §6º DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIANTE DO VETO PRESIDENCIAL.....	67
3.3 NOMENCLATURA DO INSTITUTO.....	68
3.4 CORTONOS DOGMÁTICOS DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA À LUZ DA ORDEM JURÍDICA NACIONAL.....	69
3.5 DISCUSSÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA E CONSTRUÇÃO (LEGÍTIMA) DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	88
3.5.1 Caráter transacional do compromisso de ajustamento de conduta: pontos e contrapontos no caminho de novas pistas.....	89
3.5.2 Em busca de premissas: compromisso de ajustamento de conduta como negócio jurídico influenciado por normas de direito público e privado.....	91
3.5.3 Aplicação da teoria discursiva do direito na construção do compromisso de ajustamento de conduta e sua essência legitimadora. As Procuradorias do Trabalho e da República e as Promotorias de Justiça como espaços públicos de debate.....	95
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	130
REFERÊNCIAS.....	134

INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica, a globalização econômica e o aumento da densidade demográfica contribuíram para formação de sociedade massificada, pluralista e conflituosa. Aos conflitos singulares acresceram-se os coletivos. Ao lado dos direitos individuais afloraram os interesses metaindividuais. Houve mudança quantitativa e qualitativa do quadro litigioso.

A remodelação de instituições públicas e privadas, e, previamente, da própria sociedade, afigura-se primordial para preservação da democracia e exercício dos direitos humanos fundamentais. Embora se reconheça força normativa à Constituição, o Estado não se torna de direito, muito menos democrático, somente por imposição constitucional, por autoproclamação, sem mudança paradigmática.

A vingança privada foi repelida como maneira de equacionar conflitos. Estado e sociedade, entretanto, em visões distorcidas, limitativas e monoculares, vislumbraram o Poder Judiciário como único escape de acesso – mormente por decisões heterocompositivas – e relegaram outras portas de ingresso, que, sem poder jurisdicional, podem contribuir para diminuição de mazelas sociais. Os resultados longe de satisfatórios obrigam análise. A autocomposição aparece como possibilidade agregadora, sob risco de volver-se à autotutela e manutenção de quadro de litigiosidade contida, já existente, pronto e incentivado para aumentar.

Novas formas de resolução e de instrumentos para apreciar essa contemporânea litigiosidade e aplicar esses novos interesses tornaram-se imprescindíveis. O Brasil, ao lado da defesa de direitos singulares, apresenta interessante microssistema de tutela coletiva, formado pela aplicação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 (CF/1988) (BRASIL, 2010, p. 3-94), da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, referente à Lei de Ação Civil Pública (LACP) (BRASIL, 2010, p. 1021-1022) e da Lei n. 8.078, de 12 de setembro de 1990, relativa ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) (BRASIL, 2010, p. 573-583), sem desmerecer outros diplomas legislativos sobre direitos metaindividuais.

O compromisso de ajustamento de conduta (TAC) foi introduzido no ordenamento jurídico nacional como um desses instrumentos de tutela coletiva. Admitiu-se que legitimados pré-estabelecidos (ativos) celebrassem-no com pretensos infratores (legitimados passivos) a direitos metaindividuais e individuais indisponíveis. Aquele mecanismo caracteriza-se pela ausência de coercibilidade em sua edificação, eficácia de título executivo extrajudicial e manejo, em grande escala, pelo Ministério Público (MP).

O TAC para ser concretizado necessita de acertamento das partes envolvidas (legitimados ativo e passivo). Possível, também, integração da sociedade – ainda que representada – no debate. Necessário examinar a fundo sua construção. Ampliadora participação, talvez, torná-lo-á mais do que título executivo extrajudicial: instrumento legítimo para proteger direitos e resolver contendas. A teorização teve como pano de fundo o Estado de direito, a democracia (deliberativa) e a soberania popular, que sopesados poderão franquear a inclusão de argumentos em cenário de igualdade e liberdade com desiderato de granjear consenso pelo discurso respeitante dos direitos humanos fundamentais.

A teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas foi o marco teórico desta pesquisa. Labora a razão comunicativa, amenizada de atos singularizados e de macrossujeitos. A razão é transportada para o *medium* linguístico, com interações interligadas e formação, concomitante, de condições e limites. A comunicação mirada no entendimento obrigatoriamente é performativa e obediente a certos pressupostos (2003a, p. 19-20; 2003b, p. 19). A filosofia da consciência, nesse novo paradigma, é superada pela da linguagem (2003b, p. 21-22).

Essa concepção foi conduzida para a construção do TAC, como instrumento de atuação do MP. Parece inadmissível impor subscrição, deixar de fraquear possibilidade de refutações sobre cláusulas propostas e vedar (ou deixar de proporcionar) participação da sociedade na sua confecção. As Procuradorias do Trabalho e da República e as Promotorias de Justiça, nesta proposta, foram os espaços públicos indicados para o debate.

A CF/1988, por outro lado, promoveu nascimento de novo MP, como instituição essencial à função jurisdicional, defensora do regime democrático, da ordem jurídica e promotora de direitos sociais e individuais indisponíveis (arts. 127 a 130) (BRASIL, 2010, p. 57). Aparelhou-a de autonomia (funcional, administrativa, financeira, legislativa), concedeu garantias aos seus membros e instrumentos de atuação como a ação civil pública (ACP), o inquérito civil (IC) e o TAC.

O Brasil, ao revés do ocorrido em outros países, que limitaram (ou direcionaram como mais relevantes) as funções de acusador criminal, concedeu a instituição importante missão constitucional na aresta extrapenal e fora da arena judicial. Este trabalho analisou o incremento da atividade extrajudicial do MP como decorrência da utilização TAC e sua posição como um dos canais de acesso à justiça dentro do paradigma do Estado democrático de direito.

Como problema enfrentado nesta pesquisa, reportou-se à seguinte indagação: À luz do ordenamento jurídico brasileiro, o TAC, de atribuição do MP, é instrumento legítimo para tutelar direitos humanos fundamentais, bem como prevenir e resolver juridicamente conflitos metaindividuais?

A legitimidade ativa para celebrar TAC é concorrente tendo em conta que os *órgãos públicos* têm essa atribuição. O problema cingiu-se a legitimidade do MP pelas peculiaridades da instituição na ordem constitucional brasileira, com amplo espectro de atuação e, também, pela necessidade de delimitação do objeto pesquisado.

A análise do problema perpassou pela ideia de legitimidade do Direito. A concepção do que seja algo legítimo proporcionou avaliar o TAC nessa categoria. Esse caminho evidencia o cariz instrumental do instituto, sem fim em si, por objetivar contribuir para diminuição de conflitos e o exercício de direitos humanos fundamentais.

A investigação da legitimidade do TAC impôs incursão na sua maneira construtiva. Teorizações sobre democracia e criação do Direito, analogicamente, foram referenciais, sem deixar de reconhecer limites, incompatibilidades e a própria miudeza daquele instrumento diante de tais temas. A dogmática jurídica nacional foi imprescindível para apresentação do instituto e fixação de seus caracteres gerais.

A pesquisa justificou-se por diversas óticas. A adoção do TAC, empiricamente, sem dados coletados, foi entusiasmante. É o momento de unir práxis e teoria. Seu estudo poderá importar avanço na prevenção e resolução jurídica de conflitos e na proteção de direitos humanos fundamentais por favorecer o desenvolvimento do instituto e franquear ao MP proposta de instrumento realçado teoricamente. O trabalho referiu-se a tema pouco explorado, especialmente numa visão teorizada nos pilares da teoria discursiva do direito. A complexidade da sociedade hodierna (densa, multicultural, globalizada, massificada e desarmônica) exige respostas céleres, efetivas, desburocratizadas, aptas e legítimas.

Objetivou-se com esta pesquisa: (i) descrever e analisar a estruturação constitucional do MP brasileiro, com ênfase na atividade extrajudicial; (ii) descrever e analisar comparativamente o conteúdo da expressão acesso à justiça nos paradigmas do Estado liberal, social e democrático de direito e propor interpretação conteudística com vistas à abertura de novos canais; (iii) descrever o TAC, construído no âmbito de atuação do MP, à luz do ordenamento jurídico nacional; (iv) analisar a legitimidade do TAC para prevenir e resolver juridicamente conflitos metaindividuais, bem como tutelar direitos humanos fundamentais. Em síntese, partiu-se em busca dos efeitos do paradigma democrático no sistema jurídico e em suas instituições.

Houve prévio reconhecimento de o Direito como ciência normativa. Todavia, despida do ranço positivista, encampado pela metodologia típica das ciências naturais, pautada na pureza, na objetividade, no *decisionismo* e na discricionariedade. Apropriou-se da razão comunicativa, necessária para conformar Estado de direito, democracia, soberania popular e direitos humanos fundamentais.

Para desenvolvimento da pesquisa adotou-se método dialético. Partiu-se da razão pura e prática (conformadora do racionalismo com o empirismo, da prescrição com a descrição) para a comunicativa, sob roupagem crítica e releitura de certos paradigmas. A realidade apresenta novos direitos (humanos fundamentais de terceira dimensão) e conflitos (metaindividuais). Os litígios individuais permanecem, contudo, acompanhados por contendas coletivas de impressionante complexidade. Os meios de equacionamento, por corolário, também deverão ser ampliados.

Dentro do método dialético, adotou-se técnica de pesquisa documental indireta na modalidade pesquisa bibliográfica. A abordagem é jurídica, porém, com indícios de *transdisciplinariedade* em virtude de passeios por autores da Sociologia e da Filosofia. É, também, interdisciplinar, por ter como eixo o Direito Constitucional, notadamente Direitos e Garantias Fundamentais, mas com perpasses pelos Direitos Processual e Civil. Absteve-se de manejar técnica de documentação direta na tipologia pesquisa de campo. Fez-se análise da legitimidade do TAC no plano abstrato, jurídico e teórico, embora fincado com a realidade.

A pesquisa foi dividida em três partes, sucessivas e imbricadas. Uma a serviço da outra como premissa teórica. A primeira reportou-se ao MP, desde as origens até seu contorno desenhado pela CF/1988. Houve análise quanto ao desenvolvimento de sua atividade extrajudicial, fora da arena judicial, como forma de assegurar direitos e atuar democraticamente. A utilização do TAC surge nesse contexto.

O segundo capítulo analisou a conformação de acesso à justiça decorrente do paradigma do Estado democrático de direito. Explicitaram-se, além do Poder Judiciário, outros caminhos acessivos. O MP foi realçado como uma dessas portas de ingresso.

O terceiro capítulo tratou do TAC. Abordaram-se temas ligados à sua origem, natureza jurídica, entre outros, com ligeira apresentação de sua previsão na ordem jurídica nacional. Após, com exploração do referencial teórico, investigou-se sua legitimidade e procurou-se ofertar resposta ao problema desta pesquisa.

1 MINISTÉRIO PÚBLICO

A remodelação de instituições públicas e privadas, incumbidas de evitar, apreciar e solucionar juridicamente litígios é imprescindível para preservação do paradigma do Estado democrático de direito e assegurar exercício, com máxima eficácia e efetividade, dos direitos humanos fundamentais¹. O MP passou por profunda alteração com a promulgação da CF/1988. Houve nascimento de nova instituição. Malgrado avanço das previsões constitucionais, inafastável permanente releitura institucional do *Parquet*² para se desincumbir de sua vocação promocional.

1.1 BREVE PASSEIO SOBRE A GENEALOGIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO³

Conhecer alguns pontos da história do MP facilitará a compreensão de críticas e propostas desenvolvidas neste trabalho, especialmente à insistência de alguns membros da instituição em vincular suas atuações (apenas ou preponderantemente) no Poder Judiciário e olvidarem-se de instrumentos extrajudiciais. Demonstrará o amadurecimento do *Parquet*, desvinculado do Poder Executivo e dotado de autonomia. Por fim, proporcionará olhar perspectivo, de caminhos possíveis de serem trilhados.

Etimologicamente o substantivo *ministério* deriva do latim *ministerium*, *minister*. Indica ofício, trabalho. O adjetivo *público*, no aspecto subjetivo, denota feição estatal da instituição e, na aresta objetiva, o interesse geral almejado (GARCIA, 2008, p. 6).

¹ Essa expressão é agregadora por englobar direitos humanos reconhecidos no âmbito internacional (direitos humanos) e os positivados na Constituição de cada país (direitos fundamentais) (SARLET, 2007, p. 33-42).

² O MP é chamado pela expressão francesa *parquet*, que denota junção de tábuas (lâminas de *parquet*) formadoras do chão. Os procuradores do rei, na França, em sua origem, postulavam aos juízes (magistratura sentada ou *magistrature assise*) de pé (*magistratura debut*) sobre o assoalho (MAZZILLI, 2007a, p. 39).

³ Objetiva-se destacar alguns pontos, tidos como possíveis precedentes do MP no mundo, como subsídios à teorização desenvolvida. Foge ao lindes desta pesquisa abordagem histórica exaustiva.

Magister deriva do latim *magis quam* (maior que). Significa líder, maior precede a palavra *magistrado*. *Minister*, por sua vez, contrariamente, exprime menor, servidor de alguém (REZENDE FILHO, 1962, p. 78).

A expressão *Ministério Público* decorreu da práxis, por ser utilizada inadvertidamente em correspondências mantidas entre os procuradores da coroa na França no século XVIII. Razões etimológicas, portanto, esquivam-se como decisivas para seu surgimento (MAZZILLI, 2007a, p. 44). Entretanto, patenteia a noção instrumental da instituição, volvida para o interesse alheio, público, como servidora da sociedade.

A origem do MP é controvertida. Inexiste uniformidade quanto ao papel por ele desempenhado e sua organização. Conforme premissa adotada, a gênese pode ser distinta (MACHADO, A. C., 1989, p. 9). Ao pressupor ser inerente ao *Parquet* a acusação criminal, a precedência será diferente daquele que estipule como algo imprescindível para caracterização da instituição a tutela do interesse público. Por efeito, convém asseverar pela multiplicidade genealógica.

O Egito, de quatro mil anos atrás, é indicado como um dos berços remotos do MP (LYRA, 1989, p. 17). Na antiguidade, citam-se origens romana e grega da instituição (RASSAT, 1967, p. 7). Na Idade Média, também, apontam-se inúmeros precedentes do MP. Em cada contexto, possuía atribuições distintas, como a promoção da acusação criminal, da defesa do soberano, da exigência do cumprimento da lei, entre outras (GARCIA, 2008, p. 7 e 8). Inexistia, porém, a figura expressa do *Parquet*. Vislumbravam-se certas funções similares às realizadas pela instituição hodiernamente. Por esse aspecto critica-se a busca de genealogia na antiguidade (LYRA, 1989, p. 17 e 20).

Malgrado inexistir a figura explícita do MP, como desenhado atualmente, decerto inúmeras funções hoje desempenhadas encontram eco nessas precedências. A atuação como acusador penal é um exemplo. Diferentemente, o agir extrajudicial parece ter sido impraticado, o que gerou ranços no cenário atual com alegações de ineficiência e ociosidade de membros que a priorizam.

Como fatores geradores do surgimento do MP, o Direito Romano (na Grécia, também), segundo Título XXIII do Livro XLVIII do *Digesto*, conferia legitimidade difusa para persecução penal. Ao findar dessa previsão, urgiu a criação de órgão responsável pela acusação criminal (GARCIA, 2008, p. 8). Sua origem, além disso, confunde-se com a complexidade e o desenvolvimento do Estado, notadamente a individualização da função jurisdicional, antes concentrada na figura do soberano, com a criação de tribunais regulares. Fez-se imprescindível a concepção de instituições fiscalizadoras, defendentes dos interesses do rei (MAZZILLI, 2007a, p. 42).

A França, contemporaneamente, é apontada como local de origem do MP por conta da Ordenação Francesa de 23 de março de 1302, de *Philippe IV*, o Belo, rei da França (LYRA, 1989, p. 20-21). A evolução do *Parquet* francês, contudo, foi lenta. Apenas em 1790 seus agentes foram reconhecidos como vitalícios. No mesmo ano, repartiram-se suas funções em duas: (i) comissário do rei e (ii) acusador criminal público (MAZZILLI, 2007a, p. 38-39).

Com a Revolução Francesa consolidaram-se garantias (inamovibilidade e independência). De procuradores do rei passaram a ser procuradores da sociedade (GARCIA, 2008, p. 9-10). Os textos napoleônicos instituíram o MP conhecido da França na atualidade (MAZZILLI, 2007a, p. 39). As invasões de Napoleão espalharam o *Parquet* por toda Europa (TORNAGHI, 1997, p. 490), inclusive Portugal, que pelas ordenações trouxe-o para o Brasil.

Para maioria dos autores, a França foi o berço do MP. Inúmeras características do *Parquet* francês são encontradas na instituição no Brasil. A inamovibilidade e a independência, reconhecidas pela Revolução Francesa, são garantias institucionais asseguradas pela CF/1988. A própria evolução de defensor do rei para curador do povo, também, se verificou em nosso país. Atualmente, é expressa a proibição de defender entidades públicas. Essa incumbência recai aos advogados públicos ao invés do verificado até a Constituição brasileira de 1967.

A relevância dos estudos sobre a história do MP decorre da constatação evolutiva de sua conformação, mormente sua posição dentro do Estado e em relação à

sociedade. No curso trilhado houve avanços e recuos. De defensor dos interesses do soberano e exclusivo acusador penal, passou, no Brasil, a responsável pela defesa de direitos humanos fundamentais, em especial, os metaindividuais, com possibilidade de propositura de ações judiciais e do manejo de mecanismos extrajudiciais. Sua formação deu-se de forma gradual e progressiva. Centralizaram-se funções, antes espalhadas, em única instituição. Não foi, portanto, produto de ato normativo ou do imediatismo.

A evolução institucional do *Parquet* e de suas atribuições acompanhou a história da humanidade e os contornos do Estado. O panorama apresentado possibilita mudanças, especialmente na forma de atuação. Tem-se quadro social excessivamente conflituoso, gerado por fatores diversos. Outras vias, além do Poder Judiciário, como o MP, podem ser aclaradas, exploradas. O momento, portanto, clama por adoção de mecanismos extrajudiciais de solução jurídica de litígios. O escopo, entretanto, é agregador, sem exclusão das vias judiciais.

Relativamente ao MP no Brasil, na fase colonial, o país era regido pelas Ordenações Afonsinas de 1447, Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603 (Portugal, respectivamente, 1447, 1521 e 1603). Continham disposições sobre agentes que desenvolviam funções parecidas com as realizadas atualmente pelo *Parquet*: intervenção em feitos de hipossuficientes em trâmites na Justiça, defesa do monarca, fiscalização do cumprimento da lei, acusação criminal etc.

Na monarquia, a Constituição imperial, de 25 de março em 1824, deixou de disciplinar o MP. O art. 48 (BRASIL, 1824) constava apenas o Procurador da Coroa e Soberania Nacional como responsável pela acusação no juízo do crime. A Lei de 29 de novembro de 1832, promulgante do Código de Processo Criminal, destinava seção aos então Promotores Públicos (Seção III, arts. 36 a 38) (BRASIL, 1832). Sinteticamente, a instituição incumbia-se da persecução penal. Tinha campo de atuação restrito.

A primeira Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891 (CF/1891), dispunha sobre a escolha do Procurador Geral da República (PGR), dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) (art. 58, §2º) (BRASIL, 1891). A Constituição de 16

de julho de 1934 (CF/1934) associou o *Parquet* ao Poder Executivo. Concedia inscrição no Capítulo VI: “Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais” (arts. 95 a 98). Estipulava como chefe do Ministério Público Federal (MPF) o PGR, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, demissível *ad nutum* (BRASIL, 1934). A Constituição de 10 de novembro de 1937 (CF/1937) omitiu-se em organizar o MP. Admitiu que lei cometesse à instituição nos Estados a função de representar em Juízo a Fazenda Federal (art. 109, parágrafo único) (BRASIL, 1937).

Essas Constituições desfavoreciam a atuação de um MP democrático e independente. A CF/1891 deixou de organizar a instituição. Apenas reportou-se à escolha de seu chefe, entre juizes da Corte Suprema, o que pode ter favorecido, ainda mais, a ideia de limitar suas funções à arena judicial. A CF/1934, ao inseri-lo no Poder Executivo, mitigou a possibilidade de agir com independência. Atualmente, a maioria das demandas dá-se em face do Estado. A ausência desta atuação esvaziava os objetivos institucionais. Ao admitir a demissão *ad nutum* do PGR, ao menos teoricamente, dava ares políticos à sua atuação e recortava sua autonomia. A CF/1937 retrocedeu e deixou, novamente, de organizar a instituição. A representação em Juízo da União impediu atuação desvinculada.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 (CF/1946) voltou a conferir título autônomo ao MP, separado dos demais Poderes. Consignava, porém, como atribuição a representação judicial da União (art. 126, parágrafo único) (BRASIL, 1946). A Constituição de 1967, de 24 de janeiro (CF/1967) inseriu-o no capítulo destinado ao Poder Judiciário (arts. 137 a 139) (BRASIL, 1967). A Emenda Constitucional (EC) n. 1, de 17 de outubro de 1969 (EC n. 1/1969), incluiu o *Parquet* em tópico dado ao Poder Executivo (arts. 94 e 96) (BRASIL, 1969).

A CF/1946 conferiu título específico ao MP. Essa proposta favorecia a autonomia institucional e, conseqüentemente, atuação mais efetiva. É o modelo adotado pela CF/1988. A CF/1967 inovou ao consignar o *Parquet* em capítulo destinado ao Poder Judiciário. É prática comum em outros países. A EC n. 1/1969 retrocedeu ao introduzir a instituição no tópico do Poder Executivo.

A conclusão é que nesses períodos a inserção em setor específico e dentro de outro Poder era de relativizada importância. Efetivamente, faltava autonomia institucional e independência aos membros do MP. Este permanecia como instituição defensora do Estado, atuação incompatível com a de defensora do povo, do interesse público.

A Lei Complementar n. 40, promulgada em 14 de dezembro de 1981, disciplinante do MP nos Estados (MPE) (BRASIL, 1981), apresentou avanços, muitos deles ratificados pela CF/1988: (i) O MP foi considerado instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado (art. 1º); (ii) previu os princípios da unidade e indivisibilidade (art. 2º); (iii) concedeu autonomia funcional (art. 2º) e independência a seus membros (art. 16); (iv) ineditamente dispôs sobre a ACP como função institucional (art. 3º, III) (BRASIL, 1981). Forneceu, portanto, sentido teleológico e unitário à instituição (PORTO, 2006, p. 152). A LACP (BRASIL, 2010, p. 1021-1022), por sua vez, conferiu ao *Parquet* atribuição de defender interesses metaindividuais e como instrumento de atuação o IC. Houve, posteriormente, constitucionalização, pela CF/1988, dessas previsões.

Factível, nessa quadra, a mudança paradigmática do MP, pelo menos no plano normativo. Havia autonomia e independência. Sua definição como instituição favoreceu desvinculação dos demais Poderes. Passou a ter poderosos instrumentos, como a ACP e o IC. Este, especialmente, proporcionou nova visão de atuação, agora na aresta extrajudicial. Em momento posterior, o TAC surge contextualizado na tramitação do inquérito, presidido pelo *Parquet*.

Pela análise das Constituições brasileiras anteriores a de 1988, o MP recebeu previsões esparsas, organizações insuficientes e vinculadas a outros Poderes. Inexistiu preocupação com suas atribuições e o papel desenvolvido na sociedade. A gênese das ordenações portuguesas permaneceu durante todo esse percurso, com raízes fincadas na persecução criminal e representação judicial do Estado. Fundamental nesse período instituição com atuações extrajudiciais era improvável. Havia visão (parcialmente, ainda há) de que as atividades da instituição eram desempenhadas exclusiva ou principalmente no Poder Judiciário. Atualmente o membro do *Parquet* que privilegia a atividade extrajudicial, por vezes, é visto com reservas e pouco interessado em trabalhar, o que evidencia ranço do passado.

1.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988⁴

A CF/1988 apresentou tantas modificações que, inequivocamente, pode-se asseverar ter inaugurado nova instituição. O texto constitucional decorreu de mobilização do MP e acolheu, em grande parte, as propostas contempladas na Carta de Curitiba aprovada em 1986⁵.

O MP foi definido como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (CF/1988, art. 127) (BRASIL, 2010, p. 57). O contorno dogmático constitucional destacou o aspecto funcional do *Parquet* ao listar suas atribuições. Realçou seu papel instrumental de promotor de direitos, inclusivo, de favorecedor da cidadania. Essa definição pode ser enxergada como o início da mudança paradigmática institucional.

A primeira definição dogmática do MP deu-se com a Lei Complementar n. 40/1981 (BRASIL, 1981). A CF/1988 apropriou-se de seus termos, porém, com diferencial, explicitador de possível mudança de arquétipo. A pretérita lei contemplava serem as funções da instituição realizadas no Poder Judiciário:

Art. 1º. O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar. (grifo nosso)

Ao deixar de repetir *perante o Judiciário*, a CF/1988 apresentou significativa modificação e apontou, implicitamente, necessidade de o MP desincumbir-se de suas funções também por mecanismos extrajudiciais. O desenho traçado pelo art. 1º da Lei Complementar n. 40/1981, embora relevante à época, limitava a atuação da

⁴ No plano infraconstitucional, o MP organizou-se pela Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) (BRASIL, 2010, p. 1090-1097) e pela Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, Estatuto do Ministério Público da União (EMPU) (BRASIL, 2010, p. 1098-1118).

⁵ Proposta elaborada pelo MP e aprovada em 1986 no primeiro Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações, realizado na capital do Paraná. Recebeu o nome de Carta de Curitiba. Inúmeras previsões desse manifesto foram sufragadas pela CF/1988.

instituição; vinculava-a a atividade judicial. Era responsável por defender a ordem jurídica e os interesses indisponíveis apenas no Poder Judiciário.

A CF/1988, além disso, diluiu o vínculo do MP com o Poder Executivo e o afastou da função de representar judicialmente a União. Essas reminiscências arranhavam a autonomia institucional. Com a palavra *instituição*, conformou-a entre o órgão e a pessoa jurídica de direito público. É menos do que esta e mais do que aquele (GARCIA, 2008, p. 41-43), embora se reconheça sua personalidade judiciária. A solução foi a mais adequada e contribuiu para explicitar seu caráter autônomo (MAZZILI, 2007a, p. 105).

Leitura apressada do texto constitucional (art. 127) (BRASIL, 2010, p. 57) possibilita conclusão de que o MP, por ter sido inserido como instituição essencial à função jurisdicional, deveria atuar, necessariamente, na totalidade de ações em curso no Poder Judiciário. Essa interpretação, reflexamente, apontaria desprestígio (e impossibilidade material) do exercício da atividade extrajudicial pelo *Parquet*.

A norma extraída do texto constitucional, condizente com o paradigma do Estado democrático de direito e do MP presente, entretanto, é outra. Ao *Parquet* caberá contribuir para o funcionamento adequado da função jurisdicional, seja com propositura de ações, emissão de pareceres, interposição de recursos, facilitador de transações entre outras atividades; seja pela ausência de intervenção por desnecessidade, como, por exemplo, estar o litígio juridicamente solucionado por prévia atividade extrajudicial.

A previsão constitucional demonstra apenas uma das formas de atuação da instituição. Relevante, mas, repartida com as funções extrajudiciais, aparentemente, atividade primeira da instituição. A literalidade do dispositivo, portanto, afastar-se de precipitada e extrema valorização da atuação judicial do MP e deve ser interpretada apenas como um dos canais de trabalho (GARCIA, 2008, p. 47).

A essencialidade da instituição para a função jurisdicional é conjugada com as demais atribuições. O MP é essencial, mas prescindível, em inúmeros casos. Atuará judicialmente caso essa conduta compatibilize-se com o desiderato constitucional.

Na pretensão de direitos disponíveis sua presença é dispensada. Diferentemente da hipótese de a demanda judicial lidar com interesses metaindividuais⁶.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pela Recomendação n. 16, de 28 de abril de 2010 (BRASIL, 2010), dispôs sobre a atuação do MP como instituição interveniente no processo civil. Observou ser da instituição a incumbência de aferir o interesse justificador de intervenção na causa e dispensou a participação ministerial em dezena de ações (art. 5º). Destacou, ainda, necessidade de planejamento institucional com escopo de priorizar questões de repercussão social. É interpretação compatível com a atual conformação constitucional do *Parquet*.

O texto constitucional permite, destarte, as seguintes ilações: (i) ausenta-se como atribuição do MP oficiar em todos os processos judiciais; (ii) a instituição tem um rol de atividades extrajudiciais (MAZZILI, 2007a, p. 109-110); e (iii) a atuação será estratégica e pautada em prioridades, escolhidas da prática social (atuante, observada, comunicante, provocada e reivindicada).

A defesa da ordem jurídica (CF/1988, art. 127) (BRASIL, 2010, p. 57), caso projetada em sentido amplo, pressupõe aferição de todos os atos praticados pelo Estado e por particulares. Nessa senda amplíssima, equivocada, aliás, caberia ao MP atuar em toda situação com intuito de observar o cumprimento do direito. É diversa, porém, a norma extraída do texto constitucional.

Novamente, imprescindível interpretação restritiva para concluir ser incumbência do MP tutelar a ordem jurídica em hipóteses necessárias de intervenção. Ao proteger interesses sociais, indisponíveis e o regime democrático, é norteado pelo ordenamento jurídico. Defende mais do que a lei. Outrora fiscal da lei (*custos legis*), hodiernamente fiscal do direito e da sociedade (*custos juris* e *societatis*, respectivamente). Essa fiscalização é verificada tanto na atividade judicial, como na extrajudicial.

⁶ Excepcionalmente, tem-se atuação do PGR em todos os processos de competência do STF (CF/1988, art. 103, §1º) (BRASIL, 2010, p. 53).

O MP brasileiro, contrariamente ao verificado em outros países, limitantes (ou com realce) das funções de acusador criminal, recebeu relevante missão constitucional: tutela dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Essa conclusão pode ser extraída da norma decorrente do texto constitucional (art. 127) (BRASIL, 2010, p. 57).

A expressão *interesses sociais* traduz transcendência à individualidade por materializar interesse da sociedade (GARCIA, 2008, p. 50-51). Aproxima-se da elocução *interesse público*⁷. Ambas direcionariam a instituição para defesa de interesse geral (MAZZILLI, 2007b, p. 47). Eventuais distinções, caso existentes, seriam tão sutis, que, talvez, trouxessem mais inconvenientes do que benefícios, sendo desejável tratá-las como sinônimos (MANCUSO, 2004, p. 36).

Interesse público (social ou geral) é lugar comum. Lugares comuns são indefinidos por natureza ou apresentam considerável dificuldade de definição (FERRAZ JÚNIOR, 1995, p. 10). Como relativização desse óbice, possível vislumbrá-lo deontologicamente, ao menos como diretriz, sem dispensar operação interpretativa, variante no tempo, ao aproximá-lo com os objetivos do país previstos na Constituição. Assim, os interesses públicos, no Brasil, foram listados explicitamente, mas sem exclusividade, no art. 3º da CF/1988 (BRASIL, 2010, p. 3). Outros se encontram espalhados por toda a Constituição. Exemplificativamente, integram-no a construção de sociedade livre, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e o meio ambiente ecologicamente equilibrado⁸.

Atualmente, também, traz-se concepção metaindividual de interesse público (PORTO, 2006, p. 157). Logo, identifica-o como direitos metaindividuais ou humanos fundamentais de terceira dimensão, como gênero de três espécies: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único, I a III) (BRASIL, 2010, p. 581). A expressão (*metaindividual*) visa demonstrar o caráter coletivizado

⁷ O art. 1º da Carta de Curitiba previa como função do MP a defesa do interesse público em vez de *direitos sociais e individuais indisponíveis*. A junção dessas expressões importaria justamente na tutela do interesse público (MAZZILLI, 2007a, p. 90 e 107-108).

⁸ Um exemplo de objetivo ausente do rol do art. 3º da CF/1988. Encontra-se no art. 225 (BRASIL, 2010, p. 79).

de certos interesses ou direitos em contraponto aos individuais, sem pretensão de sobrepor-se ao indivíduo, a pessoa, torná-lo secundário⁹.

Do texto constitucional extrai-se ser o MP autêntico defensor dos direitos metaindividuais. Atuará em questões individuais, caso indisponíveis. O TAC encaixa-se nesse propósito. Objetiva prevenir e equacionar juridicamente conflitos¹⁰ dessa natureza. É instrumento, pois, conciliado com as atribuições do *Parquet*.

A atuação do MP almeja concretização do interesse público. Tarefa árdua, por envolver ideal de coletividade, de máxima amplitude. Tem legitimidade constitucional para atuar em busca desse objetivo. Essa base constitucional legitimante é fortalecida ao aproximar-se de outras entidades estatais e da sociedade por procedimentos dialógicos. É maneira de contextualizar o interesse geral, os objetivos do país, dentro de quadro passante. Suas atribuições são inarredáveis. A legitimidade de atuação provém do poder constituinte originário. Entretanto, cabe recusar rótulo de macrossujeito e, concomitantemente, abster-se de atuar nessa condição, como detentor de verdades e centralizador das melhores opiniões jurídicas.

1.3 CATEGORIZAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTES POLÍTICOS

O Direito Administrativo classifica as espécies de agentes públicos. Para os lindes desta pesquisa, verificar-se-á a concepção de agentes políticos. Estes “[...] são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos cargos que integram o arcabouço constitucional do Estado [...]” (MELLO, 2006, p. 238). Em posição restritiva, contemplam-se nessa categoria: Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos Vices, Ministros, Secretários,

⁹ As palavras *direito* e *interesse* foram postas como sinônimas pelo texto do CDC (WATANABE, 2004, p. 800) em torno da noção de direito (interesse protegido juridicamente), sem exigência de titulares determinados e sem conotação exclusivamente individual. Utilizaram-nas com mesmo significado.

¹⁰ Os vocábulos *conflito* e *litígio* foram utilizados como sinônimos. Ressalva-se que o TAC poderá ser celebrado antes de sua ocorrência, em estágio pré-conflituoso.

Senadores, Deputados e Vereadores (MELLO, 2006, p. 238-239). A exclusão de membros do MP decorre da ausência de realização de efetiva função política, sobretudo na fixação de estratégias de ação (CARVALHO FILHO, 2004, p. 284).

A posição trilhada nesta pesquisa, entretanto, é outra. Concorde-se com o enquadramento dos membros do MP como servidores públicos, até porque, semanticamente, essa nomenclatura é capaz de patentear o valor de sua atuação: servir ao público, aos interesses legítimos, aos interesses do povo. Compatibiliza-se, também, com a etimologia da expressão *Ministério Público*. Porém, concomitantemente, diante da moldura atual, os membros da instituição agem como agentes políticos. Estes se caracterizam pela relevância reconhecida na Constituição, como agentes imprescindíveis à manutenção do Estado democrático de direito, como atores de transformação. Nesse sentido a função política realizável pelos membros do *Parquet* é inegável (MEIRELLES, 1993, p. 74).

O enquadramento dos membros do MP como agentes políticos esquivava-se em retirar o rótulo de servidores públicos. A proposta é de agregação. A conotação política é realçada pelo desenho e funções constitucionais da instituição, especialmente sua destinação de defensor do regime democrático e dos interesses metaindividuais. Ao *Parquet* cabe incluir-se no debate, defender os direitos humanos fundamentais e respeito ao atual paradigma de Estado, sem se esquecer do curso transformador, do agir inclusivo com integração de minorarias.

Inconfundível, por outro lado, o enquadramento dos membros do MP como agentes políticos com a atuação política partidária (MAZZILLI, 2007c, p. 85). Contemplar os integrantes do *Parquet* como agentes políticos incompatibiliza-se com reconhecimento de qualquer discurso pejorativo e enfraquecimento da independência funcional.

A partir da promulgação da CF/1988 reconhece-se no MP relevante ator político e agente promotor da cidadania (SADEK, 2000, p. 11) ou promotor de providências (MOREIRA, 2009, p. 111). E pode (no sentido de *poder dever*) assim proceder no campo extrajudicial. Essa feição promocional, no plano fático, ocasionou deslocamento do MP da sociedade política, como órgão estatal, para a sociedade

civil, com desvinculação do aparelho coercitivo do Estado (GOULART, 1998, p. 96). E três razões apontam nesse sentido: (i) socialmente: pelo compromisso assumido na sociedade no transcorrer da história; (ii) politicamente: pela vocação para tutelar o regime democrático; e (iii) juridicamente: como decorrência da conformação da instituição pela Constituição (ALMEIDA, 2008, p. 27).

A instituição deve atuar estrategicamente e articular-se com demais entidades públicas e a sociedade civil (GOULART, 1998, p. 90, 104-105). A criação de coordenadorias temáticas, como ocorreu, no Ministério Público do Trabalho (MPT) (SIMÓN, 2006, p. 12-13), um dos ramos do MP brasileiro, com fixação de estratégias, construção de projetos, reuniões periódicas, coordenada nacional e regionalmente nos Estados, é forma de agir reflexivamente, sem precipitação em despejar no Poder Judiciário infinidade de ações.

A alocação empírica do MP na sociedade civil implica, necessariamente, mudança no perfil da instituição e de seus membros. Sua atuação extrapola os limites do processo judicial, do acusador implacável (GOULART, 1998, p. 97-98). Apresenta-se, também, fora dos gabinetes. Como ator social e político deverá debater e promover a discussão, aproximar-se da sociedade e de outros organismos estatais. Escutar argumentos, apresentar propostas e prestar conta de atividades desenvolvidas. Essa afinidade abstém-se de arranhar a autonomia e independência funcionais; visa renovar, em cada contexto, a legitimidade decorrente da Constituição.

1.4 DEFESA DO REGIME DEMOCRÁTICO: INDISFARÇÁVEL LIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA DEMOCRACIA NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES

Antes de analisar a defesa do regime democrático pelo MP, cumpre perpassar pelo tipo de democracia apresentado como sustentáculo da compreensão do TAC como

instrumento conciliador, participativo e argumentativo, construído pelo discurso racional dos legitimados ativo e passivo e demais interessados. Sem fugir ao ponto fulcral, apresentar-se-ão características da democracia deliberativa, modelo compatível e potencializador da edificação daquele instrumento.

A força normativa da Constituição, embora limitada, é capaz de motivar e ordenar a vida do Estado (HESSE, 1991, p. 11). Sua instituição exige mudança de paradigma. Do contrário, permanecerá como algo posto, quimérico, inaplicável. A autopromoção, isoladamente, é insuficiente. Depende de inclusão social e do exercício da cidadania (VENTURI, 2007, p. 97).

A democracia deliberativa parte da premissa de que as sociedades são plurais, complexas e multiculturais, o que dificulta ou torna improvável consenso contencioso. Inversamente, é possível acordo acerca de procedimentos para tomada de decisões em busca de resultados legítimos. Seu mecanismo essencial repousa no dever de justificar publicamente decisões aos demais participantes do debate e, por corolário, considerar as opiniões minoritárias. Cabe enxergar o oponente como alguém integrante de processo dialógico, comunicativo. A validade dos conteúdos normativos se sujeita à possibilidade de serem esposados em forma de argumentos no espaço público (SOUZA NETO, 2003, p. 29-34).

Inexiste medida democrática. O Estado de direito, em seu novo modelo, exige democracia radical (HABERMAS, 2003a, p. 13) por materializar processo inacabado. A democracia puramente representativa é inaceitável. Creditar a ela todas as decisões é olvidar ser o poder emanado do povo e que delegações podem (ou, pelo menos, deveriam) ser revogadas e reorientadas. O crescimento populacional, as distâncias e os acidentes geográficos impedem deliberações puras, sem intermediários. A representação é imprescindível¹¹, entretanto, possível agregar novas formas de legitimação.

¹¹ A tecnologia parece possibilitar, em maior escala, decisões diretamente pelo povo. A rede mundial de computadores abre essa perspectiva. Cabe superar o obstáculo da exclusão digital. No entanto, ao mesmo tempo, pode gerar riscos à legitimidade democrática (FARIA, 2004, p. 30-31).

A democracia deliberativa proposta por Jürgen Habermas é do tipo procedimental. Sua análise perpassa pela política, teoria social e filosofia da linguagem. Pressupõe contextos de liberdade e igualdade institucionalizados pelo Estado de direito para assegurar participação das minorias. Esse papel é desempenhado pelos direitos humanos fundamentais. O adjetivo *deliberativo* denota cenário argumentativo ao propiciar aos participantes possibilidades de aduzirem pontos favoráveis e repelirem alegações contrárias, bem como isonomia participativa com diminuição de desequilíbrios (SOUZA NETO, 2006, p. 126-129).

Ao contrário do que se possa induzir, a democracia deliberativa respeita a força normativa da Constituição. Visa, porém, reconstruir a normatividade subjacente à noção de Estado democrático de direito, como núcleo da ordem constitucional. Portanto, a Constituição é, concomitantemente, fonte primacial e limite para o intérprete (SOUZA NETO, 2003, p. 50).

O desacordo moral, aceitável e comum em sociedade pluralista, em vez de ceticismo, ao ser filtrado pela democracia deliberativa, desenvolve mecanismos de convivência e cooperação. Engaja-se na identificação de pontos compartilhados, possivelmente, objetos de consenso. O Estado democrático assegura ao povo o poder decisório, enquanto o de direito garante mecanismos de participação e a convivência de pontos de vistas distintos (SOUZA NETO, 2006, p. 66).

A democracia por deliberação propõe simbiose entre soberania popular e o Estado de direito com ênfase no momento dialógico de justificação antecedente das decisões (SOUZA NETO, 2006, p. 66-67). Surge versão procedimentalista da democracia, consistente em institucionalizar discursos e negociações com auxílio de formas de comunicação. Daí emanaria a racionalidade dos resultados (HABERMAS, 2003b, p. 25 e 27).

Com o atrelamento do discurso de justificação à democracia, decisões contrárias à deliberação majoritária são possíveis e necessárias, caso o regime democrático seja beneficiado. É o verificado no controle de constitucionalidade de leis realizado pelas Cortes constitucionais ao rechaçarem atos normativos – decisão da maioria – em respeito à Constituição (SOUZA NETO, 2006, p. 7).

Comumente associa-se democracia a regra da maioria. Em que pese seu valor como vetor de participação de todos na formação do governo, furta-se como condição suficiente para manutenção do regime democrático (CAMPILONGO, 2000, p. 28-29 e 40-43). A democracia deliberativa, além de englobar essa prerrogativa, permite decisões públicas sobre outras questões pela argumentação, com extratos racionalizantes e legitimados (SOUZA NETO, 2006, p. 10).

A democracia deliberativa para obter esses resultados, entretantes, deverá contextualizar-se em cenário pautado pela liberdade, igualdade, publicidade, com permissão participativa de maior número de envolvidos, com possibilidade de argumentação, sem qualquer tipo de coerção física e moral. Caberá ao Estado de direito, integrado pelo princípio democrático, institucionalizar referidos pressupostos e limitar decisões majoritárias contrárias à soberania popular (SOUZA NETO, 2006, p. 10 e 58).

O MP, como defensor do regime democrático, poderá transformar a oferta do TAC em procedimentos participativos. Relegar-se-á eventual unilateralidade, com colheita e valorização de opiniões diversas, em contexto deliberativo com objetivo específico de edificá-lo racionalmente e coadunado com a realidade. Essa posição favorece, minimamente, a democracia e a legitimidade do resultado alcançado.

O TAC, obviamente, como instrumento da dogmática jurídica, é insuficiente para equacionar todos os conflitos sociais e assegurar, sempre, a inviolabilidade de direitos. Todavia, parece ser possível, malgrado seus limites, aproximá-lo do ideal de legitimidade com o filtro da democracia deliberativa em sua formação.

Ao construir o TAC de forma unilateral, diferentemente, o MP poderá agir como representante de suposta ética vigorante na comunidade ou como intérprete exclusivo do direito. Macrossujeito impermeável. Logo, poderão aflorar visões de mundo distorcidas, por falta de racionalidade comunicativa e de consideração à posição do outro. Ao buscar recheiar suas decisões da faceta democrática deliberativa, a edificação coletiva daquele instrumento, minimamente, poderá contribuir para afastar ou diminuir deformidades.

Nesse processo, cabe ao MP reconhecer seu papel no paradigma do Estado democrático de direito. Despir-se do rótulo de autoridade e, principalmente, agir sem autoritarismos, ilhado em suas próprias visões de mundo. Imprescindível integrar-se no diálogo, como mais um ator social, e cumprir as funções impostas pelo poder constituinte. Do revés, tornará o TAC instrumento inútil ou de menor importância, inefetivo, como, aliás, ocorreu com interessantes mecanismos previstos na ordem jurídica nacional.

Na construção do TAC, o MP defende direitos alheios ao representar os titulares¹² como instituição autorizada pela Constituição. Porém, inexistente empecilho de os detentores do direito material (ou outros representantes) participarem diretamente da deliberação. Haverá contextualização da realidade, possivelmente, favorecida pelo discurso racional comunicativo e, enfim, tomada de decisão com maior grau de legitimidade.

As condições procedimentais franqueiam a possibilidade de que todos os argumentos e informações importantes sobre certo tema, disponíveis em determinada época, possam aflorar e ser debatido racionalmente (HABERMAS, 1987, p. 457). A *procedimentalização* discursiva deverá, minimamente, abrir-se a esse caminho e contentar-se com aproximações (HABERMAS, 2003c, p. 114-115).

Habermas diferencia duas espécies de ações. Uma voltada para o entendimento e outra instrumental, estratégica, voltada para finalidades projetadas (2003a, p. 36-37). O modelo abstém-se de se tornar dependente de ética comunitária compartilhada. A predominância de ações dirigidas ao entendimento sucede da estruturação do processo comunicativo. Os demais participantes poderão lançar argumentar uns contra os outros (SOUZA NETO, 2006, p. 138) e possivelmente prevalecerão as razões apontadas para o consenso.

De um lado ter-se-á o MP, como instituição constitucional, promotora de direitos humanos fundamentais e do interesse público. Do outro, legitimado passivo,

¹² Seja por conta da legitimidade extraordinária ou pela legitimidade autônoma para a condução do processo. Esta se aplica à defesa de interesses difuso e coletivo, enquanto aquela na hipótese de direitos individuais homogêneos e indisponíveis. A legitimidade, no processo coletivo, ultrapassa a ortodoxia art. 6º do CPC, de cunho individual liberal (FIORILLO, 2007, p. 361-362).

apontado como pretense violador de direitos individuais indisponíveis e/ou metaindividuais. Embora, de início, possam prevalecer ações estratégicas, consoante posição dos legitimados, a maturação do debate, a participação da sociedade e a finalidade constitucional e vinculativa do *Parquet* poderá contribuir para transformá-las em ações volvidas para o entendimento.

A deliberação sobre a celebração do TAC abstém-se de ser equacionada pela regra da maioria. A construção coletiva depende de consenso. A subscrição e redação de suas cláusulas condicionam-se à aquiescência de todas as partes. A Constituição concedeu ao MP o poder administrativo de decidir. Mas, à parte contrária também recebeu o direito de recusar assinatura, sem sofrer qualquer punição.

A CF/1988 destinou o MP como defensor do regime democrático¹³. A regra teve inspiração previsão parecida constante do art. 219, I da Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976 (PORTUGAL, 1976). A previsão lançou-o em relevo dentro da moldura constitucional. Isso porque, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (arts. XXI e XXIX), elegeu a democracia como único sistema compatível com o pleno respeito aos direitos humanos; é reconhecidamente forma legítima de organização estatal (COMPARATO, 2008, p. 234).

Indisfarçável, portanto, a imbricação entre democracia e direitos humanos fundamentais. Estes sem aquela são retóricas, disfarce de governo autoritário. Aquela sem estes impede a completude do regime e acabam, igualmente, por apresentar faceta imperiosa, desigual. A Constituição, diferentemente, impôs ao MP a perseguição de regime democrático real, fático, verdadeiro.

Ao assinalar o MP como defensor do regime democrático, a CF/1988 admite incursões diversas¹⁴. Duas parecem imprescindíveis para a pesquisa: (i) defesa intransigente dos direitos humanos fundamentais como sustentáculo da democracia;

¹³ É possível, entretanto, a existência do MP em regimes de exceção (MAZZILLI, 2007a, p. 111). Foi o ocorrido no Brasil no período de ditadura militar. Certamente, a instituição possuía contornos distintos do presente.

¹⁴ Destacaram-se pontos essenciais para a pesquisa. Tutelar o regime democrático propicia amplo espectro de atuação do MP, inclusive propositura de ações judiciais como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade.

e (ii) necessidade de atuação democratizante para reforçar a legitimidade de seus atos.

A democracia com berço na Grécia Antiga transformou-se ao longo do tempo (em processo inacabado) e apresenta diversas tipologias: direta, indireta, semidireta, participativa e deliberativa. O primeiro modelo, talvez, seja o natural, pela falta de intermediação. Entretanto, diante de vários fatores, notadamente o crescimento populacional e a complexidade social, apresenta-se como arquétipo dificultoso. O modelo adotado nesta pesquisa é o da democracia deliberativa procedimental de Jürgen Habermas. Apresenta maior aderência ao objeto pesquisado. É passível de aplicabilidade, com limitações, na construção do TAC atributivo do MP.

O regime democrático é intenso. Exige observância de legitimidade na tomada de decisões. Aplica-se nas esferas pública e privada; interna e externamente. O MP, como um dos defensores, por coerência, deverá velá-lo em suas atribuições. No exercício do poder administrativo, dentro do máximo possível, propiciará debate ao interagir com as partes afetadas. As audiências, individuais e coletivas¹⁵, têm papel crucial e podem tornar as Procuradorias do Trabalho e da República e as Promotorias de Justiça em palcos públicos dialógicos. O manejo do TAC, com ressalvas limitativas, parece conformar-se com o procedimento democrático, desde que as obrigações contempladas em seu bojo sejam fruto de edificação consensual das partes envolvidas e a sociedade, ainda que representada.

O Estado de direito e a democracia imbricam-se. O MP ao proporcionar procedimento dialógico, democrático e deliberativo para a edificação do TAC, como instituição responsável por presidir o procedimento administrativo, atuará como guardião e se recusará a ratificar obrigação violadora de direitos humanos fundamentais.

¹⁵ A denominação audiência coletiva é preferida em vez de audiência pública. Audiências, comumente, são públicas, abertas aos diretamente envolvidos e terceiros. As audiências coletivas partem do pressuposto de serem públicas. Porém, admitem e propiciam (por convite) participação de terceiros, inseridos no debate com a possibilidade (real) de lançarem e rebaterem argumentos, prestarem informações e posicionarem-se em um quadro idealizado de máxima liberdade e igualdade.

Com a CF/1988 tem-se afloramento de um MP democrático, seja para tutelar a democracia externamente como regime estatal a ser observado fora da instituição, seja como condutor de suas atribuições em agir democratizante. Nesse contexto é explorada a construção do TAC.

1.5 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E A ATRIBUIÇÃO DE PROMOTOR DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

O MP, constitucionalmente, reparte-se em ramos. No plano fático, agregam-se à instituição diversos segmentos informais e, por vezes, desarticulados, condizentes com o perfil pessoal de cada (ou grupo de) membro(s). Têm-se, por exemplo, os promotores e procuradores de gabinete em contraposição aos de fato (SILVA, C., 2001, p. 71). Estes enfatizam a realização de inspeções e atuam como articuladores sociais em perspectiva externa, enquanto aqueles laboram enclausurados no gabinete numa visão interna. Dentro desse quadro fático, possível, também, identificar duas vertentes: *Parquet* demandista em contraponto ao resolutivo. Com esta proposição, pretende-se tornear características dessas fatias a fim de reforçar considerações durante o curso da pesquisa.

Para exprimir a nova conformação do *Parquet*, vale-se de expressões diversas. Duas destacam-se: (i) MP resolutivo (GOURLART, 1998, p. 119-123); e (ii) MP administrativo (MACHADO, M., 2007, p. 315-332). Esta expressão tem o mérito de desvincular a atividade exercida pela instituição da prestação jurisdicional. É imprópria, entretantes, para designar o perfil desejado nesta pesquisa.

Os atos do *Parquet* são administrativos. Essa conclusão é obtida por operação excludente. A atividade fim da instituição é composta de atos dessa natureza, nas atuações judicial e extrajudicial. Ao instaurar IC pratica ato administrativo; igualmente sucede com a propositura de ação judicial (MOREIRA, 2009, p. 64). Portanto, a expressão *MP administrativo* é imperfeita para realçar o desempenho da atividade realizada extrajudicialmente.

A elocução *MP resolutivo* parece mais apta. Ela realça a atuação extrajudicial da instituição, como possibilidade de prevenir e resolver juridicamente conflitos sem necessidade de *judicialização*, pela adoção de instrumentos pertencentes ao seu rol atributivo, como o TAC.

Dentro da tábua de atribuições previstas na ordem jurídica e sua aplicabilidade fática, constata-se a existência de dois arquétipos de MP: (i) demandista; (ii) resolutivo. Diferenciam-se, essencialmente, pela utilização de estratégias distintas de atuação (GOULART, 1998, p. 119-120).

O MP demandista orienta-se pela atuação no Poder Judiciário. O membro da instituição age como agente processual. Na aresta penal, olvida-se da investigação, das causas e consequências da prática criminosa. Atua como autor de ações penais (obviamente, esta tarefa é imprescindível). No cível (sentido não criminal) propõe demandas judiciais e emite pareceres. Seja na condição de instituição¹⁶ agente e interveniente, esse modelo de *Parquet* condiciona-se ao processo judicial. O IC e demais procedimentos administrativos transmudam-se para instrumentos de colheita de provas para embasar a *judicialização* do conflito (GOULART, 1998, p. 119-120). Há, nesse arquétipo, desprezo por métodos extrajudiciais de prevenção e resolução de conflitos. Privilegia-se a atividade repressiva, sancionadora.

O MP resolutivo, por seu turno, leva até as últimas consequências a autonomia e independência funcionais. A *judicialização* do conflito é vista como último recurso. Em vez de agente judicial transforma-se em agente político (GOULART, 1998, p. 121). No campo criminal, investiga crimes e abstém-se de permanecer como mero expectador do inquérito policial. Naturalmente, é autor de ações penais, mas despe-se da roupagem de acusador implacável. O pedido de absolvição também é uma alternativa real. Participa da investigação em atuação conjunta (e paralela) com a Polícia. Atua com estratégias de inteligência. Age preventivamente para evitar ou minimizar a prática criminal, sem prejuízo da repressão. Ademais, preocupa-se com as causas e efeitos do crime, integridade física e moral e recuperação do preso.

¹⁶ Mesmo ao se admitir a divisão entre agente e interveniente, mostra-se equivocado adotar as expressões *órgãos agente* e *interveniente* por ser o MP instituição.

No cível (sentido não criminal), o IC e demais procedimentos administrativos são mecanismos utilizados com objetivo de evitar e equacionar juridicamente conflitos, e, em segundo momento, para instrumentalizar ações judiciais. Nesse perfil, a instituição esgota todas as possibilidades extrajudiciais (GOULART, 1998, p. 121).

Por instrumentos extrajudiciais, o MP resolutivo propõe solução pacífica do conflito com dispensa de ações judiciais. Por efeito, instaura IC (e outros procedimentos administrativos), investiga, promove diligências (especialmente inspeções), colhe provas, realiza audiências (individuais e coletivas), atua como árbitro, mediador, expede notificações recomendatórias, propõe e celebra TACs, atesta regularidade de conduta etc. Somente se frustrados tais mecanismos é que, se for medida efetiva, proporá demanda no Poder Judiciário.

O MP resolutivo condiz com ideal de acesso à justiça no paradigma do Estado democrático de direito e com a estruturação constitucional do *Parquet*. Esse modelo aproxima-se da sociedade pelo processo dialógico. Pela linguagem, em forma de argumentos, busca entendimento com outras partes; de produzir poder administrativo oxigenado pela liberdade comunicativa (HABERMAS, 2003b, p. 73).

Entretanto, no paradigma do Estado democrático de direito e na nova estrutura constitucional, encontram-se, ainda, modelos de MP fortemente demandistas, com direcionamento para atividades judiciais. Em pesquisa realizada pelo Instituto Planeta Verde, em procedimentos administrativos de atribuição do MPF com o tema meio ambiente, referentes aos anos de 2006 a 2008, verificou-se celebração de 181 TACs (35% do total de casos) e ajuizamento de 351 ACPs (65% das situações) (CAPPELLI, 20--?, p. 68 e 73).

O MPT, todavia, parece seguir caminho distinto. Segundo relatório da Corregedoria Nacional do MP, na Procuradoria Regional do Trabalho (PRT) da 2ª Região no período de primeiro de março de 2010 a vinte e oito de fevereiro de 2011 foram expedidas 2.156 recomendações notificatórias, ajuizadas 101 ações judiciais, celebrados 409 TACs e realizadas 2.316 audiências extrajudiciais (BRASIL, 2011, p. 37). Esses dados demonstram, aparentemente, adoção de arquétipo resolutivo diante da priorização da atividade extrajudicial.

Dentro do possível, atores coletivos devem abster-se de substituir a vontade individual. Decidir sem ouvir, sem contrarrazões; tornarem-se perigosos e pretensiosos macrossujeitos. O MPT, por exemplo, como instituição de atuação nas relações laborais, deve imiscuir-se no mundo do trabalho, circunscrito por trabalhadores, empresários, associações sindicais e sociedade em geral. Contextualizar-se, pois. Isso deve ocorrer com outros ramos do MP, como o MPF e o MPE. A proteção coletiva, alerta Habermas, deverá evitar apenas aliviar o indivíduo pela representação competente; é necessário, também, paulatinamente, engajá-lo na articulação de seus interesses (2003b, p. 149), em prol de sua autonomia.

O MP resolutivo agrega suas atribuições tradicionais, em modelo voltado para responsabilidade social, ao buscar expandir maximamente as potencialidades contidas na ordem jurídica (SADEK, 2000, p. 17-18). A proposta é de soma, inclusiva; transformar esses dois modelos (resolutivo e demandista) por escala atributiva, volvida para a prevenção e posterior repressão do conflito.

Diante da estrutura constitucional, O MP brasileiro se apresenta como imprescindível à tutela de direitos humanos fundamentais. Vinculou-se a essa inescusável tarefa. E deve cumpri-la por funções, prerrogativas, garantias e vedações estabelecidas pela CF/1988. A nova ordem elevou ao patamar constitucional as funções desempenhadas pela instituição (art. 129, I a IX) (BRASIL, 2010, p. 58). A CF/1967, ao revés, na seção destinada à instituição (arts. 137 a 139) (BRASIL, 1967), traçou, apenas, gerais diretrizes sobre organização e contemplou como função a representação da União. Esse cotejo entre Constituições é significativo. A constitucionalização das funções do *Parquet* pretendeu realçá-las, consigná-las como atividades fins e ordenar utilização em sua inteireza.

O rol do art. 129 da CF/1988 destacou, em cinco incisos, instrumentos de atuação extrajudicial do MP: função de *ombudsman* (inciso II), IC (inciso III), poderes requisitórios (incisos VI e VIII), controle externo da atividade policial (VII). O inciso IX, como cláusula de abertura, admitiu fossem concedidas outras funções desde que compatíveis com a finalidade institucional (BRASIL, 2010, p. 58). O EMPU e a LACP admitiram, respectivamente, a notificação recomendatória (art. 6º, XX) e o TAC (art. 5º, §6º) (BRASIL, 2010, p. 1099 e 1021).

A CF/1988 conferiu ao MP uma série de instrumentos extrajudiciais. Certamente, furtou-se em assim proceder por equívoco ou mero formalismo. À luz dessa conformação constitucional, todavia, o *Parquet* fincou-se em perfil exageradamente demandista com propositura de ações judiciais e emissão de pareceres. É indispensável à possibilidade de propor demanda no Poder Judiciário e atuação na condição de instituição interveniente. Proposta contrária seria indefensável. Merece reflexão, contudo, é capitanear toda a atividade da instituição na *judicialização* de conflitos, com postagem desse objetivo como o precípua a ser perseguido.

A atuação do MP vincula-se aos objetivos fundamentais da República consignados no art. 3º da CF/1988 (BRASIL, 2010, p. 23). Esta, por sua vez, ao tratar dos princípios reguladores das relações internacionais, previu no art. 4º, II, VI e VII (BRASIL, 2010, p. 23), respectivamente, prevalência dos direitos humanos, defesa da paz e solução pacífica dos conflitos. Malgrado escopo inicial do dispositivo fosse reger relações internacionais, inexistente impeditivo de aplicá-lo internamente, como parâmetro para solução de conflitos. Cabe ao *Parquet*, em obediência ao mandamento constitucional, observá-los.

Ao MP (e qualquer outra instituição estatal) caberá, conseqüentemente, na ocorrência (ou na iminência) de quaisquer conflitos de sua atribuição, no intento de resolvê-lo e desincumbir-se de seu dever constitucional, com fundamento na dignidade da pessoa e de que todo poder emana do povo, observar em sua atuação: prevalência dos direitos humanos; defesa da paz e solução pacífica de conflitos; construção de sociedade livre, justa e solidária; assegurar o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Essa diretriz é compatível com o perfil resolutivo de *Parquet*.

A atribuição de o MP equacionar litígios é, inicialmente, indelegável ao Poder Judiciário. A Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, referente ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, veda renúncia total ou parcial de poderes e competências (art. 2º, II e art. 11) (BRASIL, 2010, p. 1579-

1580). A jurisdição deve ser provocada somente após o esgotamento da atividade extrajudicial, salvo em situações excepcionais e plenamente justificáveis.

A CF/1988 previu funções típicas e atípicas a serem desenvolvidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Respectivamente, como atividades típicas, têm-se as funções administrativas, legislativa e a jurisdição. De sorte excepcional, realizam atos de natureza diversa. Assim, o Executivo efetua julgamentos; o Legislativo administra seus serviços e o Judiciário edita atos normativos secundários.

O mesmo ocorre com o MP, malgrado descaracterizado como Poder. Tipicamente, têm como funções atribuições extrajudiciais. Atipicamente (ou em um segundo momento) atua judicialmente, seja como autor e parecerista. Isso parece claro ao se observar inúmeros instrumentos extrajudiciais concedidos pela ordem jurídica brasileira, tais como: IC, demais procedimentos administrativos, notificação recomendatória, TAC, bem como possibilidade de atuar como conciliador, mediador e árbitro. São atribuições típicas do *Parquet*. Caso sejam infrutíferas, excepcionalmente, como segunda opção, mas igualmente relevante, surge a função judicial.

A década de 1980 marcou a evolução institucional do MP. As novidades legislativas foram corolário das transformações econômicas, sociais e políticas enfrentadas pelo país (MOREIRA, 2009, p. 42), o que serve para patentear a necessidade de renovação e releitura permanente da instituição dentro de moldura histórica. O modelo resolutivo de MP, com viés agregador, é congruente com o regime democrático e com o sistema protetor de direitos humanos fundamentais.

Cumprir explorar essa potencialidade do MP. Uma das formas disso ocorrer é descortinar a concepção atual da garantia constitucional de acesso à justiça. Como será visto no capítulo seguinte, o paradigma do Estado democrático de direito apresenta amplo cardápio de vias de ingresso para pacificar conflitos e assegurar direitos. O Poder Judiciário é uma delas; a mais conhecida e utilizada, certamente. O *Parquet* se posta como outra, com sua atuação extrajudicial e com o TAC, como um dos principais instrumentos.

O reconhecimento do MP como instituição com relevante vocação constitucional, sem, porém, rotulação de macrossujeito, contribuirá para apostar na legitimidade do TAC, de sua autoria, como instrumento pacificador e *garantístico*. Viram-se as potencialidades da instituição e o desenho traçado pelo poder constituinte. Há indícios de que o *Parquet* fortalecido, naturalmente, transportará essa influência para seus mecanismos de atuação. Em outro dizer, tem-se pista incipiente de que o TAC atende afirmativamente ao problema proposto nesta pesquisa.

2 PROPOSTA DE ACESSO À JUSTIÇA: MINISTÉRIO PÚBLICO COMO UMA DAS POSSIBILIDADES DE INGRESSO COM VISTAS A CONTRIBUIR PARA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS E O EXERCÍCIO DE DIREITOS

A ideia restritiva de acesso à justiça vinculada e cingida à possibilidade de ajuizar demanda judicial desfavoreceu a adoção de outros canais de ingresso. É noção equivocada e inconstitucional; gera desprestígio e subutilização de outras instituições e, concomitantemente, sobrecarrega do Poder Judiciário com incontáveis e, às vezes, precipitadas ações. Apresentar-se-á proposta ampliativa, com crítica a elocução *acesso à justiça* e ênfase em novos caminhos, também responsáveis por evitar e resolver juridicamente conflitos. Somente no capítulo seguinte tratar-se-á do TAC como instrumento extrajudicial compatível com essa nova vertente.

O alargamento das vias de acesso à justiça, corolário do paradigma do Estado democrático de direito, importa reconhecer, além do Poder Judiciário, outros canais como o MP. Esta instituição pelo desempenho de atividades extrajudiciais e utilização de mecanismos como o TAC, poderá contribuir para amenização da tensão social e o exercício de direitos humanos fundamentais. Neste capítulo, enfrentar-se-á essa questão.

2.1 MUDANÇAS QUANTITATIVA E QUALITATIVA DOS CONFLITOS

Tradicionalmente, após lição de Karel Vasak no ano de 1979, os direitos humanos fundamentais foram divididos em três dimensões¹⁷ (BONAVIDES, 2005, p. 563)¹⁸. A

¹⁷ A palavra *dimensão* é mais adequada. Os direitos humanos fundamentais, historicamente, decorrem de processo acumulativo; são complementares, sem sobreposição gradativa. A palavra *geração*, embora bastante difundida, por se afastar dessas características, é imprópria (SARLET, 2007, p. 54).

primeira decorreu do pensamento liberal burguês do século XVIII, de viés individualista. Os direitos eram enxergados como defesa do indivíduo em face do Estado. Exigia abstenção estatal pelo seu *status* negativo. Tem inspiração jusnaturalista e reporta-se aos direitos civis e políticos. Embasa-se nos primados da liberdade e igualdade formal (SARLET, 2007, p. 56).

O impacto industrializante e o surgimento de problemas sociais e econômicos propiciaram o aflorar dos direitos de segunda dimensão. Consolidam-se no século XX. Com o modelo do *Welfare State* exigiu-se Estado atuante, com concessão de direitos prestacionais, de *status* positivo. Têm como ponto central a igualdade material e correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais. O cariz ainda é individualista (SARLET, 2007, p. 56-57).

Os direitos de solidariedade e/ou fraternidade materializam a terceira dimensão e afloram no arquétipo do Estado democrático de direito. Têm como nota distintiva o desprendimento do homem indivíduo e abarcam proteção coletiva do ser humano (SARLET, 2007, p. 58). Ademais, são concebidos como proteção à pessoa propriamente dita; ultrapassam os interesses grupais e estatais (BONAVIDES, 2005, p. 569).

Os direitos humanos de primeira e segunda dimensões foram insuficientes para evitar inúmeras atrocidades praticadas na Segunda Guerra Mundial. Urgia tutelar o ser humano por si e contemplá-lo como objeto nuclear do Direito; colmatar o derradeiro lema da trilogia da Revolução Francesa. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (MARTINS, 2009, p. 707-713) seguiu essa diretriz ao concretizar a fraternidade (e/ou solidariedade) como princípio e dever estatal.

Ao passo dessa evolução de direitos humanos fundamentais, houve mudança qualitativa e quantitativa dos conflitos. Em quadro de excessiva conflituosidade, conseqüentemente, houve sobrecarga do Poder Judiciário. Dados do Conselho

¹⁸ Toda tipologia arrisca-se como generalização. A divisão em dimensões é útil por didatismo, contextualização e explicitação do grau de desenvolvimento desses direitos. É falha, porém, pois, por exemplo, direitos de primeira dimensão também exigem prestações positivas para implementação. Com crítica a classificação: Ubiratam Moreira Delgado (2009, p. 35-38).

Nacional de Justiça (CNJ), malgrado avanços, registram que no ano de 2008 tramitavam nos Tribunais de Justiça brasileiros três milhões de ações, enquanto o percentual de congestionamento (demandas pendentes de julgamento) era de 42,5%. Nos Juizados Especiais da Justiça Comum Estadual, criados para desobstrução verificada anteriormente, a situação é ainda pior: percentual de 50% de congestionamento. Um dos fatores contribuintes é o volume de novas ações, muitas vezes superior ou igual ao número de demandas decididas (BRASIL, 2008, p. 10-11).

Esses dados, agregados a outros fatores, servem para patentear necessidade de abertura – e utilização – de outros canais. Mesmo com reforma de códigos processuais, extinção de recursos, simplificação da tramitação processual e aumento do número de juízes e servidores, a sobrecarga e o congestionamento, possivelmente, permanecerão. Necessário criar mentalidade de que o Poder Judiciário deverá ser provocado caso imprescindível seja sua atuação. Isso ocorre, por exemplo, nos casos envoltos de consumidores, com acesso preliminar em órgãos de proteção. No Estado do Espírito Santo, durante o primeiro semestre do ano de 2010, o Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) atendeu a 12.406 consumidores, com desnecessidade, presumidamente, de milhares de ações judiciais (BRASIL, 2010).

Qualitativamente os conflitos também se modificaram. As demandas em massa e uniformes tornaram-se realidade. Os litigantes, com mais informações, exigem respostas ágeis e isonômicas. Desejam participar do processo de resolução do conflito. Organizam-se em pretensões grupais e participam de associações. Sem se olvidar das ações coletivas aforadas pelo MP. Às demandas de cunho patrimonial acresceram-se as difusas, sem aquele caráter, como, por exemplo, as pretensões de proteção ao meio ambiente. Aos deveres jurídicos de dar juntaram-se os deveres jurídicos de fazer e não fazer. Aos pleitos imediatos agregaram-se os inibitórios.

Com mudança quantitativa e qualitativa de conflitos, naturalmente, é de se esperar inclusão de novas formas de prevenção e resolução e de outros canais de acesso. O Poder Judiciário é necessário; imprescindível. Porém, outras frentes deverão ser descortinadas, criadas, manejadas e incentivadas.

2.2 BREVE INCURSÃO SOBRE O SENTIDO DE ACESSO À JUSTIÇA NOS PARADIGMAS DOS ESTADOS LIBERAL, SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao analisar o sentido de acesso à justiça nos Estados liberal, social e democrático de direito, é prudente inserir a palavra paradigma, indicativa de valores, crenças e técnicas partilhados por membros de uma comunidade, bem como soluções concretas de quebra-cabeças, empregadas como modelos para substituir regras e equacionar outros problemas apresentados pela ciência (KUHN, 2007, p. 220). Isso porque essa (re)interpretação dos modelos estatais é inconfundível com a revisão dos princípios e conceitos fundamentais. Na verdade, são avaliados de maneira diferente pela mudança paradigmática (HABERMAS, 2003a, p. 120). Atuam como pano de fundo (HABERMAS, 2003b, p. 131) interpretativo.

No paradigma do Estado liberal vislumbrou-se acesso à justiça como possibilidade formal de propor demanda no Poder Judiciário, sem preocupação com o resultado do processo, fruto de filosofia essencialmente individualista dos direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 9). Omitia-se quanto às condições econômicas do postulante. Como a igualdade era vista no plano meramente protocolar, bastava norma assecuratória do direito de ação. O processo norteava-se pelo excessivo tecnicismo, legalismo, formalismo e apego ao princípio dispositivo.

O único caminho era a utilização de ações judiciais. Opções extrajudiciais eram desconsideradas. O paradigma do Estado liberal, por superestimar a liberdade, desfavoreceu a presença de corpos intermediários, atuantes como atores na solução de conflitos. A busca de efetiva igualdade, contudo, oportunizou remodelação e relativização da ideia assustadora de intervenção, de assistência.

No arquétipo do Estado social concebeu-se mote de acesso real ao Poder Judiciário (direito de acesso à justiça), com flexibilização de obstáculos e preocupação acerca do resultado da demanda. A justiça gratuita e a Defensoria Pública destacaram-se. Houve preocupação social e não somente por questões técnicas. O custo e a

demora processuais foram os principais temas abordados nesse período (MARINONI, 2008, p. 186-191). A jurisdição foi enfatizada. O princípio dispositivo foi relativizado. A ideia de processo instrumental acende. Ao pobre houve maior facilidade acessiva. Todavia, o Poder Judiciário, ainda era enxergado, como única possibilidade.

Nos dois períodos, prevalecia a tutela de direitos individuais; as ações contemplavam pretensões singulares. A tradição de privilegiar o direito individual, encontrada no Direito Romano, foi realçada pela Revolução Francesa. Somente após a Segunda Guerra Mundial ocorreu mudança de arquétipo para coletivização de conflitos (FIORILLO, 2007, p. 3). A necessidade de atrelar-se o direito subjetivo a titular determinado impediu que interesses da coletividade pudessem ser juridicamente tutelados (WATANABE, 2004, p. 800).

A evolução do acesso à justiça verificado no paradigma do Estado social em cotejo com a concepção divulgada pelo Estado liberal é inegável. O ingresso, ainda limitado ao Poder Judiciário, circundou-se por preocupações de índole social, especialmente econômicas, o que, decerto, alargou a entrada de demandas em Juízo. Entrementes, a proposta continuava insuficiente diante do modelo democrático de Estado de direito, iniciado, no Brasil, pela CF/1988, exigente de alargamento das vias de ingresso¹⁹.

Nos dois arquétipos estatais (liberal e social) a única via de acesso era o Poder Judiciário. Outros palcos resolutivos e pacificadores, como o MP, eram olvidados, seja por falta de informação ou mesmo concepções equivocadas do papel desempenhado por cada instituição dentro do arcabouço constitucional. A introdução do paradigma do Estado democrático de direito inicia processo de mudança.

Adjetivado por palavra de carga significativa (*democracia*) no paradigma do Estado democrático de direito “[...] Não basta [...] ser redistribuidor para garantir a felicidade social [...]”. Agrega-se a essa nova vertente “[...] conteúdo das conquistas

¹⁹ O paradigma do Estado democrático de direito permite profundas mudanças no Direito Processual. Consciente dos lindes e da proposta desta pesquisa destacou-se uma das modificações (sem caráter exclusivo): o alargamento das vias de acesso à justiça.

democráticas, as garantias jurídico-legais e a transformação da realidade social para modelo incluyente e universalizante [...]” (PORTO, 2006, p. 58-59). Cabe suprir a carência de legitimação democrática (RODRIGUES, 2002, p. 16). A deliberação pelos diretamente afetados pelas decisões é uma de suas facetas, por pressupor participação e consenso racional quanto ao decidido. Uma ideia de autolegislação (HABERMAS, 2001, p. 83-84). Os direitos humanos e soberania popular determinam a autocompreensão desse novo modelo (HABERMAS, 2003a, p. 128). Ações coletivas, como a ação popular e a ACP, podem ter alto grau participativo. A edificação do TAC também. Há simbiose ou, pelo menos, maior integração entre sociedade e Estado.

O paradigma do Estado democrático de direito materializa-se pela articulação do direito com o poder. O poder estatal realiza-se de sorte democrática; respeita o princípio da soberania popular; deriva do poder dos cidadãos (CANOTILHO, 2003, p. 98). Ultrapassa, portanto, as concepções divulgadas pelos modelos do Estado liberal e social. Além de sorver as bandeiras desses, acrescenta endereçamento teleológico, de transformação social da realidade. Contribui para surgimento da terceira dimensão dos direitos humanos fundamentais (PORTO, 2006, p. 59-62).

A terceira concepção, fruto do paradigma do Estado democrático de direito, acrescida pelos interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), lidou com o tema *acesso à justiça* como possibilidade de acesso a pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, poderes, instituições, órgãos e entes despersonalizados propensos a evitar e equacionar juridicamente conflitos. Essa hodierna vertente importa efetiva democratização das vias de ingresso e apresentação de diversos canais apreciadores de controvérsias, como possibilidades a serem manejadas pelo povo.

Mais do que admitir novos canais de prevenção e equacionamento jurídico de conflitos, o paradigma do Estado democrático de direito apresenta a possibilidade de atuação autocompositiva. Decidirem, por si só, seus conflitos, ao mesmo tempo, como participantes e *juízes leigos*. A negociação é algo intrínseco ao ser humano. Conflitos devem ser negociados com o oponente. Este pode ser o MP e como fruto

do debate poderá surgir o TAC. Até porque nesse novo modelo estatal reside comunidade jurídica organizadora de si mesma (HABERMAS, 2003b, p. 187-188).

Os outros canais de acesso à justiça no paradigma do Estado democrático de direito devem ser concebidos como possibilidades de agregação. A utilização de expressões como *vias alternativas* pode denotar sentido pejorativo. Considerá-las como vias de ingresso de reduzida relevância, de segundo plano. O sentido é outro, porém. Cada tipologia de conflito, devidamente contextualizado, indicará a melhor trilha a seguir. Em certos contextos, a *judicialização* do conflito será inevitável. Em outros não. Entretanto, em todas as hipóteses, o novo modelo exige diálogo, participação, argumento e inclusão.

A CF/1988 dispôs sobre diversas maneiras de prevenção e equacionamento jurídico de litígios. Além da amplitude e facilidade de ingresso, este se dará na esfera judicial e extrajudicial, pela ação como pelo direito de petição, tanto por pretensões singulares como por rogos coletivos. O acesso à justiça no paradigma do Estado democrático de direito parece seguir essa pista.

Essa nova conotação de acesso à justiça, além das questões tradicionais e históricas que a afligem, deve preparar-se para superar obstáculos organizacionais, surgidos com os interesses metaindividuais e o fenômeno da massificação. O litigante individual, neste tipo de lesão, tem provável desinteresse. Seu dano é fragmentado em longo universo (CAPPELLETTI, 1994, p. 84-85). A forma de tutela coletiva será privilegiada, mas, obviamente, os direitos individuais não podem ser esquecidos.

Os direitos metaindividuais, decerto, têm características próprias e distintas dos individuais. Têm como espécies os difusos, coletivos e individuais homogêneos²⁰. Os primeiros são marcados pela: (i) transindividualidade por transcender o indivíduo; não lhe pertencer com exclusividade. Há multiplicidade de pessoas aspirantes à mesma pretensão indivisível (VENTURI, 2007, p. 53). Descarta, portanto, a ideia de

²⁰ Com objetivo de facilitar manuseio desses direitos, o Brasil optou por defini-los dogmaticamente e consignar suas principais características, conforme art. 81, parágrafo único, I a III do CDC (BRASIL, 2010, p. 581).

interesses individuais agrupados (WATANABE, 2004, p. 805); (ii) indeterminabilidade dos titulares, ligados por circunstâncias fáticas; (iii) indivisibilidade do objeto; (iv) indisponibilidade, como decorrência dos predicados anteriores, mormente o descompasso entre legitimidade e titularidade; (v) natureza extrapatrimonial; e (vi) conflituosidade intrínseca (MANCUSO, 2004, p. 100-103) ou interna máxima diante da concorrência de interesses (RODRIGUES, 2002, p. 48).

Os interesses difusos são, genuinamente, transindividuais. A ausência de titulares determinados e o alto grau de conflituosidade exigem, mais do que em outras espécies, interação social e democratização quanto à participação de interessados. Imprescindível a oitiva de maior número de participantes, de junção de todos os pontos de vista. As ações judiciais, em seu rito linear, muitas vezes, são impróprias para esse fim. O TAC, de legitimidade ativa do MP, desde que oxigenado por marcos discursivos, argumentativos, participativos e conciliadores, talvez, seja mecanismo compatibilizado com esses direitos.

Os direitos coletivos, por sua vez, são assim caracterizados: (i) transindividualidade; (ii) determinabilidade dos titulares, integrantes de grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica base; (iii) indivisibilidade do objeto; (iv) indisponibilidade relativizada²¹, pois, conforme circunstâncias do caso concreto, os titulares poderão ser identificados e dispor do direito; (v) natureza patrimonial e extrapatrimonial; e (vi) conflituosidade interna circunscrita (RODRIGUES, 2002, p. 49), em grau menor do que os interesses difusos.

Os interesses coletivos por permitirem a identificação do grupo, categoria e classe lesados têm menor grau de conflituosidade interna. Nem por isso são menos complexos. Os procedimentos administrativos do MP têm condições de inserir participação dos prejudicados, ainda que por representantes, como ocorre com as associações. Edificações de TACs, exemplificativamente, envolventes de direitos

²¹ Por ser possível a identificação dos titulares, estes poderão dispô-lo, conforme natureza do direito envolvido. É o ocorrido em ACPs de autoria dos sindicatos representantes das categorias profissionais. Assembleia com a categoria poderá autorizar transação. Com razão, Geisa de Assis Rodrigues ao defender, inicialmente, a indisponibilidade, mas aceitando sua relativização na hipótese de permissivo legal (2002, p. 49). Pode-se afirmar, portanto, serem a princípio indisponíveis.

dos trabalhadores, sempre que possível, devem franquear efetiva participação aos sindicatos. É maneira de construir instrumento normativo conformado com a realidade e desejado pelos beneficiados.

Os direitos individuais homogêneos, por fim, apresentam as seguintes especificidades: (i) materialmente individuais e processualmente coletivos (LEITE, 2010, p. 189); (ii) origem comum, por terem causa fática e/ou jurídica compartilhada (WATANABE, 2004, p. 806); (iii) homogeneidade. A origem comum pode ser insuficiente para caracterizá-la. Há necessidade de prevalência das questões coletivas sobre as individuais (WATANABE, 2004, p. 807); (iv) determinabilidade ou titulares determinados. Urge pluralidade de sujeitos ativos, do contrário seria direito individual simples (NUNES, 2005, p. 91); (v) divisibilidade do objeto; (vi) patrimonialidade, como regra (RODRIGUES, 2002, p. 50); e (vii) disponibilidade, pelo seu caráter individual e patrimonial, embora a tutela coletiva seja indisponível (RODRIGUES, 2002, p. 52).

Os direitos individuais homogêneos materialmente são individuais. Entretanto, a ordem jurídica nacional contemplou-os como metaindividuais. A atuação do MP recairá sobre os de natureza indisponível e de repercussão social. Esta hipótese é verificada, ilustrativamente, caso haja número considerável de lesados e prevalência de questões comuns. Nesses casos é possível utilizar o TAC. A inserção dos prejudicados e/ou seus representantes é, também, interessante. Essa prática permitirá inserção de obrigações propiciantes de aderência pelos beneficiados, numa espécie de compromisso ajustamento de conduta *in utilibus*. De maneira alguma, o instrumento poderá impedir o acesso à justiça individual.

Os interesses metaindividuais por transitarem entre o público e o privado (RODRIGUES, 2002, p. 45-46) funcionam como pano de fundo para criticar essa dicotomia clássica (MAZZILLI, 2007b, p. 45). A própria influência da Constituição, com a constitucionalização de ramos como o Direito Civil e o Direito do Trabalho, bem como inserção de lógicas mercadológicas na Administração Pública, com a necessidade de observância do princípio da eficiência, por exemplo, apontam para o desaparecimento ou, minimamente, enfraquecimento daquela divisão.

Essas características dos interesses metaindividuais, especialmente a extrapatrimonialidade, a indivisibilidade, a indeterminação ou determinabilidade dos titulares, a indisponibilidade, a conflituosidade interna e a natureza híbrida (pública e privada) contribuem para tornar dificultosa a tarefa de prevenção e solução dos litígios deles decorrentes. A lógica do processo de duas partes é imprestável, em grande parte. Logo, decisões com participações restritas e sem base argumentativa afiguram desinteressantes para seu equacionamento, pois, no plano interno, congregam posições distintas. Exigem análise global e de variados (e dinâmicos) pontos de vista. Em ações judiciais, mecanismo com potencialidade é a audiência coletiva. No plano extrajudicial e específico desta pesquisa, procedimentos administrativos presididos pelo MP poderão favorecer participação ampla de pessoas e representantes de setores afetados em busca de solução autocompositiva a ser materializada pelo TAC.

Enfim, o paradigma do Estado democrático de direito, mais do que autoproclamação e conquista, é desafiador. Propicia novos horizontes, mas exige radicalização da democracia, o que gera efeito na concepção de acesso à justiça, com efetiva abertura de suas vias e variadas possibilidades.

2.3 NOVA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS SOCIAIS, CULTURAIS E EDUCACIONAIS. ANÁLISE DO CONTEÚDO DA PROPOSTA DE ALARGAMENTO DAS VIAS DE INGRESSO

A elasticidade da concepção de acesso à justiça, compatibilizada com o paradigma do Estado democrático de direito, é um grande contributivo para a efetividade dos direitos humanos fundamentais, além de favorecer convivência pacífica, dialogada e reciprocamente acordada. Entretanto, existem entraves para essa senda de diversos matizes (educacional, cultural, social etc.). Apresentar-se-á-los, parcialmente, como forma de enxergar um novo modelo.

A própria elocução *acesso à justiça* parece ter contribuído para omissão do novo paradigma decorrente do Estado democrático de direito. Seu conteúdo, tradicionalmente, cingiu-se à promoção de ação no Poder Judiciário. Por corolário desse raciocínio, restritivo e equivocado, denominam-se os órgãos daquele Poder de Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Estadual etc. Litígios, entretanto, podem ser evitados e resolvidos em outras esferas. A expressão, portanto, incentivou visão monocular. Dentro do novo arquétipo, ilustrativamente, é possível manejá-la para destacar ingresso ao MP e nesse sentido é esposada neste trabalho.

O ensino jurídico no Brasil contribui para concepção restritiva de acesso à justiça. Os três paradigmas de Estado (liberal, social e democrático de direito) também são encontrados nas escolas de Direito, embora o último seja influenciado pela tendência neoliberal dos anos noventa (MARTINEZ, 2003, p. 26). Na realidade, porém, o ideário liberal percorreu todos os períodos e persiste em prevalecer.

Os cursos jurídicos brasileiros foram criados pela Lei de 11 de Agosto de 1827. Anteriormente, os estudantes cursavam Direito em Coimbra (BASTOS, 2000, p. 1 e 6). As tendências liberais europeias, advindas de Portugal, influenciaram sua gênese (MARTINEZ, 2003, p. 165-166). O Estado era visto como suporte aos interesses das elites políticas. Os cursos de Direito estruturaram-se para atender a esses anseios, com desprezo ao interesse acadêmico. Os parlamentares sabiam que a inserção de disciplinas na grade curricular poderia oportunizar questionamentos (BASTOS, 2000, p. 16-17 e 143). Logo, o ensino do Direito seguiu parâmetro hermético, formal e acrítico.

As faculdades de Direito omitiam-se no papel de inserirem o aluno em efetivo processo de aprendizagem, até porque os professores nem sempre eram graduados na ciência jurídica, o que oportunizou o autodidatismo, com aprendizado pragmático (BASTOS, 2000, p. 42 e 57-61). A determinação de grades mínimas no ano de 1961 gerou sentido inverso. O currículo mínimo tornou-se o máximo (MARTINEZ, 2003, p. 37). Houve esvaziamento de conteúdos importantes.

Mesmo com as mudanças paradigmáticas, o ensino do Direito no Brasil permaneceu embasado em noção individualista (MARTINEZ, 2003, p. 69 e 167), com desapego

democrático, dentro de viés reprodutivo e culturalmente autoritário. Enfim, no arquétipo do Estado democrático de direito, continuou a ideologia do Estado liberal, o que permite entender as características dos profissionais jurídicos atualmente.

A sociedade atual, portanto, continua a formar bacharéis em Direito com idêntica mentalidade de outrora em arquétipo de ensino abastecido pela: (i) *descontextualização*, (ii) dogmatismo e (iii) *unidisciplinariedade* (PÔRTO, 2000, p. 31). Gradua *jurista* inconsciente da realidade, insensível às novas demandas, descrente do papel de ator de transformação. Insiste-se no ensino dirigido ao conflito, nos embates processuais. Apresenta a ciência jurídica como espécie de batalha em que alguém, necessariamente, tem de sair-se vencedor. Há divulgação de cultura *adversarial*, estribada na litigiosidade das partes, solapadora de relacionamentos (GARCEZ, 2003, prefácio). Fora da jurisdição, nós, profissionais do Direito, sentimo-nos inseguros; distantes do contencioso faltam-nos ferramentas (MOURÃO, 2008, p. 13-14).

Inexiste preocupação em apresentar a imprescindibilidade do cultivo da paz, do diálogo e da cidadania, contribuintes da diminuição de conflitos. Ao aprendiz e ao profissional do Direito há omissão quanto às técnicas de negociação, mediação e conciliação; aprende-se a formular incidentes, confeccionar recursos, estratégias de como vencer o oponente. A utilização da palavra *ex adverso* para se referir à parte contrária, simbolicamente, patenteia o alto grau de litigiosidade. Descreve-se ao educando ser o Poder Judiciário o palco exclusivo de solução de controvérsias, em flagrante negligência ao verdadeiro sentido da elocução *acesso à justiça*.

Esse *déficit* no ensino jurídico no Brasil, dentre os inúmeros efeitos danosos, concorre para dificultar a utilização de instrumentos como o TAC, dependentes do diálogo, argumentação e entendimento das partes. Os profissionais do Direito envolvidos (membros do MP, advogados etc.), geralmente, são despreparados para atuarem nesse contexto. Encontram sérias dificuldades em alcançarem consenso em questões simples; em conciliarem pontos de vistas, muitas vezes, aproximados e convergentes. Desconfiam da concordância do outro e acham estranho a ausência de incidentes processuais. A final sentem-se, por vezes, vazios, pois obtiveram êxito

em sanar conflito simplesmente pela argumentação, sem confecção de ações judiciais.

Em determinados conflitos a resolução pelo processo litigioso pode ser caminho de questionável aptidão para vindicação de direitos. A justiça coexistencial como método pacificado mostra-se como hipótese mais adequada em certas situações. As culturas africanas e orientais poderão subsidiar a mudança de modelo concebido rigidamente no *certo ou errado* para enfoque no consenso (CAPPELLETTI, 1994, p. 87-88). José Maria Rossani Garcez, também, refere-se à questão cultural. A tradição oriental prefere a negociação ao litígio. As relações comerciais têm supedâneo no acordo, boa fé e harmonia das relações humanas. O ocidente, diferentemente, cultiva o antagonismo na resolução da controvérsia e enfatiza-o no princípio da legalidade (2003, p. 9-10).

A cultura masculinizada parece também contribuir para incentivar o atrito. A teorização do direito feminista, fruto do realismo americano, com supedâneo na ética do cuidado, por exemplo, inspirou apoio à mediação familiar como modalidade mais flexível de resolução de conflitos familiares (FARALLI, 2006, p. 31 e 39). É forma diversa de enxergar o impasse. Urge, portanto, mudança de paradigma cultural relativamente à resolução de conflitos.

Setores da Sociologia, igualmente, contribuem para identificar entraves ao acesso à justiça. Como resultado dessa investigação, três obstáculos foram apontados: (i) econômicos, (ii) sociais e (iii) culturais. Pesquisas em outros países demonstraram a insuficiência das reformas aos códigos processuais para sanar esses óbices (SANTOS, 1985, p. 126-127). O mesmo poderá ocorrer no Brasil. Alterações legislativas introdutórias de processo linear, com incidentes diminutos, indubiosamente, ocasionarão resultados positivos, entretantes, longe estarão de erradicar os entraves encontrados ou mesmo amenizá-los de molde significativo, se ausentes outras medidas adicionais volvidas para o cerne da questão.

Estudos antropológicos e etnológicos, apropriados por setores sociológicos, verificaram na África formas de direito e padrões jurídicos totalmente diversos dos geralmente apresentados. Constataram mecanismos de resolução de conflitos de

cunho informal, rápido, participativo pela comunidade, pelo uso de linguagem ordinária. Encontrou-se maneira similar no Brasil, pela Associação de Moradores de Favelas do estado do Rio de Janeiro, a quem competia apreciar conflitos entre vizinhos (SANTOS, 1985, p. 131). A informalidade e a participação presentes nessas experiências talvez sirvam de inspiração para distinta concepção de acesso à justiça. É maneira de reconhecer o multiculturalismo e lições advindas de sua existência, de suas práticas.

Socialmente, o paradigma do Estado democrático de direito cumpre amenizar o dilema da *subcidadania* decorrente da modernidade periférica ocorrida em países emergentes como o Brasil (SOUZA, 2006, p. 17). O crescimento econômico, isoladamente, foi insuficiente para impedir a existência de *subcidadãos*, excluídos de muitos direitos, inclusive o de acesso à justiça. Deve-se lutar contra o naturalismo dessa situação (SOUZA, 2006, p. 71).

Esses grupos sociais excluídos (*subcidadãos*) devem ser inseridos na sociedade. Talvez, o alargamento do acesso à justiça no modelo democrático, conjuntamente com inúmeras outras medidas, seja capaz de torná-los visíveis. O ingresso descomplicado, dialogado, sem as armadilhas do processo judicial, poderá facilitar esse labor de inserção e retirá-los de um *habitus* precário (SOUZA, 2006, p. 160).

A globalização trouxe profundas modificações. Subverteu as noções temporais e espaciais, derrubou barreiras geográficas, multiplicou o fluxo de ideias entre outras transformações. Houve, nesse contexto, exaustão paradigmática do pensamento jurídico. As mudanças ocorreram num ritmo mais célere do que a capacidade das teorias e sistemas. Põe-se em xeque o monismo jurídico com advento do mote de pluralismo normativo, com a existência de ordens jurídicas autônomas (e concomitantes). Urge, destarte, recompor o poder pelo fenômeno da globalização (FARIA, 2004, p. 13-15).

O paradigma do Estado democrático de direito, aliado à globalização, implica mudanças nas concepções de acesso à justiça. Verdadeira *globalização* dos meios acessivos, com novos instrumentos propiciantes da pacificação social. Traz presente a ideia de democratizar, seja no sentido de alargar e apresentar novos caminhos de

ingresso, seja para integrar pessoas excluídas da cidadania. A economia global exige reflexão do Direito e do seu propósito de amenizar as mazelas sociais.

A estruturação dos canais de prevenção e resolução jurídica de litígios exige perfeito conhecimento da realidade social, política e econômica do país. Necessário pensar-se em sociedade concreta, sem abstrações. A mudança qualitativa e quantitativa de conflitos exige reestruturação e aptidão dos mecanismos que se propõem a evitá-los e equacioná-los. Cumpre fomentar novos aparelhos de vazão dessa conflituosidade, organizados fora do Poder Judiciário, como o MP, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Defensoria Pública etc. (WATANABE, 1998, p. 129 e 131-133).

O paradigma do Estado democrático de direito permite mudança de modelo fundado no conflito para concepção volvida para pacificação. Os palcos de prevenção e resolução jurídica de conflitos devem ser repartidos dentro da estrutura estatal e, também, estendidos ao setor privado. O MP apresenta-se como um desses novos segmentos.

Segundo levantamento do CNJ, pelo movimento *justiça em números*, dos 86,6 milhões de processos em tramitação no primeiro grau da Justiça brasileira no ano de 2009, 26,9 milhões eram de execução fiscal (BRASIL, 2009, p. 7), ou seja, praticamente um terço do total. Fica evidenciado ser o Estado parte na maioria das ações judiciais. Essa realidade, possivelmente, contribui para lentidão no findar de outras demandas e desestímulo de pessoas em exercer o direito de ação. Em suma, tem-se vagareza processual e conflitos reprimidos pela descrença em sua *judicialização*.

Relativamente às demandas reprimidas (ou litigiosidade contida), pesquisa demonstra que, aproximadamente, apenas um terço dos envolvidos em conflitos procura a Justiça (SADEK, 1999, p. 8). Esses dados, embora antigos, funcionam como indicativo para verificar ser insatisfatório o acesso, mesmo na concepção restrita e formal de ingresso de ação no Poder Judiciário.

Dados do CNJ também demonstraram sobrecarga desumana de processos por magistrado. No ano de 2009, cada juiz de primeiro grau teve, em média, 5.492

processos passíveis de julgamento (BRASIL, 2009, p. 8). Desconsiderados os períodos de gozo de férias, feriados e fins de semana, isto é, se cada julgador tivesse trezentos e sessenta e cinco dias para apreciar litígios, caberia analisar, aproximadamente, quinze demandas diárias, carga de trabalho excessiva e incongruente com reflexão exigida para proferir julgamentos.

Abertura e incentivo a novos canais, possivelmente, demonstrará a enormidade de demandas reprimidas, inalcançáveis ao Poder Judiciário. Contribuirá para amenizar congestionamentos processuais e abreviar a lentidão da decisão final. Funcionará, por corolário, como desestímulo ao litigante contumaz, aproveitador do sistema arrastado e burocrático, estruturado em círculo vicioso. Permitirá, por fim, maior qualidade nos julgamentos por serem realizados com mais tempo para reflexão.

A concepção atual de acesso à justiça agregou viés dos paradigmas dos Estados liberal e social. Adere à necessidade de adoção de outros canais para prevenir e resolver juridicamente conflitos. Abster-se-á de adjetivar esses novos caminhos de alternativos, mas, sim, como possibilidades postas ao dispor das pessoas. Serão factíveis tanto na esfera pública, como na aresta privada.

O trabalho de Maria Tereza Sadek contribui para alargamento do acesso ao denominado sistema de justiça. Reporta-se a situações em que conflitos são apreciados por pessoas jurídicas de direito privado, como associações eclesíásticas, recreativas e de moradores. Compreende a justiça estatal integrada pelo juiz, advogado, promotor público, delegado e servidores cartorários (1999, p. 7-11).

Pedro Rui de Fontoura Porto, na mesma linha, sustenta substituição da expressão acesso à justiça por acesso ao direito, diante da possibilidade de acionamento do Poder Judiciário e tribunais administrativos. Também cita a existência de um sistema de justiça. Optou pela palavra *sistema* por considerar presentes diferentes atores (advogado, delegado, juiz e promotor), com distintos papéis (atribuições e competências), sendo que as atuações podem comunicar-se e representar fase de um todo (2006, p. 191-192).

Esses autores alargam o conceito de acesso à justiça, especialmente para incluir a Advocacia, a Delegacia de Polícia e o MP, ao lado do Poder Judiciário, bem como pessoas jurídicas de direito privado²². Haveria, destarte, esforço coletivo e repartido em busca da diminuição de tensão social, dentro de cenário informal e, possivelmente, mais suavizado.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao tratarem do tema acesso à justiça, propuseram três soluções metaforicamente simbolizadas por ondas do mesmo movimento. Há interesse na segunda e terceira ondas. Esta se reporta à adoção de ampla reforma, centrada no conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos para evitar e resolver litígios sociais – porquanto os novos direitos exigem novéis instrumentos que os tornem exeqüíveis – inclusive com emprego de ferramentas privadas e informais na solução de litígios. Aquela se refere à necessidade de manejo de demandas coletivas em conflitos difusos (2002, p. 49 e 67-71).

A alteração substantiva do acesso à justiça decorre de mudança ocorrida pelo paradigma do Estado democrático de direito. A terceira onda propõe ampla reforma – ainda inacabada – a ser concretizada sem alterações legislativas, mas, precipuamente, com modificação de modelo, mudança de mentalidade. Enxergar outros canais, tão aptos como o Poder Judiciário que, dentro das atribuições conferidas pelo direito, podem evitar e resolver conflitos. Por atuação e mecanismos extrajudiciais, o MP apresentar-se-ia como um desses caminhos.

Ao delimitar a noção de acesso à justiça e verificar ter o paradigma do Estado democrático de direito abarcado ideia ampliante, com inclusão, entre outros, do MP como via de acesso, bem como instrumentos extrajudiciais de resolução, como o TAC, mantém-se a pista extraída do capítulo precedente de que a resposta ao problema desta pesquisa atende afirmativamente.

O capítulo anterior analisou o papel do MP, como instituição resolutiva, defensora dos direitos humanos fundamentais e do regime democrático. Este tópico, por sua

²² Diante dos lindes desta pesquisa, deixar-se-á de analisar as pessoas jurídicas de direito privado como possibilidades de acesso à justiça. A teorização foi apresentada para demonstrar o giro ocasionado pelo paradigma do Estado democrático de direito.

vez, apostou na concepção alargada de acesso à justiça, com inclusão do *Parquet* e de seus instrumentos de atuação, como uma das possibilidades postas pelo paradigma do Estado democrático de direito. Como passo seguinte enfrentar-se-á o TAC, como instrumento de atuação da instituição ministerial e sua potencialidade para cooperar para pacificar social e assegurar o gozo de direitos.

3 CONSTRUÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O TAC é instituto recente no ordenamento jurídico nacional, positivado no final do século XX. É mecanismo embasado no entendimento e utilizado extrajudicialmente²³ por *órgãos públicos* – esta é a expressão constante do texto legal. Visa tutelar direitos individuais indisponíveis e metaindividuais e é manejado em grande escala pelo MP.

A utilização do TAC labora em via distinta da jurisdição. Por corolário, segue lógica diferente da coercibilidade. Sua celebração é facultativa, fruto de consenso das partes envolvidas. Sua introdução implicou avanço nos instrumentos de tutela coletiva. Entretanto, o vazio e a literalidade do texto, atualmente, poderão gerar retrocesso, caso incoorra análise crítica e rupturas.

Alguns aspectos do TAC, de atribuição do MP, serão analisados numa roupagem que terá como ponto de partida dispositivos legais e atos normativos secundários constantes da ordem jurídica brasileira, ancorados, porém, na norma constitucional e no marco teórico adotado neste trabalho. Inicialmente, o instituto será visto em suas linhas teóricas tradicionais. Após, esclarecer-se-e-mos nossa concepção e a partir dela analisar-se-ão suas características, com apontamentos finais sobre sua legitimidade para tutelar direitos humanos fundamentais, bem como para contribuir para prevenção e resolução jurídica de conflitos metaindividuais.

Para responder ao problema da legitimidade do TAC, abordou-se sua natureza jurídica sob a lente da teoria discursiva do direito, conjuntamente com seu viés conciliador e participativo. Por ser instituto previsto na dogmática jurídica, com desiderato de subsidiar considerações, houve celeridade e parcial análise de previsões legislativas.

²³ Certo segmento teórico, porém, sustenta a existência de TAC judicial. O tema será retomado adiante.

3.1 ORIGEM DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

O TAC foi introduzido na ordem jurídica nacional pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 2010, p. 1063): “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.” Posteriormente, parecida previsão foi contemplada pelo CDC (BRASIL, 2010, p. 573-583) ao acrescentar o §6º no art. 5º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021): “Art. 5º [...] § 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”.

Sem precedentes no Direito Comparado (RODRIGUES, 2002, p. 100 e 108), sua disciplina legal consagrou prática corrente no âmbito do MP de compor conflitos extrajudicialmente (MAZZILLI, 2007c, p. 232)²⁴. Sua matriz, entretanto, é constitucional, por derivar de cláusula de abertura constante do art. 129, IX da CF/1988 (BRASIL, 2010, p. 58), que autorizou à legislação infraconstitucional estipular outras funções incumbidas ao *Parquet*.

Por ter sido genuinamente contemplado em dispositivo do ECA, poder-se-ia advogar seu manejo exclusivo em direitos envolventes de criança e adolescente²⁵. A previsão do CDC antecipou-se e afastou essa possível alegação ao admitir invidiosa aplicação do instituto em todo o processo coletivo brasileiro.

²⁴ A origem pragmática é comum no MP. Muitas de suas atribuições, atualmente positivadas, surgiram como práticas e depois foram reconhecidas legalmente. O art. 83 do EMPU (BRASIL, 2010, p. 1104), por exemplo, omitiu-se em listar como atribuição do MPT a função de mediador, embora tenha contemplado a possibilidade de atuar como árbitro. Ainda assim, a mediação, no âmbito da instituição, é corriqueira e recomendável por atender ao disposto no art. 127 da CF/1988 (BRASIL, 2010, p. 57).

²⁵ Discorda-se dessa asserção hipotética. O ECA também compõe o microsistema de tutela coletiva e suas disposições são aplicáveis em todas as demandas coletivas. Inexistiria óbice em celebrar TAC, com base naquele estatuto, com vistas à proteção de direitos metaindividuais de trabalhadores, por exemplo.

Como origem legislativa remota, indica-se o revogado art. 6º do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965). Ele previa espécie de compromisso, ao admitir que o proprietário de floresta pudesse gravá-la com perpetuidade, desde que verificada existência de interesse público pela autoridade florestal. Esse vínculo constaria de termo assinado e averbado à margem da inscrição no Registro Público (GARCIA; ALVES, 2008, p. 597).

Anteriormente à promulgação do ECA e do CDC, o art. 55, parágrafo único da Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, anterior Lei do Juizado de Pequenas Causas, (NEGRÃO, 1984, p. 29) previra, como título executivo extrajudicial, acordo escrito, celebrado pelas partes e referendado pelo MP. No ano de 1994, pela Lei n. 8.953, de 13 de dezembro, introduziu-se similar preceito no CPC (art. 585, II) (BRASIL, 2010, p. 292). Mesmo sem a nomenclatura, parcela teórica sustenta ser essa a precedência do TAC na ordem jurídica nacional (MELO, 2006, p. 70).

Os institutos, entretanto, são distintos (CARVALHO FILHO, 2007, p. 221). Aludidos dispositivos previram a possibilidade de as partes celebrarem transação, com *status* de título executivo extrajudicial desde que referendada pelo MP. Esse instrumento tem como objeto direitos individuais disponíveis. Seu viés transacional é indiscutível. É por essa razão que, ao lado dos preceptivos legais acerca do TAC, o art. 585, III do CPC (BRASIL, 2010, p. 292) continua prevendo o mecanismo da transação ratificada pelo *Parquet*.

A previsão do art. 55 da Lei n. 7.244/1984 (NEGRÃO, 1984, p. 29), porém, favoreceu o surgimento do TAC no ordenamento jurídico brasileiro (WATANABE, 2004, p. 1021-1022) por incentivar forma autocompositiva realizada extrajudicialmente e, ao mesmo tempo, reconhecê-la como título executivo. O TAC, contudo, apresenta-se como instrumento de escopo distinto e mais aperfeiçoado.

Outros dois fatores contribuíram para aparecimento do TAC na ordem jurídica nacional: (i) prática de a Administração Pública adotar formas negociadas no cumprimento da lei e (ii) conciliações realizadas em ações coletivas (RODRIGUES, 2002, p. 101-103).

Embriões de atuações autocompositivas referentes aos direitos metaindividuais constaram do art. 8º, IV da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (BRASIL, 2010, p. 1642), relativa à Política Nacional do Meio Ambiente. O dispositivo franqueou ao Conselho Nacional do Meio Ambiente a homologação de acordos com fito de transformar penalidade pecuniária em obrigação de executar medidas de proteção ambiental. O mesmo ocorreu com o art. 7º, parágrafo único da Lei n. 7.661, de 16 de maio de 1988 (BRASIL, 1988), instituidora do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, ao admitir acordos judiciais em danos ao meio ambiente.

A resposta insuficiente do Poder Judiciário e a especificidade dos direitos metaindividuais, igualmente, contribuíram para o surgimento do TAC. A própria previsão do IC, de presidência exclusiva do *Parquet*, demonstrou possibilidade de efetiva atuação extrajudicial (JELINEK, 2010, p. 8). Esse ciclo foi fortificado com a CF/1988, ao prever o MP como instituição reformulada e com definição de seu papel na sociedade.

Após previsões do ECA e na LACP, inúmeros atos normativos positivaram o TAC: (i) art. 11, §§5º a 10 da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976 (BRASIL, 1976), referente ao mercado de valores mobiliários; (ii) art. 53 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, relativa à prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, com redação dada pela Lei n. 11.482/2007 (BRASIL, 2010, p. 1138); (iii) art. 79-A da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, disciplinante de sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, incluído pela Medida Provisória n. 2.163-41/2001 (BRASIL, 2010, p. 1657); (iv) art. 627-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41/2001 (BRASIL, 2010, p. 755); (v) arts. 29 e 29-A da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44/2001 (BRASIL, 2010, p. 1241); (vi) art. 3º, parágrafo único da Lei n. 10.814, de 15 de dezembro de 2003 (BRASIL, 2003), que estabeleceu normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada; e (vii) art. 4º-A da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, que regulamentou dispositivo da Lei Complementar n. 73/1993, entre outras providências, incluído pela Lei n. 12.249/2010 (BRASIL, 1997).

Esse estuário legislativo indica tendência do ordenamento jurídico nacional de regulamentar e incentivar à utilização do TAC por diversos legitimados ativos e em distintos setores. Destaca a prevenção e equacionamento do conflito extrajudicialmente. É nova forma de enxergar o litígio. Essa perspectiva encontra ressonância na CF/1988, propiciante de amplo acesso à justiça, com quadro extenso e flexível de possibilidades, entre elas, os instrumentos de atuação do MP.

3.2 VIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, §6º DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIANTE DO VETO PRESIDENCIAL

O art. 82, §3º do CDC (BRASIL, 2010, p. 581), tinha redação idêntica à do art. 113, do mesmo Código²⁶ (BRASIL, 2010, 583). Porém ao contrário deste, foi vetado pela Mensagem n. 664 do Presidente da República (BRASIL, 1990) sob justificativa de ser juridicamente errôneo equivaler o TAC, compromisso administrativo, a título executivo extrajudicial. Segundo razões expostas no veto, havia óbice quanto ao seu objeto por permitir a cessação ou a prática de determinada conduta, e não a entrega de coisa certa ou pagamento de quantia fixada.

Por efeito, surgiram lições defensoras da ausência de vigência do art. 5º, §6º da LACP, por estar abrangido por veto implícito do Presidente da República. Ao vetar disposição de igual redação, o intuito presidencial era impedir a inserção do instituto na ordem jurídica. O entendimento majoritário, porém, repeliu-as por inexistir reconhecimento à figura do veto implícito no Direito Constitucional brasileiro. A vedação de projeto de lei deve ser expressa; a presunção é inaceitável. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) seguiu esta diretriz ao julgar o recurso especial (REsp) n. 222582, relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira (BRASIL, 2002).

O conteúdo jurídico do veto presidencial era frágil e tornou-se insubsistente. Inexistia impedimento de a lei criar título executivo extrajudicial, nascido na esfera administrativa, como se dá, exemplificativamente, com a certidão de dívida ativa. O

²⁶ O art. 113 do CDC inseriu o §6º no art. 5º da LACP e previu o TAC.

receio quanto à inserção de obrigações de fazer e não fazer por título executivo extrajudicial embasou-se no então CPC, omissis em dispor a este respeito até promulgação da Lei n. 8.952/1994 (BRASIL, 1994), que o reformou parcialmente.

O dispositivo vetado, ademais, ficaria localizado no CDC. Por interpretação castradora poder-se-ia sustentar aplicação restritiva às relações de consumo²⁷. O preceptivo de redação idêntica – promulgado – foi inserido na LACP, lei geral de processo coletivo. Fácil concluir, portanto, a diferença qualitativa dos dispositivos. A premissa do veto implícito, conseqüentemente, esvazia-se por ter como pressuposto a existência de normas iguais.

A questão parecia ter perdido relevância, salvo como registro histórico, em razão de a utilização do TAC ter-se tornado realidade, com inclusão do instituto em inúmeros atos normativos posteriores. Entretanto, o STJ, no agravo regimental (AgRg) no REsp n. 1175494/PR (BRASIL, 2011), decidido em março deste ano, voltou a ser provocado sobre a existência do veto implícito e manteve posição de reconhecer vigência ao art. 5º, §6º da LACP.

3.3 NOMENCLATURA DO INSTITUTO

A nomenclatura de um instituto explícita a capacidade de designá-lo dentro de cardápio jurídico. Propicia seu reconhecimento, em linhas gerais, mesmo com poucas palavras. Evidencia suas características marcantes; seus elementos imprescindíveis. Adotam-se diversos nomes para o TAC: termo de ajustamento (ou ajuste) de conduta, compromisso de ajustamento (ou ajuste) de conduta, termo de compromisso de ajustamento (ou ajuste) de conduta, termo de compromisso, compromisso de conduta, compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais entre outros.

²⁷ Discorda-se dessa posição. Somente é mencionada por argumentação.

A expressão *compromisso de ajustamento de conduta* foi a escolhida. Essa nomenclatura, resumidamente, permite identificar, mesmo por presunção, os elementos existenciais do instituto. A elocução *compromisso de ajustamento* pressupõe negociação e agentes negociadores. A palavra *conduta* importa reconhecimento de objeto.

A palavra *termo*, de uso corriqueiro, foi excluída. Ao revés da definição dada pelo Código Civil (CC), processualmente, tem sentido de *auto*, redução a escrito de um ato (SILVA, D., 2009, p. 1370). O instituto, como elemento de existência, exige uma forma. Porém, sua adjetivação (escrita ou oral, por exemplo) é avaliada como requisito de validade²⁸.

O vocábulo *ajustamento* é mantido, embora sujeito a críticas e entendido com ressalvas. Como se verá à frente, o TAC difere da confissão. Sua oferta decorre do princípio conciliador e poderá ocorrer antes da prática ilícita e/ou do evento danoso, diante do caráter inibitório e preventivo das obrigações construídas. Logo, a inserção daquela palavra é rodeada de cautela, pois, a princípio, somente o violador de conduta poderia ajustá-la e isso não é algo defendido neste trabalho.

Quase contraditoriamente para simplificá-la adotou-se a sigla *TAC* em vez de *CAC*²⁹. Foi opção pragmática. Prestigiu-se o monograma de uso corrente. A mudança das letras iniciais, talvez, pudesse gerar sensação de surgimento de novo instrumento, com adventos de insegurança e incerteza.

3.4 CORTONOS DOGMÁTICOS DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA À LUZ DA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

²⁸ Marcus Paulo Queiroz Macedo (2004, p. 120) também critica a utilização da palavra *termo* por apenas indicar a forma como o TAC é materializado. Rochelle Jelinek (2010, p. 51), diferentemente, considera a forma escrita como elemento existencial.

²⁹ Ao contrário de Edis Milaré (2009, p. 9), que utilizou da sigla *CAC*. Outras, ainda, são utilizadas: *CACEL*, *TCAC* etc.

Dentro da ordem jurídica nacional tem-se a previsão do TAC na LACP, aplicável, como lei geral, à tutela de interesses metaindividuais, bem como textos específicos alusivos à sua utilização em certos setores. A análise, aqui proposta, dentro do possível, juntará os dispositivos em uma apresentação geral do instituto, especialmente nos pontos de maior ligação com a pesquisa.

O TAC foi concebido para tutela extrajudicial de direitos. Apresenta-se como senda distinta da judicialização do conflito e pode até evitá-lo. Deixou, porém, de assegurar transgressão da norma e flexibilizar sua observância (RODRIGUES, 2002, p. 15). O manejo do instrumento deve pautar-se por essa observação.

Esse ponto é relevante para desmitificar posições que enxergam a solução extrajudicial do conflito como maneira indireta de absolver o infrator do direito. Pelo TAC é possível granjear similares resultados aos alcançados pelo processo judicial. Foge aos seus objetivos isentar o responsável pela ilicitude. Sua teleologia propicia nova forma de prevenção e resolução jurídica de litígios, racionalmente construída, adesiva das partes celebrantes, punitiva do lesante e inibidora da reiteração da prática.

É instituto típico de responsabilidade civil, respeitante de outras esferas de atuação. A independência de instâncias admite celebração do TAC e continuidade da acusação criminal e do procedimento em outro âmbito administrativo (RODRIGUES, 2008, p. 202)³⁰. O STF, no habeas corpus n. 86361 de relatoria do Ministro Menezes Direito (BRASIL, 2008), denegou pedido de trancamento de ação penal. O pleito embasa-se em circunstância de o impetrante ter celebrado compromisso para recuperar área ambiental. O STJ, no RE n. 265300/MG de relatoria do Ministro Humberto Martins (BRASIL, 2006), admitiu ACP aforada pelo MP, apesar da existência de acordo extrajudicial entre o órgão de defesa ambiental e o réu, sob fundamento de serem inconfundíveis as instâncias administrativa e judicial. Relativamente à responsabilização criminal tem-se similar restrição. Descaberia a utilização do TAC para responsabilizar e isentar de penalização alguém acusado de prática criminosa (RODRIGUES, 2002, p. 175-176).

³⁰ O art. 225, §3º da CF/1988 (BRASIL, 2010, p. 79) e o art. 935 do CC (BRASIL, 2010, p. 182) asseguram independência das responsabilidades administrativa, civil e criminal.

Embora independentes, as instâncias relacionam-se (RODRIGUES, 2008, p. 203). A celebração de TAC no âmbito ambiental, exemplificativamente, poderá suspender a exigibilidade de multas, reduzi-las ou transformá-las em obrigações interessantes à proteção ao meio ambiente, conforme art. 42 do Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, que regulamentou as Leis n. 6.902/1981 e n. 6.938/1981 (BRASIL, 1990).

O TAC, objeto da pesquisa, apresenta-se como possibilidade dentro de IC ou outro tipo de procedimento administrativo presidido pelo MP³¹, instaurado por conta de indícios de autoria e materialidade de conduta antijurídica praticada por alguém, pessoa física, jurídica – de direito público ou privado – e entes despersonalizados.

Nos planos discursivo e construtivo do TAC, o sinalagma, consubstanciado pela igualdade e liberdade, encontra-se presente e é imprescindível para resultado racionalmente aceito. Cabe ao MP propiciá-lo, sem prejuízo de outras iniciativas. O instrumento, contudo, em relação ao cumprimento das obrigações, geralmente, afasta-se do mote sinalagmático, inerente aos contratos bilaterais e multilaterais³².

Excepcionalmente, o TAC admitirá obrigações (secundárias ou periféricas) direcionadas ao legitimado ativo, desde que se descaracterizem como renúncia a direitos indisponíveis³³. Cita-se, como exemplo, obrigação de o MP, na hipótese de descumprimento, antes da promoção de execução judicial, intimar o legitimado passivo para se manifestar. Ainda assim, a noção sinalagmática é corroída, pois as obrigações entre as partes celebrantes são assimétricas, desequilibradas³⁴.

³¹ O art. 1º, parágrafo único da Resolução n. 23 do CNMP, de 17 de setembro de 2007 (BRASIL, 2007), disciplinante da instauração e tramitação do IC no âmbito do MP, descarta o IC como condição de procedibilidade para ajuizamento de ações e para realização de outras atribuições.

³² Por essas razões discorda-se da posição de Ana Luiza de Andrade Nery, que enxerga o TAC como instrumento privatístico e sinalagmático com possibilidade de aplicação sancionadora ao legitimado ativo por inobservância do entabulado (2010, p. 192).

³³ Para sustentar a ausência de assunção de obrigações pelo legitimado ativo, autores afirmam ser sua participação apenas formal (JELINEK, 2010, p. 13). Discorda-se dessa posição: (i) o legitimado ativo, excepcionalmente, pode se comprometer a obrigações secundárias ou periféricas; (ii) sua participação é mais do que mera formalidade. Atua como articulador social, favorecedor do debate amplo e inclusivo.

³⁴ O TAC é negócio jurídico bilateral ou plurilateral por exigir entendimento, minimamente, entre duas partes. A classificação foi utilizada para os atos negociais em geral. Relativamente aos contratos, classificam-se como bilaterais aqueles que criam obrigações para todos os signatários e unilaterais para apenas um deles (MONTEIRO, 1985, p. 23). O instituto pesquisa incompatibiliza-se nessa esquematização.

A palavra *poderão* consignada no art. 5º, §6º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021) transparece facultatividade da celebração do TAC³⁵. Inexiste direito subjetivo do legitimado passivo de firmá-lo e dever jurídico de o legitimado ativo ofertá-lo ou subscrevê-lo. As partes, portanto, têm liberdade para propor e rechaçar a assinatura.

Assim, o legitimado ativo, à primeira vista, tem poder discricionário de propor a celebração de TAC com o legitimado passivo pelo fato de a concretização do instrumento afastar-se do caráter de direito subjetivo (RODRIGUES, 2002, p. 151-152). Entretanto, a discricionariedade é relativizada. Sempre que a utilização daquele instrumento, potencialmente, puder maximizar a tutela de direitos humanos fundamentais, a tentativa de construí-lo apresentar-se-á como *poder dever*, ou seja, deverá o MP, como instituição legitimada, antes de judicializar o conflito, esgotar todos os meios ao seu dispor para edificá-lo, obviamente, sem coerção, em observância ao arquétipo de *Parquet* resolutivo.

O TAC decorre de negociação. Descabe e inexistente poder de compelir a outra parte subscrevê-lo. Porém, franquear esse caminho ao legitimado passivo, na hipótese daquele instrumento afigurar-se como potencialmente apto à tutela de direitos, parece ser leitura possível. Essa avaliação é de incumbência do MP, como decorrência de atribuição recebida pela Constituição. Nada impede, porém, requerimento do suposto infrator e de terceiros com postagem de razões em busca de convencimento do *Parquet*.

O art. 2º, VII da Lei n. 9.784/1999 (BRASIL, 2010, p. 1579) determina necessidade de indicação dos pressupostos fáticos e jurídicos da decisão. O MP, ao decidir pela proposta de celebração de TAC ou por afastar seu manejo motivará sua posição (RODRIGUES, 2002, p. 190). O art. 4º-A, IV da Lei n. 9.469/1997 (BRASIL, 2007) e o art. 21, IV da Resolução n. 87/2006 do Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF) (BRASIL, 2006) exigem que conste os fundamentos de fato e de direito que oportunizaram sua edificação. Geralmente, as atas de audiências anteriores, por si só, fundamentam a escolha. Nada impede seja contemplada em uma dessas atas motivação expressa ou mesmo no bojo do TAC.

³⁵ O art. 53 da Lei n. 8.884/1994 (BRASIL, 2010, p. 1138) reporta-se à celebração do TAC como juízos de oportunidade e conveniência aferidos pelo legitimado ativo.

A palavra *tomar*, constante do art. 5º, §6º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021), é criticável. O TAC não é *tomado* em seu sentido literal, como algo marcado pela unilateralidade, mas, sim, celebrado e construído pelas partes acordantes. O processo dialógico é imprescindível para sua formação. As obrigações contempladas decorrem das características do caso concreto e da argumentação dos envolvidos. Além das partes subscritoras, outros interessados poderão participar e colaborar com a edificação das cláusulas. Inexiste imposição, coerção. Sua subscrição significa ter ocorrido conciliação. A efetiva inserção nesse processo daquele enxergado como infrator pode ser fundamental para aderência ao definido e posterior cumprimento do entabulado (RODRIGUES, 2002, p. 131).

A construção do TAC decorre de processo negocial, composto de proposta, contraproposta, consensos e dissensos. A conclusão é materializada pela assinatura ou desinteresse em sua celebração. O MP funcionará como parte e, concomitantemente, articulador desse caminho. Estratégias, como a prévia preparação de minuta daquele instrumento, facilitam a objetivação das argumentações, até porque a tramitação do procedimento administrativo zelar pela celeridade, em obediência à norma constitucional.

O TAC apresenta duas facetas conciliáveis, embora aparentemente contraditórias: almeja tutela integral, mais próxima do *status quo ante*, e, ao mesmo tempo, é garantia mínima (MAZZILI, 2007b, p. 388 e 392). No segundo ponto, compatibiliza-se com a ideia de mínimo existencial. Seu fim é *garantístico*. Foge ao seu escopo restringir e renunciar direitos de outrem, bem como transacionar direitos indisponíveis. Assim, mesmo sem previsão explícita, fica subentendido seu caráter de estipulação mínima, sem intento de exaustividade.

Para existir o TAC depende, minimamente, de duas partes (legitimados ativo e passivo). Nada impede seja celebrado em litisconsórcio extraprocessual (AKAOUI, 2010, p. 79), em qualquer dos polos ou mesmo em ambos. Relativamente ao MP, por aplicação analógica do art. 5º, §5º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021), admite-se edificação com mais de um ramo como litisconsortes. Embora o texto legal tenha se referido à propositura de ACP, essa forma de atuação pode ocorrer também extrajudicialmente.

A expressão *órgãos públicos*, constante do art. 5º, §6º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021), referente aos legitimados ativos para celebrarem TAC, é controvertida. O MP é definido pela Constituição como instituição (art. 127) (BRASIL, 2010, p. 57). União, Estados, Municípios, por exemplo, são pessoas jurídicas de direito público e têm legitimidade para propor a celebração daquele instrumento. É evidente a impropriedade técnica.

Órgão é a unidade de atuação integrante de estrutura da Administração Pública (art. 1º, §2º, I da Lei n. 9.784/1999) (BRASIL, 2010, p. 1579). Instituições são complexos organizacionais e situam-se entre aquele e a pessoa jurídica. A norma extraída do texto da LACP é no sentido de que todos (pessoa jurídica, instituição e órgão), desde que públicos, têm legitimidade ativa para celebrar TAC. A expressão, portanto, deve ser interpretada extensivamente para incluir o MP e todos os seus ramos.

Tem legitimidade passiva para celebrar TAC, por sua vez, a parte apontada como infratora, ainda que impraticado o lícito, mas na iminência de sê-lo. Pode ser pessoa física, jurídica (de direito público, interno e externo, e privado), bem como entes despersonalizados

Os atos decorrentes de procedimento administrativo, salvo disposição em contrário, independem de forma pré-determinada (art. 22 da Lei n. 9.784/1999) (BRASIL, 2010, p. 1580). Exige-se, porém, seja escrito, em vernáculo, com data, local e assinatura das partes subscritoras (art. 22, §1º, Lei n. 9.784/1999) (BRASIL, 2010, p. 1580). Como instrumento documentado, o TAC contemplará qualificação das partes celebrantes (art. 79-A, §1º, I da Lei n. 9.605/1998 e art. 21, I da Resolução n. 87/2006 do CSMPF) (BRASIL, 2010, p. 1657 e BRASIL, 2006, respectivamente). Ainda assim, pode-se asseverar inexistir solenidades para sua edificação. Tem forma livre. Desnecessária escritura pública. Descabida, entretanto, sua materialização verbal e tácita. O princípio da publicidade exige forma escrita (CARVALHO FILHO, 2007, p. 216).

A subscrição do TAC por testemunhas instrumentárias é dispensável (MAZZILLI, 2007b, p. 386). Inexiste regra nesse sentido. A hipótese do art. 585, III do CPC

(BRASIL, 2010, p. 292) é distinta por tratar de outro instituto. Ademais, os membros do MP têm fé pública e seus atos, presumidamente, são verazes. Igualmente, inexistente obrigatoriedade de subscrição por advogado; bastam as partes legitimadas. A participação do causídico, porém, engrandece o discurso argumentativo e é medida a ser incentivada, sem imposição.

A homologação do TAC pelo Poder Judiciário é dispensada, por ser celebrado independentemente da *judicialização* do conflito, malgrado possa ser firmado com ação em tramitação. Neste caso, implicará sua extinção, sem resolução meritória, por falta de interesse de agir superveniente. O ordenamento jurídico ao patenteá-lo como título executivo extrajudicial deixou implícito ser mecanismo utilizado fora da esfera judicial. Deriva de tramitação de IC ou de outro procedimento administrativo. É comum, entretanto, encontrar classificação do TAC em: (i) judicial³⁶ e (ii) extrajudicial (MORAES, 2007, p. 49). Aquela hipótese decorreria de instrumentos celebrados em ação de homologação e em ACP.

O TAC consubstancia decisão consensual, derivante de negociação das partes envolvidas. A autonomia da vontade (ou privada), todavia, para ter validade deverá ser livre, rechaçada de vícios, liberta, sem erro, dolo, coação, fraude e simulação. O desconhecimento da lei exime-se como hipótese maculadora. Logo, ignorância acerca dos efeitos da subscrição daquele instrumento, também, abstém-se de torná-lo inválido. A alternativa de *judicialização* do conflito pelo MP, no caso de frustração quanto à sua conclusão, é exercício de direito, sem caráter coativo, (CC, art. 153) (BRASIL, 2010, p. 155).

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tais como definidos pelo CDC (art. 81, parágrafo único, I a III) (BRASIL, 2010, p. 581) podem ser objeto do TAC. Quanto aos individuais homogêneos, no entanto, haverá essa possibilidade caso sejam indisponíveis ou possuírem relevância social.

³⁶ O art. 20, parágrafo único da Resolução n. 87/2006 do CSMPF (BRASIL, 2006) reporta-se a TAC celebrado no curso de demanda judicial. Nessa hipótese, dependerá de homologação do Poder Judiciário.

As obrigações contempladas no TAC, geralmente, visam proteger direitos metaindividuais. Essa conclusão é ratificada pela topografia do instituto, previsto na LACP, que, junto com outros diplomas, instrumentaliza microssistema de tutela coletiva no ordenamento jurídico nacional. Inexiste, contudo, óbice em manejá-lo na tutela de direitos individuais indisponíveis, porquanto o MP também recebeu da CF/1988 essa atribuição (art. 127) (BRASIL, 2010, p. 57) (RODRIGUES, 2002, p. 182). Assim, por aquele instrumento protegem-se direitos indisponíveis de crianças, trabalhadores, idosos etc., integrantes de grupos sociais vulneráveis.

A princípio, quaisquer tipos de deveres jurídicos podem ser contemplados no TAC. Poderá consignar obrigações de entregar coisa, fazer, não fazer e dar (pagar). As circunstâncias do caso concreto e o entendimento das partes envolvidas oportunizarão a estipulação de uma ou outra espécie, isoladas ou cumulativamente, como decorrência das aplicações analógicas dos arts. 3º da LACP³⁷ (BRASIL, 2010, p. 1021) e 83 do CDC (BRASIL, 2010, p. 581), permissivos de amplo rol de pedidos em ações coletivas. Sua amplitude de objeto, todavia, inadmite o ingresso de obrigações ilícitas (art. 104, II, CC) (BRASIL, 2010, p. 153).

Dentro de certa hierarquização, as obrigações contidas no TAC almejarão evitar o ilícito ou, praticado este, repelir o dano. Visa tutela genuinamente preventiva. Mesmo diante de conduta antijurídica e de evento danoso, aludido instrumento objetivará cessá-los e impedir suas repetições. O caráter inibitório³⁸ é evidente e é seu objetivo imediato. Entretanto, inexistente impeditivo de contemplar tutela reparadora (repressiva) ao lidar com questões pretéritas, como a estipulação de obrigações de dar (por exemplo: pagamento de indenização por dano moral). Este escopo é mediato e somente se justifica caso haja corroboração de dano.

O TAC aspirará, inicialmente, manutenção e reconstrução da situação *quo ante*, com acertamento acerca da tutela específica. No impedimento desta, buscará o resultado

³⁷ A redação desse dispositivo comete impropriedade gramatical. Em vez do conectivo *e*, consta *ou*, com ideia de alternatividade. Literalmente, a ACP poderá ter como objeto condenação em dinheiro *ou* obrigações de fazer *ou* não fazer. A interpretação, porém, aponta para cumulação. E nesse sentido embasa o conteúdo do TAC.

³⁸ A tutela inibitória impede a violação do direito material da parte. Permite ao autor usufruí-lo *in natura*. Labora numa perspectiva distinta da tutela sancionatória (SPADONI, 2007, p. 32)

prático equivalente como medida subrogatória. Na sua impossibilidade, perdas e danos (dano material, estético, moral – coletivo e individual – e social), como mecanismo compensatório³⁹. Mesmo nesta hipótese, contemplará obrigações impeditivas da prática doravante, com fim preventivo, inibitório, para evitar a repetição da conduta. Enfim, poderá regular conduta passada, presente e futura.

As vedações contidas no art. 1º, parágrafo único da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021) referem-se ao objeto de ACP⁴⁰, mas se abstém de impedir celebração de TAC com obrigações relativas ao recolhimento de contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e outros fundos de natureza institucional (RODRIGUES, 2002, p. 185). Inexiste impositividade em sua subscrição. Suas estipulações exprimem entendimento das partes envolvidas. Aqueles conteúdos, caso acertados, serão lícitos, pois.

Segundo literalidade do art. 5º, §6º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021) é da essencialidade do TAC previsão de cominação para a hipótese de inobservância de seus termos. Essa é a norma decorrente do processo interpretativo para certo segmento teórico. Nesta linha, é obrigatória a previsão de sanção (CARVALHO FILHO, 2007, p. 222)⁴¹. Sua falta acarretaria nulidade do título por ilicitude (AKAOUI, 2010, p. 117). Para outro setor teórico, no entanto, mesmo ausente o sancionamento o instrumento continuará válido, pois a omissão poderá ser suprida pelo Juízo da execução (CPC, art. 621, parágrafo único e art. 645) (BRASIL, 2010, p. 294 e 295). Portanto, eventual prejuízo é sanável (GARCIA; ALVES, 2008, p. 597).

O TAC, frequentemente, prevê cominações direcionadas ao legitimado passivo, suportadas caso inobserve alguma das obrigações construídas. Essas sanções, em

³⁹ O art. 14 da Resolução n. 23/2007 do CNMP (BRASIL, 2007) admite seja previsto no TAC indenização ou compensação pelos danos irrecuperáveis. No mesmo sentido art. 14 da Resolução n. 69/2007 do Conselho Superior do MPT (CSMPT) (BRASIL, 2007).

⁴⁰ A Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, inseriu parágrafo único no art. 1º da LACP (BRASIL, 2010, p. 1021). A previsão é inconstitucional por afrontar direito de acesso coletivo à jurisdição. Mas, se constitucional, sua vedação incidiria apenas sobre a propositura de ACP. O TAC pode ser celebrado, por ser instrumento acordado, de caráter extrajudicial, que afasta aquela restrição de objeto.

⁴¹ Os seguintes dispositivos legais fixam-na como requisito obrigatório do TAC: art. 53, §1º, II da Lei n. 8.884/1994 (BRASIL, 2010, p. 1138); art. 79-A, §1º, IV da Lei n. 9.605/1998 (BRASIL, 2010, p. 1657); art. 29, §2º, II da Lei n. 9.656/1998 (BRASIL, 2010, p. 1241); art. 6º, §3º, II do Decreto n. 2.181/1997 (BRASIL, 2010, p. 1195); e art. 21, V da Resolução n. 87/2006 do CSMPF (BRASIL, 2006).

sua maioria, são consignadas em forma pecuniária a serem recolhidas em favor de Fundo ou mesmo direcionadas diretamente à comunidade afetada. Nada impede, porém, serem previstas sob outra forma (de fazer, não fazer ou entregar coisa). Tudo dependerá do acertamento das partes envolvidas e circunstâncias do caso.

A presença de cominação, embora recomendável por funcionar como mecanismo coercitivo quanto ao cumprimento das cláusulas entabuladas, é prescindível por deixar de situar-se como requisito de validade do TAC. Relativamente às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, em caso de execução, o Juízo executivo poderá cominar multa no início da demanda e suprir sua falta (CPC, art. 621, parágrafo único e art. 645) (BRASIL, 2010, p. 294 e 295). As obrigações de pagar, por sua vez, são forma de execução direta e autorizam incursão, desde logo, no patrimônio do executado. Dispensam, teoricamente, vontade em cumprir o ajustado.

O TAC é construído e como tal dependerá de entendimento das partes envolvidas. Logo, poderá fixar cominação (ou não). Na hipótese de estipulação, poderá ser em forma pecuniária, seja como cláusula penal, *astreinte* (ou ambas), ou, ainda, consubstanciada em outro tipo obrigacional (fazer, não fazer e entregar coisa). Tudo girará em todo do acertamento dos participantes do debate.

Em todo o caso, cumpre lembrar que o sancionamento estipulado no TAC difere da sanção administrativa de multa (RODRIGUES, 2002, p. 187). São incompatíveis e eximem-se em gerar *bis in idem*. Caso o legitimado passivo descumpra obrigação prevista naquele instrumento que, também, importe infração administrativa, estará sujeito ao recolhimento das duas penalidades. As obrigações têm causas distintas. A primeira é aplicada por inobservância de TAC. A segunda por descumprir dispositivo legal com sanção pecuniária.

Além da previsão de sancionamento, o TAC poderá prever cláusula de garantia de seu cumprimento. Pode ser real e/ou fidejussória, como a hipoteca, o penhor e o seguro (AKAOUI, 2010, p. 89-90). É outra possibilidade. Sua ausência abstém-se de invalidar o instrumento. Tudo dependerá do entendimento das partes envolvidas e das circunstâncias do caso.

O TAC também poderá prever cláusulas de ressarcimento com despesas realizadas para sua celebração, tais como a prestação de serviços periciais (AKAOUI, 2010, p. 89-90). Em muitas situações, sua construção demanda conhecimento técnico inexistente no âmbito das Procuradorias, das Promotorias e do legitimado passivo. Há necessidade de participação qualificada de terceiros, como auxiliares das partes legitimadas e de outros participantes debatedores. Essas despesas, caso imprescindíveis, poderão ser ressarcidas por obrigação específica consignada no TAC. Pela regra da causalidade, incumbirá ao legitimado passivo à obrigação de arcá-las, mas tudo dependerá do entendimento das partes.

Em outros casos, a conduta antijurídica do legitimado passivo gera ao seu favor obtenção de vantagens. Esse favorecimento é contaminado por causa ilícita; é indevido. A celebração do TAC além de cessar a conduta ilícita e reparar o dano ocasionado, poderá contemplar obrigação de devolução e/ou indenização das vantagens auferidas com a conduta ilegal. Nessa hipótese coibirá enriquecimento ilícito.

Malgrado a maioria (ou mesmo todas) as obrigações sejam direcionadas ao legitimado passivo, O TAC difere da confissão. A subscrição daquele deixa de implicar esta (RODRIGUES, 2002, p. 191)⁴². Dispensável, outrossim, previsão de cláusula explícita com reconhecimento da culpa⁴³ por ser absolutamente irrelevante (RODRIGUES, 2002, p. 132 e 192)⁴⁴. E razões apontam nesse sentido.

A primeira decorre da aplicação do princípio conciliador no IC e em outros procedimentos administrativos de incumbência do MP. O inquérito, por exemplo, é instaurado à luz de elementos indiciários quanto à autoria, materialidade e ilicitude. Somente sua conclusão autorizará asseverar se o indiciado foi, efetivamente, autor do ilícito. Contudo, nada impede, logo após sua instauração, seja aprazada

⁴² Com posição contrária, José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 215). Segundo esse autor, a assinatura do TAC importa confissão por adequar conduta ilegal.

⁴³ Posição contrária é sustentada por Fernando Reverendo Vidal Akaoui (2010, p. 82) por entender que o legitimado ativo deverá exigir do passivo afirmação admitindo a prática do ilícito e/ou do dano para evitar futuras discussões.

⁴⁴ No mesmo sentido: art. 29, §3º da Lei n. 9.656/1998 (BRASIL, 2010, p. 2141) e art. 11, §6º da Lei n. 6.385/1976 (BRASIL, 1976). Por conta desse argumento, a palavra *ajustamento* no TAC é crivada cautelosamente, pois, a princípio, somente o violador de conduta pode ajustá-la. Entrementes, a par de seu caráter preventivo mantém relativa coerência.

audiência extrajudicial conciliatória com proposta de celebração de TAC. Nessa hipótese, inexistem elementos robustos, mas, apenas, indícios de que o legitimado passivo é responsável pela conduta antijurídica.

O TAC, ofertado nessa condição, como corolário da conciliação, somente poderá ser proposto caso existam elementos mínimos, propiciantes de construção de obrigações adequadas às circunstâncias do caso. Do contrário, por impossibilidade material, é imprescindível a continuidade da investigação com tramitação do IC e postergação do princípio conciliador para outra fase, sob pena de edificar instrumento inadequado.

A segunda razão decorre da natureza das cláusulas previstas no TAC. Geralmente, consigna obrigações de fazer e não fazer de natureza inibitória, por visarem cessar a prática do ilícito e/ou evitar o evento danoso. Em muitas hipóteses, o legitimado passivo nem gerou dano e, em outras, nem cometeu a conduta antijurídica. Haverá, na verdade, indícios de que poderia, doravante, perpetrá-la.

A exigência de cláusula explícita de recolhimento de culpa agiria contra o intuito conciliador do instituto e impediria, em muitos casos, a celebração do TAC (RODRIGUES, 2002, p. 193). Esse tipo de requisito representa contradição à sua natureza como instrumento autocompositivo de prevenção e solução de conflitos e, também, afigura-se como inútil, pois, com ou sem sua presença, a eficácia de título extrajudicial permanecerá. Além disso, após conclusão do TAC, qual a relevância de se discutir a culpabilidade do legitimado passivo. Descumprido o acordado, é possível promover ação executiva e alegações circunscritas à culpa são alheias ao debatido nesse tipo de demanda judicial.

Atento a essa questão, o legitimado passivo, apontado no IC como violador, é adjetivado, conforme o caso, às palavras *passado*, *atual* e *iminente*⁴⁵. Passado na hipótese de o indiciado ter cometido fato ilícito e, espontaneamente ou por provocação, ter cessado a prática. Atual para o que praticou e continua praticando.

⁴⁵ Emerson Garcia reporta-se ao violador atual e iminente (2008, p. 291).

Iminente para o que, embora tenha conduta lícita, esteja na iminência de maculá-la pela ilicitude.

Portanto, afasta-se como efeito imediato do TAC, confissão pelo subscritor da autoria, materialidade e ilicitude da conduta. As provas coligidas no IC ou o comportamento do indiciado, no entanto, poderão ocasionar essa conclusão, mas, não, a simples assinatura daquele instrumento. Por sua vez, caso haja entendimento das partes envolvidas, nada impedirá previsão de cláusula explícita de reconhecimento de culpabilidade ou mesmo estipulação afastando-a.

O TAC é instituto que pode ser utilizado e, também, reutilizado. Inexiste óbice em celebrar novo instrumento caso o legitimado passivo tenha descumprido anterior⁴⁶. O instituto descaracteriza-se como prêmio e benevolência ao infrator. O MP oferta-o por entender ser instrumento, potencialmente, capaz de tutelar direitos e pacificar conflitos. Ao descumpridor de primitivo TAC deve-se, entretantes, ter mais cautela no tocante à construção das obrigações, especialmente nas sanções e prazos de cumprimento. Ao reincidente recairão mais argumentos desfavoráveis que, decerto, ocasionarão cominações mais severas em face da desconfiança criada por conduta anterior.

A ordem jurídica brasileira apresenta certa relutância em considerar a causa nos negócios jurídicos, mas, inegavelmente, existem negócios abstratos e causais. Estes, ao contrário daqueles, dependem para serem válidos e eficazes de uma causa (AZEVEDO, 2010, p. 140-143).

Há no negócio jurídico causas pressupostas e finais. Estas se materializam pelo cumprimento dos efeitos jurídicos, econômicos, sociais e práticos, em olhar prospectivo; laboram no campo da eficácia. Aquelas justificam sua utilização; reportam-se a fatos anteriores à sua celebração e atuam como requisito de validade. Ambas, porém, são extrínsecas ao ato negocial (AZEVEDO, 2010, p. 147-149). Detemo-nos, por ora, na primeira (causa pressuposta).

⁴⁶ O art. 29, §7º, da Lei n. 9.656/1998 (BRASIL, 2010, p. 1241), alusivo ao compromisso de legitimidade ativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vedou celebração de novo TAC pelo prazo de dois anos, na hipótese de haver anterior descumprido. Sua aplicação é restrita a esse setor.

Essa teorização é útil para avaliar a adequabilidade do TAC como mecanismo protetor dos direitos humanos fundamentais. A ausência de causa pressuposta dispensa respectivas obrigações, mas sua presença obriga-as. Ilustrativamente, cláusulas indenizatórias pressupõem dano; do revés, são dispensáveis por falta de pressuposto. O objeto daquele instrumento, malgrado negociado, abstém-se de ser fruto do livre alvedrio e imaginação dos celebrantes.

A celebração do TAC decorre de uma causa (RODRIGUES, 2002, p. 201). Esse pressuposto, geralmente, evidencia-se pela instauração de procedimento administrativo presidido pelo MP, consubstanciado em indícios de autoria, materialidade e de conduta antijurídica, violadora de direitos individuais indisponíveis e/ou metaindividuais. O TAC, para ser edificado, apresentar-se-á como instrumento extrajudicial capaz de fornecer a tutela adequada. As obrigações construídas rastrear-se-ão na causa pressuposta; caso afastem-se, tornar-se-ão medidas inadequadas para o contexto verificado e poderão ser declaradas inválidas.

Inúmeros atos normativos alusivos ao TAC preveem publicação de seu extrato em órgão oficial, sob pena de ineficácia⁴⁷. Os dispositivos legais encontram amparo em regra constitucional (CF/1988, art. 37) (BRASIL, 2010, p. 38). A publicidade é imprescindível, antes, durante e após a concretização do TAC. Proporciona visibilidade, potencializa a fiscalização e favorece o cumprimento. Assim, outros colegitimados e a sociedade em geral, eventualmente ausentes do debate, poderão ter ciência e exigir sua observância. Torná-lo-á mais efetivo, portanto.

A ampla publicidade, após celebração do TAC, poderá amenizar eventual *déficit* participativo, com ciência da existência daquele instrumento aos ausentes no debate. O interessante, obviamente, é integrar maior número possível de participantes durante sua construção e antes de sua assinatura, seja com realização de audiências, envios de minutas para análise e publicações de editais informativos

⁴⁷ Art. 79-A, § 8º da Lei n. 9.605/1998 (BRASIL, 2010, p. 1657); art. 29, §8º da Lei n. 9.656/1998 (BRASIL, 2010, p. 1241); e art. 11, §7º da Lei n. 6.385/1976 (BRASIL, 1976).

com estipulação de prazo para manifestação. Mas, sabe-se que essa tentativa poderá ser frustrada por diversos fatores⁴⁸.

A ausência de publicidade, entretanto, deixa de retirar eficácia do TAC, salvo em situações excepcionais previstas em seu próprio bojo sob a forma de obrigação, cominada com pena de ineficácia. Minimamente, legitimados ativo e passivo terão ciência da celebração do instrumento por serem os subscritores. A ambos descabe alegar desconhecimento ou descumprirem o edificado por falta de publicação do ajustado.

Por outro lado, inefetivo publicar o TAC somente em diários oficiais. Essa regra pode ser observada, porém, isoladamente, é ineficiente para o fim almejado. Interessante é torná-lo público no local em que gerará efeitos. A remessa de cópia aos Poderes da República, demais ramos do MP, outros colegitimados ativos, associações religiosas, civis e sindicais, órgãos fiscalizadores, independente de seus representantes terem participado (ou não) do debate de construção daquele instrumento é medida de agregação por admitir maior fiscalização.

A publicação do TAC em meios de comunicação (televisivos, rádio, jornais, revistas, periódicos e pela rede mundial de computadores); a fixação em murais, a exigência de abaixo assinados e as comunicações por correios eletrônicos aos diretamente afetados, também, são medidas apropriadas. Celebrá-lo e juntá-lo nos autos do procedimento administrativo é relegá-lo ao esquecimento. É fundamental contemplar em seu bojo a forma e responsabilidade (inclusive financeira) pela publicidade.

A publicidade do TAC, antes, durante e após sua celebração, é maneira, também, de o MP prestar contas de suas atividades à sociedade. Posição inerente ao regime democrático e republicano. Possivelmente, quanto mais pessoas souberem daquele instrumento maior será a possibilidade de representar o seu eventual descumprimento e, em última análise, favorecer sua observância.

⁴⁸ À frente tratar-se-á das limitações da aplicação da teoria discursiva do direito no TAC e das próprias limitações desse instituto.

Com atuação no plano eficaz do negócio jurídico, tem-se a causa final. Reporta-se aos efeitos pretendidos (jurídicos, econômicos, sociais, práticos etc.) com a celebração do ato negocial (AZEVEDO, 2010, p. 152). Relativamente ao TAC, a suficiência das obrigações para proteger os direitos individuais indisponíveis e metaindividuais é causa final (RODRIGUES, 2002, p. 205). Do contrário, será ineficaz. O parâmetro é alcançado pela ideia de adequabilidade, compatibilidade entre estipulação e o corolário pretendido pela utilização daquele instrumento.

O TAC, na hipótese de insuficiência, será encarado como instrumento de garantia mínima (MAZZILLI, 2007b, p. 395-396). É desnecessária declaração de inexistência, nulidade ou anulabilidade. Entretanto, urge celebração de TAC complementar ou adoção de outra medida (judicial ou extrajudicial) para suprir sua insuficiência.

A celebração do TAC irradia efeitos *inter partes*, entre o MP e o legitimado passivo, por aplicação analógica do art. 472 do CPC (BRASIL, 2010, p. 283). Os subscritores submetem-se ao negócio jurídico. Dúvida há quanto aos seus corolários expansivos, ou seja, para além das partes signatárias.

Certo segmento teórico, ao revés da decisão *erga omnes* decorrente de ACP, nega efeito expansivo do TAC, ao sustentar possuir apenas efeitos *inter partes* (AKAOUI, 2010, p. 92). Geraria consequências apenas aos subscritores. A expansividade do objeto somente alcançar-se-ia pela *judicialização* do conflito por ações coletivas.

Diferentemente, outra sustentação teórica, advoga aplicação analógica, com retoques, por faltar ao TAC qualificação de coisa julgada, do sistema decisório do CDC (arts. 103 e 104) (BRASIL, 2010, p. 582), até porque o instituto insere-se como instrumento de tutela coletiva. Cingir seus efeitos aos subscritores é castrar sua potencialidade e torná-lo diminuto. É olvidar de sua topografia e do desiderato precípuo de mecanismo defensor de interesses metaindividuais.

A segunda posição parece mais adequada às características do TAC, como instrumento posto à disposição da tutela coletiva. Os efeitos de sua concretização expandem-se à coletividade em virtude de o direito debatido, na realidade, pertencê-la. O MP, como legitimado ativo, atua na condição de representante, por substituição

processual ou legitimidade autônoma. Sua função materializa técnica de defesa coletiva de interesses.

Na esteira dessa segunda posição, o TAC terá efeitos *erga omnes* na hipótese de lidar com interesses difusos e *ultra partes* no caso de interesses coletivos. Sem prejuízo aos direitos individuais e, ao mesmo tempo, beneficiando-os como espécie de compromisso de ajustamento de conduta *in utilibus*.

Ao lidar com direitos individuais homogêneos, o TAC gerará efeitos *erga omnes* apenas para beneficiar as vítimas e os sucessores. Mesmo no caso de envolver interesses difusos e coletivos, abster-se-á de prejudicar direitos individuais dos integrantes da coletividade, grupo, categoria ou classe. Como garantia mínima, deixa de impedir acesso à jurisdição.

Em qualquer hipótese, o TAC somente poderá beneficiar o indivíduo. Descabe criar qualquer obstáculo à tutela individual (RODRIGUES, 2002, p. 188 e 204-206). Funcionará como garantia mínima. Por ações judiciais individuais é possível requerer exclusão de seus efeitos e mesmo complementação de suas disposições. O cidadão pela ação popular poderá até desconstituí-lo (AKAOUI, 2010, p. 99).

Ao subscritor e aos demais colegitimados ativos carecerá interesse processual em propor ACP, com idêntico objeto de TAC, anteriormente celebrado, por já existir, na hipótese, título executivo e a legitimidade apenas representar técnica de tutela de interesses metaindividuais. Ficticiamente, o polo ativo é sempre ocupado pela coletividade (RODRIGUES, 2002, p. 205 e 222). Inexistiria lógica em buscar judicialmente algo já existente e com força executiva. Na hipótese de objetos distintos, naturalmente, o óbice desaparecerá.

Como consequência do efeito expansivo do TAC, qualquer colegitimado ativo poderá executá-lo, ainda se o instrumento foi edificado por outrem (MAZZILLI, 2007b, p. 386). As associações, como legitimadas à propositura de ACP, poderão ser exequentes (AKAOUI, 2010, p. 150). Celebrado por legitimados ativos em litisconsórcio poderá ser executado isoladamente ou em conjunto (RODRIGUES, 2002, p. 226-227).

Diante de concorrência de pretensos exequentes, analogicamente, aplica-se o art. 15 da LACP (BRASIL, 2010, p. 1022). Decorridos sessenta dias da ciência do descumprimento do TAC, outro colegitimado ativo poderá executá-lo. Esse padrão evita tumultos processuais, com concomitantes execuções do mesmo título. Em questões urgentes, o prazo sexagenário poderá ser desconsiderado.

Os beneficiados, individualmente, também, poderão promover execução do TAC, desde que antes, em liquidação, demonstrem serem abarcados pelo negócio jurídico. O título é formado em favor da coletividade e não do legitimado ativo (MAZZILLI, 2007b, p. 386).

O inadimplemento do TAC exime-se como hipóteses de inexistência, de invalidade, de ineficácia e de extinção⁴⁹. Desconsiderá-lo por inobservância de suas obrigações seria olvidar todo o labor realizado para sua construção. Nessa hipótese haverá ensejo para promoção de execução judicial.

O TAC, ao contrário das decisões judiciais, é pautado pela mutabilidade por não se submeter aos efeitos da coisa julgada. Essa faceta mutante compatibiliza-o com a dinâmica dos interesses metaindividuais, conflituoso internamente, fragmentado, instável e variante. Fica cristalino seu papel instrumental como mecanismo protetor de direitos humanos fundamentais. Foge ao seu escopo servir, puramente, aos anseios dos legitimados ativo e passivo (AKAOUI, 2010, p. 93).

Essa característica do TAC, inqualificável pelos efeitos da coisa julgada, permite distrato, com sua extinção voluntária (MAZZILLI, 2007b, p. 399). Contudo, dependerá de entendimento das partes subscritoras. Pelo princípio da simetria, é concretizado pela mesma forma de edificação, por aplicação analógica do art. 472 do CC (BRASIL, 2010, p. 166). Logo, haverá necessidade de novo ato documentado para evidenciar a conclusão de desfazê-lo.

⁴⁹ O art. 79-A, §5º da Lei n. 9.605/1998 (BRASIL, 2010, p. 1657), referente ao TAC celebrado por órgãos ambientais, diferentemente, considera-o desfeito caso descumprida quaisquer cláusulas. Sua aplicação limita-se a esse setor.

Em virtude do regime de direito público é possível prever no TAC cláusulas exorbitantes, verticais, de prevalência do interesse público, como a possibilidade de resolução pelo legitimado ativo (FERNANDES, 2008, p. 151). Essa decisão dependerá de previsão expressa no instrumento, fundamentação e de prévios contraditório e ampla defesa. Independente, entretanto, de aceitação do legitimado passivo, por ser ato unilateral. Nesse caso, obviamente, inexistirá possibilidade de obrigá-lo a celebrar novo TAC, porém, será possível a extinção do primitivo, mesmo contra seu desejo.

A previsão no TAC de cláusula de resolução (leia-se unilateral) abstém-se da característica de condição potestativa, vedada pelo art. 122 do CC (BRASIL, 2010, p. 154). Decorreria de prévio acordo das partes. Justificar-se-ia por novos fundamentos fáticos e de direito, bem como respeito ao caráter instrumental do instituto, do contraditório e da ampla defesa.

O art. 6º, §2º do Decreto n. 2.181/1997 (BRASIL, 2010, p. 1195) admitiu, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, a possibilidade de o legitimado ativo impor retificação, complementação e determinação de outras providências relativas à TAC anteriormente celebrado, sob pena de sua invalidade imediata. Segundo aludido ato normativo, o legitimado ativo estaria autorizado a declarar administrativamente a invalidade daquele instrumento. Haveria, portanto, possibilidade de sua resolução.

Diferentemente dessa posição, somente será possível a resolução caso haja cláusula no TAC que a autorize. Mesmo nessa hipótese, imprescindível motivação e observância da ampla defesa e do contraditório. Do revés, faltará justificação e o ato aproximar-se-á do arbítrio.

A construção do TAC, ao contrário do que se possa imaginar, diante da possibilidade de *falibismo*, afasta-se como fator inibidor de rediscussão posterior do compromisso e de outros com temas similares. O discurso possibilita correções e novos resultados racionalmente aceitáveis (HABERMAS, 2003d, p. 162). Aludido instrumento é favorecido pela ausência de formação de coisa julgada e admite

diálogo aprimorando e permanente⁵⁰. A simples discordância com a celebração afasta-se como fator de sua desconsideração. Deve-se, no particular, respeito à segurança jurídica e a boa fé das partes celebrantes.

O caráter instrumental do TAC põe-no a serviço do exercício de direitos e como contributo à amenização de conflitos. Todavia, imprescindível existir o mínimo de segurança jurídica para os signatários, sob pena de desestimular seu manejo e torná-lo instrumento frágil, instável, o que agiria contra seu desiderato.

3.5 DISCUSSÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA⁵¹ E CONSTRUÇÃO (LEGÍTIMA) DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Feita a apresentação dogmática do TAC, conforme ordem jurídica nacional, aproveitável para verificar suas potencialidades e limites, incursionar-se-á na natureza jurídico do instituto e em sua maneira construtiva para subsidiar resposta ao problema desta pesquisa.

Ao lidar com a natureza jurídica, tradicionalmente, apontam-se dois caminhos includentes. Um, registrado expressamente na ordem jurídica brasileira (CLT, art. 876; LACP, art. 5º, §6º) (respectivamente, BRASIL, 2010, p. 775 e BRASIL, 2010, 1021), de ser o TAC título executivo extrajudicial. O outro, gerador de divergência, ao enquadrá-lo como transação, ainda que indireta (especial ou extraordinária).

Toda classificação denota risco de desvirtuar institutos, com encolhimento de suas características e indevidas generalizações. Por didatismo, far-se-á por aproximação a categorização do TAC à luz de debates inacabados quanto à sua natureza jurídica.

⁵⁰ Autores, preocupados com a segurança jurídica do entabulado no TAC, sustentam a prática de torná-los definitivos com requerimento de sua homologação judicial (RODRIGUES; KLIPPEL, 2009, p. 216). Essa proposta destoa dos objetivos do instituto realçados nesta pesquisa.

⁵¹ A natureza jurídica de um instituto jurídico consiste em apreender os elementos essenciais de sua composição e contrapô-los ao conjunto mais próximo de figuras existentes, a fim de classificá-lo (DELGADO, M., 2005, p. 70).

Buscar-se-á tipos ideais, por similitudes e adjetivações (WEBER, 2008, p. 79 e 200). A final apresentar-se-á proposta, iluminada pelo marco teórico adotado nesta pesquisa, sem intuito pacificador ou desiderato de demonstrar equívoco das correntes tradicionais, mas, apenas, como possibilidade de enxergá-lo dentro de novo perfil, oxigenado pelo paradigma do Estado democrático de direito.

3.5.1 Caráter transacional do compromisso de ajustamento de conduta: pontos e contrapontos no caminho de novas pistas

Segundo art. 21, §3º do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 457), o TAC tem natureza jurídica transacional. Apresenta-se significativa teorização nesse sentido (PIZZOL, 1998, p. 153). A transação, à luz dos arts. 840 a 850 do CC (BRASIL, 2010, p. 179), tem como características: (i) espécie contratual; (ii) objetiva prevenir ou terminar litígio; (iii) implica concessões mútuas; (iv) recai sobre direitos patrimoniais privados; e (v) resulta de situação jurídica incerta e daí surge interesse de as partes transformarem-na em relação induvidosa (RUGGIERO, 1999, p. 562).

Os adeptos dessa corrente admitem restrições à transposição do modelo civilista transacional por completo ao ressaltarem particularidades diminutas do grau de transigência. Veda-se possibilidade de renúncia (PIZZOL, 1998, p. 153); impõe-se dever de reparação integral (VIEIRA, 1993, p. 48); pugna-se pela observância do caso concreto para concluir pela admissibilidade do acerto (NERY JUNIOR, 1993, p. 37). Ainda assim, apostam no caráter de transação do TAC.

O reconhecimento como transação, traria ínsito na construção do TAC, poder amplo e irrestrito de disposição, tipicamente (e como espécie) contratual, materializado em concessões recíprocas, com inclusão de obrigações direcionadas ao legitimado ativo, como se abster da propositura de ACP durante o prazo concedido para cumprimento e sujeição à cominação pecuniária na hipótese de inobservância (NERY, 2010, p. 188 e 193).

Contudo, aparecem óbices ao reconhecimento irrestrito do TAC como transação: (i) ao MP, embora legitimado, falta titularidade do direito material debatido. Por autorização da ordem jurídica defende direitos pertencentes a titulares, às vezes indeterminados; e (ii) geralmente, os interesses metaindividuais são indisponíveis. Acresce-se, ainda, o fato de o MP lidar com temas vinculados aos direitos humanos fundamentais, cujos, também, têm como signo, a princípio, a indisponibilidade. Logo, estaria impedido de fazer concessões.

Como contributo à posição transacional, o STF, ao decidir o recurso extraordinário (RE) n. 25885/MG (BRASIL, 2002), mitigou a indisponibilidade do interesse público. Segundo a decisão, descabe ao gestor dispor de interesse pertencente à coletividade. Essa vedação é atenuada caso a solução adotada pela administração seja a que melhor atenda ao fim coletivo.

Todavia, constata-se possibilidade transacional relativamente a aspectos periféricos ou circunstâncias do TAC (modo, lugar e tempo). Ilustrativamente, poderá prever prazos, formas e condições para adequação da conduta. É possível, também, estipular a maneira de reparação do dano: (i) destinação a fundos (como o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, o Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, e o Fundo de Erradicação do Trabalho Infantil – FIA)⁵² e (ii) volvida diretamente às pessoas afetadas (CARELLI, 2007, p. 122-129). Por esses aspectos, assumiria feição híbrida (GARCIA, 2008, p. 292), como tipo de transação indireta, extraordinária, especial ou atípica (MORAES, 2007, p. 50 e 51), ou como espécie de acordo em sentido restrito, fixador apenas da forma de exercício do direito, sem, porém, embutir concessões (AKAOUI⁵³, 2010, p. 67-68).

Somente em situações excepcionais a transação poderá recair sobre o conteúdo do direito metaindividual e não apenas sobre questões periféricas. Isso se dá na hipótese de impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, com composição dos

⁵² O art. 13 da LACP (BRASIL, 2010, p. 1022) prevê que as condenações em dinheiro reverter-se-ão a fundo gerido por Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão o MP e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

⁵³ Para esse autor há o gênero transação, dividido em acordo propriamente dito, com concessões de direito material, e acordo em sentido restrito, sem aquela flexibilização, mas, com estipulações acerca do exercício do direito.

danos, consoante reconhecido pelo STJ no REsp n. 299400/RJ de relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins (BRASIL, 2006).

Para outro setor teórico, o TAC, tecnicamente, foge do balizamento de transação (CARVALHO FILHO, 2007, p. 215 e 221), pura e indireta. Apenas define condições para o legitimado passivo praticar e/ou abster-se de certa ação. Inexiste renúncia de direito por parte do MP. Maximamente, concede-se prazo e demais condições para cumprimento das obrigações acertadas. Outra concessão seria deixar de aforar ACP, no caso de cumprimento do entabulado (MAIOR, 1998, p. 1336). Os direitos metaindividuais, geralmente, têm caráter extrapatrimonial e estariam retirados da esfera transacional. Nesse segmento, o TAC é enxergado como meio autocompositivo pela submissão, com reconhecimento prévio da ilicitude pela parte violadora, aderente da proposta do *Parquet* (ALMEIDA, 2007, p. 234-235) em ato tipicamente unilateral.

Diversa posição sustenta ser o TAC novo instituto, com características próprias, inconfundível, pois, com a transação (FIORILLO; RODRIGUES; NERY, 1996, p. 177). Inexistem condições teóricas de harmonizá-lo com algo existente no ordenamento jurídico. Teria, assim, inovadora natureza jurídica. Realmente, torna-se dificultoso emoldurá-lo em institutos imaginados sob viés individualista e de nítido caráter patrimonial (RODRIGUES, 2002, p. 143).

3.5.2 Em busca de premissas: compromisso de ajustamento de conduta como negócio jurídico influenciado por normas de direito público e privado

O fato jurídico, didaticamente, é esquematizado em: lícitos e ilícitos, conforme compatibilidade com a ordem jurídica. São oriundos da natureza e da vontade humana. Naquela hipótese são fatos naturais (fatos jurídicos *stricto sensu*), enquanto nesta são fatos humanos (atos jurídicos *lato sensu*). Estes, por sua vez, são classificados em atos jurídicos *stricto sensu* e negócio jurídico (FARIAS, 2005, p.

375-379). Esta expressão foi cunhada pela linguagem jurídica alemã (MIRANDA, 2000a, p. 140-141) e encontrou eco no atual CC, ao contrário do anterior.

O TAC, na matriz civilista, é fato jurídico dotado de licitude, por ser abstratamente admitido pelo direito. O elemento volitivo é seu suporte fático; portanto, é fato humano. Dúvida surge quanto a classificá-lo como ato jurídico *stricto sensu* ou negócio jurídico⁵⁴. Em ambos, existe ato de vontade. Contudo, no primeiro, há exteriorizações de fatos psíquicos sem intuito negocial (MIRANDA, 2000a, p. 133-134), enquanto no segundo consta manifestação de vontade cercada de circunstâncias negociais, designadas como queridas e dirigidas à produção de efeitos jurídicos, respeitados os planos de validade, existência e eficácia postos pelo ordenamento (AZEVEDO, 2010, p. 16).

O negócio jurídico, ao contrário do ato jurídico *stricto sensu*, apresenta manifestação de vontade qualificada por recheio de circunstâncias negociais. Estas são formas de atitudes capazes de transformar certos atos como dirigidos à produção de efeitos jurídicos (AZEVEDO, 2010, p. 16).

Definições e distinções de atos jurídicos *stricto sensu* e negócio jurídico, ao longo do tempo, parecem ter se equivocado, por apego exagerado a gênese volitiva (concepção voluntarista) e pela escolha dos efeitos (concepção objetiva) (MIRANDA, 2000b, p. 502). A proposta de Antonio Junqueira de Azevedo é interessante por apostar em teorização estrutural, ao definir o ato negocial pelo que é e não pela sua origem e corolários (2010, p. 2 e 14).

Segundo concepção voluntarista (ou subjetivista), o negócio jurídico é caracterizado pelo ato volitivo contemplado em sua gênese; enfatiza sua formação. A corrente objetiva (ou funcional), por sua vez, aposta nos efeitos alcançados pelo ato negocial, capaz de criar norma jurídica. Respectivamente, autonomia da vontade e autoregramento, resumem as duas posições (AZEVEDO, 2010, p. 1-2).

⁵⁴ José dos Santos Carvalho Filho classifica o TAC como ato jurídico (2007, p. 215).

Essas concepções são úteis, mas falhas. A corrente voluntarista apega-se, exageradamente, em fatores psicológicos. A vontade ausenta-se como elemento existencial do negócio. Mesmo presente é possível inexistir ato negocial e ainda ausente possível sua existência. Diferentemente do que sustenta a posição funcional, a celebração do negócio, a princípio, constitui relações jurídicas, mas, não, cria Direito (AZEVEDO, 2010, p. 7-9 e 13).

A autonomia da vontade (ou autonomia privada) em virtude de normas cogentes e com a *publicização* do direito privado relativizou-se. Ao se celebrar negócio jurídico, mesmo sem manifestação expressa das partes, normas internacionais, constitucionais e legais de proteção a dignidade da pessoa, estipulantes de direitos e garantias humanos fundamentais, entre outras, incidem automaticamente no instrumento construído. O próprio CC, como código privado constitucionalizado, limita-as, por exemplo, pela função social do contrato (art. 421) (BRASIL, 2010, p. 164).

Essa incursão involuntária de normas jurídicas deixa de retirar a natureza negocial de determinado fato jurídico. Existem conteúdos passíveis de serem plasmados, enquanto há objetos impostos pela ordem jurídica. Contratos de adesão, ilustrativamente, são negócios jurídicos com obrigações derivadas unilateralmente; a modelação conteudística, nesse tipo de avença, é inexistente ou praticamente mínima (AZEVEDO, 2010, p. 134-135).

O TAC, dentro desse quadro, é negócio jurídico por ser declaração de vontade cercada de circunstâncias negociais e dirigida à produção de efeitos jurídicos manifestado pelas partes. Há ato volitivo negocial, com efeitos queridos e explicitados, escolha quanto à sua categorização e possibilidade, mesmo menor, de plasmar o conteúdo das obrigações. Com referida natureza, observará pressupostos extraídos dos planos de validade, de existência e de eficácia.

Na construção do TAC enxergam-se circunstâncias negociais por ambos legitimados (ativo e passivo). Porém, a par de suas especificidades e influxos de normas de direito público, sofre (mais do que a maioria dos negócios jurídicos) restrições.

Talvez, seja esse o ponto olvidado pelas correntes transacionais e as contrárias ao seu reconhecimento nessa categoria.

Reconhecido como negócio jurídico, cumpre defini-lo como instrumento de direito privado ou público. Certo segmento vislumbra o TAC como espécie de contrato administrativo (FERNANDES, 2008, p. 78) por resultar de consenso entre as partes, pautado pelo regime jurídico de direito público. Outros preferem apontá-lo como negócio jurídico de direito público, sem, porém, reconhecer expressamente seu viés contratual (MAZZILLI, 2007c, p. 238). Essas posições são rebatidas, por considerá-lo negócio jurídico da administração pública, mas, não, necessariamente administrativo (RODRIGUES, 2002, p. 156). Por fim, outra matriz teórica sustenta ser ato negocial privado (NERY, 2010, p. 154)⁵⁵.

O TAC, comumente, tem como objeto interesses metaindividuais. Estes tramitam nas áreas pública e privada. São compostos dessa hibridez e servem para desmascarar a fragilidade da secular bifurcação do Direito naqueles dois ramos. A incursão de princípios públicos é evidenciada pela adjetivação *pública* dos legitimados ativos do TAC. Por outro lado, para fixação de sua natureza jurídica, apropriou-se da teorização do negócio jurídico, tipicamente de direito privado.

Essas considerações patenteiam ser o TAC negócio jurídico híbrido, iluminado, concomitantemente, por normas de direito privado e público⁵⁶. Por exemplo, apropria-se da teorização do fato jurídico do Direito Civil, sujeita-se aos defeitos dos atos negociais e dispensa licitação para sua celebração. Entretanto, deve observância aos princípios regentes da administração pública (art. 37, *caput*, da CF/1988) (BRASIL, 2010, p. 38), à indisponibilidade de interesses metaindividuais e, sob pena de nulidade, terá como legitimado ativo necessariamente *órgão público*. Essa dupla influência compatibiliza-se com a desmistificação da incomunicabilidade dos ramos do Direito e indica tendência de *publicização* do direito privado e privatização do direito público.

⁵⁵ Embora a autora reconheça sua hibridez, por observar princípios de direitos público e privado (2010, p. 165).

⁵⁶ Ana Luiza de Andrade Nery, também, reconheceu a hibridez do TAC, contudo, sob premissas e conclusões distintas, admitiu sua natureza privatística (2010, p. 153-154).

3.5.3 Aplicação da teoria discursiva do direito na construção do compromisso de ajustamento de conduta e sua essência legitimadora. As Procuradorias do Trabalho e da República e as Promotorias de Justiça como espaços públicos de debate

A proposta desta pesquisa difere das visões teóricas restritivas do estudo do TAC às discussões acerca de sua natureza jurídica transacional. Propõe-se avançar sobre essa temática, com intento de verificar sua legitimidade na tutela de direitos humanos fundamentais e como contributo à pacificação de conflitos metaindividuais. Apresentar instrumento compatibilizado com a democracia, Estado de direito, a soberania popular e o poder administrativo do MP.

O reconhecimento do TAC como instrumento transacional (ou não), isoladamente, abstém-se de enfrentar o cerne de sua construção: a legitimidade. Para tanto a análise será endógena e exógena, ou seja, na confecção de seu objeto e na forma de participação da sociedade, ao contrário de avaliações meramente formais. Esse combinado possibilitará distintas considerações. Partir-se-á da premissa de sê-lo negócio jurídico híbrido, recebedor de normas de direitos público e privado, bem como marcado pela bilateralidade ou plurilateralidade, por depender para aperfeiçoamento, minimamente, de duas manifestações volitivas.

O Direito, como ciência normativa, tem como um de seus pilares a coerção, ao apresentar complexo de normas obrigatórias, que deverão ser observadas voluntariamente, sob risco de serem exigidas forçosamente. Aparentemente contraditório esse lado prescritivo visa assegurar liberdade, pautada na ideia de autorregulamentação. A ciência jurídica apresenta essa dupla face: assecuratória do livre arbítrio e divulgadora da força (KANT, 2005, p. 47).

O aspecto segurança apresenta o direito posto como algo obrigatório, coercitivo. Sua inobservância gera sanção. Diante de conflito, iminente ou atual, confere-se a terceiro o poder adjudicatório de decidir a querela e assegurar a ordem, observadas as garantias fundamentais. Essa função, essencialmente, é desempenhada pelo

Poder Judiciário, imprescindível e legitimado pela Constituição. A decisão, nessa hipótese, é heterocompositiva, fruto da coerção inerente ao poder jurisdicional, como um dos pilares do Estado de direito e da própria ciência jurídica.

A heterocomposição, embora necessária e imprescindível, nem sempre se afigura como melhor opção. Tem-se como outra via apresentável a autocomposição, como forma de prevenção e equacionamento do conflito por decisão dos próprios litigantes (CALMON, 2007, p. 53), seja por negociação, mediação e conciliação, isoladas ou conjuntamente. Aos meios judiciais e formais acresceram-se mecanismos extrajudiciais⁵⁷ e informais. Como instrumento dessa nova moldura, o TAC aflora como via compatível e de interessante expectativa, passível, pois, de conceder contribuição.

As perspectivas de solução, consoante meio empregado na resolução do conflito, são distintas. Na autotutela há decisão imposta por um dos litigantes. Na heterocomposição há delegação do ato decisório a terceiro imparcial. Na autocomposição há solução diretamente pelas partes circunscritas ao litígio (CALMON, 2007, p. 34), que podem, ainda, ser auxiliadas por mediador ou conciliador.

A autocomposição, como meio genuíno e próprio da natureza humana, reforça o processo comunicacional entre pessoas, propõe mudança social (CALMON, 2007, p. 3 e 6). Rende-se a regime, efetivamente, democrático. O Estado passa a ser incentivador e supervisor de arena dialógica e não somente intervencionista (CALMON, 2007, p. 3). Pela linguagem performativa, participantes incluídos no debate entendem-se e encontram racionalmente verdades⁵⁸.

O escopo, evidentemente, abstém-se de propor o fim da jurisdição e aos meios heterocompositivos. A presença desses é determinante para estabilização social e a manutenção democrática. Incentivar a autocomposição e o uso de instrumentos

⁵⁷ A autocomposição dar-se dentro do processo judicial ou fora dele. Nesta pesquisa, o enfoque é extrajudicial.

⁵⁸ Inegável os riscos da linguagem. Inexistem sentidos únicos. Ela pode ser utilizada estrategicamente, com fins escusos. Na diferenciação entre agir comunicativo e estratégico volver-se-á ao tema.

como o TAC, isoladamente, são insuficientes para resolver todos os conflitos (PINHO, 2008, p. 1). A proposta é de agregação, de abertura de vias, de possibilidades, até porque outros meios de solução de conflito devem evitar ter como exclusivo fundamento a crise jurisdicional (CALMON, 2007, p. 48).

A importância do MP, nesse processo autocompositivo – além de participante do debate e franqueador de novos participantes – é incentivá-lo, pois nem sempre a autocomposição surge espontaneamente (CALMON, 2007, p. 92). Assim, ilustrativamente, poderá notificar o indiciado para comparecer em audiência com fito de debater eventual celebração de TAC.

A autocomposição incompatibiliza-se com o descaso às garantias processuais, como o contraditório e a ampla defesa. Ao revés, é processo participativo, dialógico e transparente (CALMON, 2007, p. 164). Rende homenagens à liberdade, igualdade e autonomia das pessoas. A relativa informalidade do IC e de outros procedimentos administrativos em trâmites nas Procuradorias e Promotorias possibilitarão debate exaustivo, franco, informal e direto sobre o caso concreto.

O TAC reporta-se à aplicação negociada da norma jurídica com ênfase na conciliação⁵⁹. Franqueia administração otimizada do conflito em seus vários aspectos. Contribui para esse contexto conciliatório, a relativa informalidade do procedimento no qual é edificado. Apresenta-se como espécie de *justiça* consensual, embora reconheça lindes diante da indisponibilidade dos direitos envolvidos. Enfim, é negócio jurídico bilateral, porém, sem natureza de contrato diante de restrição ao poder negocial (RODRIGUES, 2002, p. 130-133 e 150).

A conciliação é instituto abrangente. A transação e a renúncia são resultados possíveis do seu manejo. O processo conciliatório apresenta-se como forma de solução de conflitos, mas sob lógica distinta, por privilegiar a participação das partes,

⁵⁹ Geisa de Assis Rodrigues utiliza a palavra conciliação como gênero, para englobar conciliação propriamente dita, mediação e negociação (2002, p. 57). Há tendência em aproximar o conteúdo das expressões; enxergá-las quase como sinônimas ao contrário do que sempre se buscou fazer: diferenciá-las por minúcias. Sinteticamente são métodos não *adversariais* de prevenção e resolução de conflitos em que as partes conflitantes são responsáveis pela decisão. A participação de terceiros, com objetivo de incentivar e orientar as partes, sem, porém, poder decisório, mantém sua natureza.

pela negociação, ao contrário das maneiras adjudicatórias. Os envolvidos são os efetivos sujeitos da decisão de origem exógena (RODRIGUES, 2002, p. 52-53).

O caráter conciliatório do TAC é evidente. As obrigações nele consubstanciadas encerram debate entre as partes e afloram extrato consensual. Com a celebração daquele instrumento, evita-se o conflito ou faz cessá-lo. Os envolvidos decidem sobre a sua subscrição, inserção das obrigações e a própria construção destas.

No processo conciliatório, minimamente, três fatores destacam-se: (i) possibilidade de alargamento do debate; (ii) manutenção da relação das partes fora do processo. Logo, é instituto apropriado para os liames de trato sucessivo (RODRIGUES, 2002, p. 53), como os advindos do contrato de trabalho; e (iii) decisões decorrentes desse caminho dialógico, teoricamente, têm maior facilidade de serem aceitas do que decisões judiciais de caráter heterocompositivas (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 83-84). O apontado como infrator compreende o TAC como instrumento autoconstruído, diferentemente de algo imposto por terceiro.

A legitimidade do TAC adviria, em parte, da possibilidade de autoconstrução pelas partes envolvidas no conflito. De um lado MP, de outro legitimado passivo, sem exclusão de demais participantes. Nesse contexto, haverá, possivelmente, desejo das partes em cumprir as obrigações nele consubstanciadas. Aludido instrumento, com natureza conciliadora, parece favorecer as tônicas *garantística* e *pacificadora*.

Um dos alertas para o sucesso do processo conciliatório é a manutenção de plano de máxima igualdade entre as partes negociantes para permitir participação equilibrada (RODRIGUES, 2002, p. 56-57). Diálogo oxigenado por liberdade dos participantes, sem coerção⁶⁰. O MP, na condição de parte envolvida na negociação, deve despir-se de seu papel de acusador e buscar equivalência fática com o outro. Quase deslocamento oficioso de instituição estatal para a sociedade civil, sem prejuízo de suas atribuições constitucionais. Os resultados consubstanciados no TAC gerarão maior aderência na proporção da isonomia no debate.

⁶⁰ Como se verá à frente, essa ideia aproxima-se dos direitos reconhecidos por Habermas pelo princípio do discurso (2003a, p. 159). Há, no particular, aproximação entre o instituto da conciliação e o modelo procedimental. Ambos buscam, em última análise, o entendimento.

O MP e o legitimado passivo seriam, concomitantemente, falantes e ouvintes. Esse sentido performativo da ação de fala implica reciprocidade. O ouvinte, ora observador, passa a participante (HABERMAS, 2002, p. 67). Os argumentos funcionariam como forma de persuasão mútua em busca do entendimento. O *Parquet* imiscuir-se-ia nesse processo. Embora presidente do procedimento administrativo, atuaria como mais um partícipe. A imparcialidade dialética decorreria da presunção tácita das bases normativas (HABERMAS, 2003b, p. 17), o que neutralizaria (ou minimamente amenizaria) agir pautado pela estratégia.

A construção do TAC insere-se dentro desse processo conciliatório. Como negócio jurídico decorre de negociação e entendimento das partes envolvidas. Juntas podem construir cláusulas obrigacionais por método não *adversarial*, pacífico. A recusa em participar da conciliação e o dissenso, como possibilidades reais e aceitáveis no regime democrático, abstêm-se de implicar punição à parte resistente. Apenas permitirá a continuidade da tramitação do procedimento administrativo e adoção de outras sendas extrajudiciais ou até a *judicialização* do conflito.

A busca de outras vias, sem desprezo à legalidade, propiciará amenização do dilema entre facticidade e validade, na tentativa de legitimar resultados e apaziguar o Estado tensional. Uma dessas possibilidades é trabalhar numa esperança de consenso racional volvido para o entendimento, proporcionado pela argumentação e inclusão participativa. Nesse caminho, a construção do TAC, malgrado suas restrições como negócio jurídico posto pela ordem jurídica, talvez, possa contribuir, ainda que minimamente, como mecanismo de agregação, seja na aplicação do direito, ora na pacificação de conflitos.

A construção de resultados, sem imposição, com participação dos envolvidos nos conflitos e, também, da sociedade reflexamente afetada, é um caminho. O contraditório formal, decorrente de relação processual, inarredável garantia constitucional (CF/1988, art. 5º, LV) (BRASIL, 2010, p. 26), sem embargo de sua imprescindibilidade, afigura-se, por vezes, inadequado para essa interação. Os direitos de voz e participação franqueados pela possibilidade de as pessoas estarem frente a frente para se expressarem em cenário de relativa informalidade, poderá abrandar essa exacerbada conflituosidade. O estabelecimento de novas formas de

prevenção e resolução pacífica de conflitos, com abertura de outros canais de acesso, talvez incentive os indivíduos ao exercício responsável e autônomo da cidadania (AGUIAR, 2009, p. 43 e 59), sem a muleta repressiva estatal.

Novos métodos de prevenção e resolução de conflitos, como a negociação, a mediação e a conciliação enquadram-se como processos comunicacionais, sem caráter coercitivo. Por esses mecanismos cogita-se em *justiça restaurativa*, com escopo de laborar a compreensão das pessoas sobre o conflito em busca de humanização. A conciliação judicial, nesse processo, encontra lindes. A posição ocupada pelo juiz, na relação processual, dificulta às partes discorrerem sobre suas questões, por temerem a formação de convencimento, influenciador no julgamento da causa (AGUIAR, 2009, p. 88 e 109).

O TAC é fruto de entendimento, extrato de participação argumentativa, com possibilidade de construção das cláusulas compositivas por todas as partes envolvidas, seja o MP, o legitimado passivo, os trabalhadores, os empresários, as associações, os órgãos públicos entre outros. Abstém-se de impor subscrição. A recusa em celebrá-lo deixa de cominar sanção. Valoriza, portanto, o resultado consensual. Esse fator pode ser decisivo para concluir pela legitimidade do instituto e, certamente, contribuirá para responder a problematização desta pesquisa. Porém, necessário avançar na análise.

Como integrar socialmente sociedade pluralizada e conflituosa desligada de autoridades sagradas e de instituições fortes? O positivismo jurídico e apegos metafísicos apenas legitimam formalmente decisões. Como alternativa: “[...] Parece haver uma saída através da regulamentação normativa de interações estratégicas, sobre os quais os próprios autores se entendem [...]” (HABERMAS, 2003a, p. 46). Rejeitam-se àqueles paradigmas, como maneiras de regulação social, por serem insuficientes para alcançar resultados legítimos em contextos marcados pela diferença e dissenso. Uma alternativa seria propiciar interações entre as pessoas, que discutiriam e decidiriam seus destinos. Para tanto haveria regulação de arenas debatedoras.

Jürgen Habermas reconhece a existência de tensão entre facticidade e validade do Direito. A validade social ou fática é medida pela sua aceitação na comunidade em que é aplicada a norma, diferente do quadro fático artificial decorrente de ameaças de sanções jurídicas. A legitimidade, por seu turno, é verificada pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa decorrente de processo legislativo racional (2003a, p. 47 e 50).

A legitimidade do Direito advirá da relação entre facticidade, da sua imposição normativa pelo Estado e o processo de normatização racional (CRUZ, 2008, p. 140). Segundo Habermas “[...] Na perspectiva de falantes e ouvintes, um acordo não pode ser imposto a partir de fora e nem ser forçado por uma das partes” (2002, p. 71). E prossegue: “[...] O consenso sobre algo mede-se pelo reconhecimento intersubjetivo da validade de um proferimento fundamentalmente aberto à crítica [...]” (2002, p. 77).

A força do Direito deve advir da aliança entre positividade com a pretensão de legitimidade. É a tensão ideal entre facticidade e validade. Uma relação entre coerção do Direito e a ideia de autolegislação decorrente da autonomia política dos cidadãos associados, que resgatam a pretensão de algo legítimo das próprias regras, racionalmente aceitáveis, sem a retaguarda de cosmovisões metafísicas e religiosas, dogmatizadas. Orientações somente podem ser obtidas pela argumentação (HABERMAS, 2003a, p. 60-61 e 132).

O Direito, como mecanismo de integração social, tem a coerção como algo imanente. As pessoas, como membros associados livres e iguais, são destinatárias de regras. Igualmente, posicionam-se como autoras. A pretensão de legitimidade é recuperada do próprio Direito. Ela, em outro dizer, decorreria da legalidade e esta se apoiaria naquela em um sistema de mão dupla, reciprocamente oxigenado.

O sistema jurídico deixa de ser autorreferencial por depender de validade social, ou seja, aceitação fática do Direito, bem como pelo fato de está sujeito à resgatabilidade discursiva da pretensão de validade normativa, propiciante de revigoramento do sistema e permanente mudança.

A fonte de legitimidade do Direito está, conseqüentemente, no processo democrático de legiferação, manifestado pelo princípio da soberania popular. Há formação discursiva da opinião e da vontade pelo uso da linguagem para alcançar convicções nas quais as pessoas possam concordar entre si, sem coerção. A legitimidade do Direito, portanto, apoia-se em arranjo comunicativo sucedido de assentimento de todos os possíveis atingidos (HABERMAS, 2003a, p. 122 e 138).

A legitimidade do Direito decorre do pressuposto de que seus destinatários são também coautores dentro de cenário discursivo, sem coerção. Esse mote será utilizado para continuar a investigação sobre o problema da legitimidade do TAC na tutela de direitos humanos fundamentais e como instrumento contributivo para pacificação de conflitos metaindividuais. Na hipótese do instituto poder cumprir essa ideia de *autolegislação*, consoante os pressupostos da teoria discursiva, como mecanismo construído pelos próprios destinatários, haverá fortes indícios em responder afirmativamente ao problema desta pesquisa.

A razão prática está adstrita a um ato singular ou a um macrossujeito. A razão comunicativa proposta por Habermas, diferentemente, tem sua racionalidade no *medium* linguístico, formador de interações e maneiras de vida. Esquiva-se, porém, como fonte de normas de agir, por não ser imediatamente informativa. Sua normatividade cinge-se aos pressupostos participativos. Como fio condutor, a razão comunicativa permite a recuperação de discursos, preparatórios da decisão. É forma de assimilar a tensão existente entre facticidade e validade do Direito (2003a, p. 20-21 e 25).

Com a relativização do solipsismo, decorrente do abrandamento da razão prática, o modelo de MP com *status* de macrossujeito, ilhado, é enfraquecido. Cabe a instituição interação com outras pessoas e setores em busca de subsídios para tomada de posição. Radicalizar-se democraticamente, sem deixar de cumprir suas funções constitucionais. Adotar a razão comunicativa como forma de defender a democracia. Do contrário, poderá esvaziar a legitimidade de sua atuação e podar a potencialidade de institutos como o TAC.

O agir comunicativo aproveita-se da linguagem como meio transmissor de informações com objetivo de integração social. As forças ilocucionárias das ações de fala assumem papel coordenador na ação. Atores, na condição de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações por processos de entendimento (HABERMAS, 2003a, p. 36).

A ideia de Habermas é institucionalizar, pelo Direito, procedimentos comunicativos de criação e aplicação de normas jurídicas. Discursos morais, éticos políticos, pragmáticos e jurídicos, formulados por argumentos, seriam tematizados e abertos ao debate. Haveria atendimento ao regime democrático e a soberania popular, em sua dimensão procedimental, por admitir sejam os cidadãos, concomitantemente, coautores e destinatários de normas jurídicas, com adoção de processo inclusivo numa relação de complementariedade entre autonomias pública e privada (2003b, p. 41).

A discursividade oxigenaria esse modelo procedimental. Para a teoria discursiva “[...] São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS, 2003a, p. 142). A teorização do Direito, estribada no discurso, enxerga o paradigma do Estado democrático de direito como a institucionalização de processos e pressupostos de comunicação imprescindíveis para formação da opinião e da vontade. Esse exercício dar-se pela autonomia. Seu resultado é a possibilidade de ordem jurídica legítima (HABERMAS, 2003b, p. 181). O princípio do discurso assume, pela via da institucionalização jurídica, a figura de um princípio da democracia (HABERMAS, 2003a, p. 158).

O discurso racional é toda tentativa sobre pretensões de validade problemáticas, realizadas sob condições de comunicação, permissivas de movimento livre de temas, contribuições, informações e argumentos ilocucionários no interior de um espaço público. Atingidos são todos aqueles cujos interesses serão afetados pela regulamentação (HABERMAS, 2003a, p. 142).

Esses parâmetros são imprescindíveis para compreender a maneira do discurso e a integração dos debatedores. Os planos de liberdade e igualdade na problematização

de temas e argumentos e na inserção de debatedores materializam a possibilidade discursiva. Esses padrões serão carreados para a discussão do TAC nas Procuradorias do Trabalho e da República e nas Promotorias de Justiça como locais de atuação do MP, agora abertos à sociedade, pelo menos na proposta teórica deste trabalho.

Pela teoria discursiva a sociedade decorre de esfera propiciante de espaços públicos para discussão e levantamento de temas. O Estado, como centro da esfera pública política, encarrega-se de tomar decisões ao transformar o poder comunicativo em poder administrativo (REPOLÊS, 2003, p. 24-31). É maneira de as pessoas, efetivamente, participarem e decidirem seus destinos. A omissão participativa, bem como a centralização e delegação de todas as deliberações são relativizadas. O debate propiciará entendimento e decisões próximas ao almejado pelos destinatários e, conseqüentemente, algo compartilhado pela máxima de legitimidade.

O princípio do discurso permite adoção de ideia universal, segundo a qual toda norma válida tem que preencher a condição de que as conseqüências previsivelmente resultantes de sua observância possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos, com exclusão de conteúdos impassíveis de generalização e orientações axiológicas entrelaçadas em forma particular de vida (HABERMAS, 2003c, p. 147).

Esse princípio universal, amparado em moral pós-convencional⁶¹ (CRUZ, 2008, p. 144), contribui para ação comunicativa volvida para o entendimento, com desprezo às atuações meramente estratégicas. É enxergado em seu caráter deontológico e impede interpretações teleológicas. Mandamentos morais são seguidos porque enxergados como certos, sem esperar deles determinados fins. Normas jurídicas, aprovadas no teste de generalização, poderão conter cânones morais, porém, nem sempre isso ocorre, pois o Direito não se encontra no mesmo nível de abstração da

⁶¹ O fundamento pós-convencional apresenta moral racional com enfoque reflexivo relativamente às suas próprias tradições (HABERMAS, 2003b, p. 39). Sobre as espécies de moral (pré-convencional, convencional e pós-convencional): Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2008, p. 145-146).

moral por se abrir, por necessidade, a outros fins e receber argumentos pragmáticos⁶² e éticos políticos⁶³ (HABERMAS, 2003a, p. 193-194)⁶⁴.

O princípio do discurso aprova os direitos que os cidadãos seriam compelidos a atribuir reciprocamente para regular legitimamente a convivência com os meios postos pela regra positivada (HABERMAS, 2003a, p. 158-159). Haveria institucionalização de direitos, que, por sua vez, assegurariam processos comunicativos pelos juízos de criação (e recriação) e aplicação das normas jurídicas.

Habermas indica o resultado decorrente da aplicação do princípio do discurso, com aprovação dos seguintes direitos fundamentais (humanos fundamentais): (i) direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; (ii) direitos resultantes da configuração politicamente autônoma do *status* de membro numa associação voluntária de parceiros; (iii) direitos derivados imediatamente da possibilidade de postulação judicial. Esses três vetores assegurariam a autonomia privada das pessoas (2003a, p. 159).

E prossegue: (iv) direitos à participação, em um plano de igualdade, nos processos de formação de opinião, no exercício de autonomia política e pelos quais se constrói normas jurídicas legítimas. Essa categoria encontra aplicação reflexiva por possibilitar modificação da posição pelo exercício do direito político de cidadãos livres e iguais; e (v) direitos a condições de vida assegurados social, técnica e ecologicamente, à medida que for necessário para aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados anteriormente (HABERMAS, 2003a, p. 159-160).

O rol apresentado por Habermas visa conceder autonomias privada e pública às pessoas. Propiciar contexto apto à construção de resultados legítimos, pautados pela democracia. Haveria agregação dos arquétipos de Estados liberal e social na formação do paradigma do Estado democrático de direito. O princípio do discurso

⁶² Argumentos pragmáticos procuram os meios apropriados para realização de fins. São teleológicos (HABERMAS, 2003a, p. 200).

⁶³ Argumentos éticos políticos colocam-se na perspectiva de membros na obtenção de clareza sobre a forma de vida compartilhada e os ideais orientadores de projetos comuns (HABERMAS, 2003a, p. 201).

⁶⁴ Com alerta de confusão semântica entre as palavras ética e moral, subsidiado na ontologia dos termos no grego clássico: Aloísio Krohling (2010, p. 17-18). Segundo esse autor moral vem de *ethos* e tem conotação de regras de conduta. Ética decorre de *éthos* e objetiva a busca do viver bem.

como princípio democrático institucionaliza aqueles direitos para propiciar e assegurar a soberania popular.

Os direitos humanos fundamentais expostos por Habermas e filtrados pelo princípio do discurso apresentar-se-iam como regras do jogo democrático e assegurariam o agir comunicativo. Garantiriam liberdade e igualdade de participação na formação de normas jurídicas. Permitiriam, também, mudanças por nova deliberação e à luz de novéis argumentos. Tudo dentro de procedimento discursivo, institucionalizado, inclusivo e participativo: autonomias privada de um lado e pública de outro.

A institucionalização do discurso pressupõe, ainda, liberdade comunicativa isenta de violência. Os resultados obtidos decorreriam de aceitabilidade racional e entendimento (HABERMAS, 2003a, p. 191). Logo, haveria possibilidade de renúncia ao agir comunicativo, sem punição e, do mesmo modo, impossibilidade de coerção para integração no processo argumentativo. São observâncias relevantes para a edificação do TAC. Inexiste possibilidade de o MP obrigar o legitimado passivo a celebrar aludido instrumento ou compelir sua inserção no debate.

O exercício dessas facetas da autonomia (privada e pública), numa espécie de fusão de paradigmas dos Estados liberal e social, concede legitimidade ao aparato jurídico por transformar as pessoas, concomitantemente, em destinatárias e coautoras do Direito (HABERMAS, 2003b, p. e 146-147). Os direitos humanos fundamentais cumpririam essas duas funções: permitiriam os projetos pessoais e institucionalizariam as condições de comunicação para formação da vontade (HABERMAS, 2003e, p. 69-71).

O sistema jurídico, oxigenado pelo princípio do discurso, deixa de ser circular, autorreferencial, fechado. A liberdade comunicativa, assegurada por direitos garantidores das autonomias privada e pública, proporciona resultados legítimos (HABERMAS, 2003a, p. 168). Para a teorização há ênfase no reconhecimento do direito de participação como fundamental. Sustentáculo da autonomia pública, asseguradora e transformadora, por sua vez, de projetos coletivos e individuais de vida, típicos da autonomia privada. Esse caráter participativo recepiona o cidadão

como destinatário e coautor do direito e realça a democracia deliberativa procedimental.

O arquétipo procedimental e discursivo do Direito pode ser transportado para a edificação do TAC. Cabe ao MP romper alguns modelos centralizadores e institucionalizar em procedimentos administrativos a possibilidade discursiva, formulada por argumentos. O apontado infrator e demais participantes, juntos com o *Parquet*, construiriam o instrumento pelo debate em busca resultado legítimo e consensualmente obtido pela razão.

Os debatedores, de um lado MP, de outro legitimado passivo e, finalmente, terceiros interessados, reconheceriam reciprocamente direitos humanos fundamentais, especialmente os cânones da liberdade, igualdade e solidariedade. As partes poderiam apresentar argumentos, contextualizá-los, propor sua tematização e alcançar deliberação fruto de entendimento. O ato de entender-se, no caso, seria representado pela celebração do TAC.

A realização de audiências, individuais e coletivas, em procedimentos administrativos presididos pelo MP, com o legitimado passivo e demais interessados, com intuito de debater, edificar e subscrever TAC, em contexto favorecido pela possibilidade de fala, implicará afloramento de razões e contrarrazões. Permitirá conhecimento das circunstâncias ao redor do caso e amadurecerá cláusulas obrigacionais aproximadas da realidade que, talvez, tenham maiores condições de aderência em face da sua presumida adequabilidade.

O procedimentalismo reconhece a supremacia da Constituição. Respeita, portanto, o código binário: constitucional e inconstitucional. Repudia, conseqüentemente, violações a direitos humanos fundamentais. Estes funcionam como substrato e limite das argumentações não morais (CRUZ, 2008, p. 157, 172 e 179). Respeita, portanto, o Estado de direito. Embora haja liberdade no discurso, o resultado alcançado e explicitado no TAC encontrará essas restrições. O MP, como uma das instituições, incumbidas da defesa do regime democrático e daqueles direitos, deve velar por essas diretrizes.

A teoria discursiva do direito, proposta por Habermas, embora em contexto distinto, permite extração de premissas teóricas passíveis de potencializar o objetivo legitimador do TAC para contribuir para pacificação de conflitos e exercício de direitos. A *procedimentalização* de ambiente discursivo, nos procedimentos administrativos de atribuição do MP, oportunizaria ao apontado como infrator e demais interessados à possibilidade de debate em busca do entendimento. Haveria prévio e recíproco reconhecimento do Estado de direito e dos direitos humanos fundamentais dele decorrentes, mas, também, observância do regime democrático e da soberania popular.

O direito de fala, muitas vezes, restrito ao membro do MP, seria elástico ao legitimado passivo e demais participantes. Estes poderão apresentar seus argumentos e rebater a posição do outro, inclusive do *Parquet*. Os debatedores buscariam entendimento. Cabe a instituição ministerial favorecer a democratização de sua atuação e a inserção de participantes nos procedimentos administrativos em que preside.

Essa teorização parece favorecer o entendimento consubstanciado na subscrição do TAC, mas, também, a adequabilidade da obrigação a ser cumprida, devidamente contextualizada por argumentos. Insitivamente traria uma ordem a ser cumprida, porém, construída com participação do próprio ordenado. Além de respeito ao paradigma do Estado democrático de direito, implicaria extrato consensual, não *adversarial*, decidido pelos conflitantes, com sinais evidentes de algo almejado pelas partes, naquele mote de pessoas como coautores e destinatários da norma.

Aplicada à proposta desta pesquisa, a teoria discursiva do direito almeja entendimento do MP, do legitimado passivo e dos demais participantes. Porém, naturalmente, admite recusa à arena discursiva e, se nela ingressarem, faculdade de repelirem os argumentos e propostas recebidas. Em outro dizer, manifestar desinteresse em celebrar TAC ou mesmo discutir a oferta. É o reconhecimento real e inafastável do risco de dissenso. É admitir autonomia privada de se negar em participar ou de exercitar a liberdade comunicativa (HABERMAS, 2003a, p. 158)⁶⁵.

⁶⁵ Relativamente ao MP a liberdade comunicativa é relativizada. A Constituição impôs à instituição funções e nessas hipóteses é vedada sua omissão de incluir-se no debate.

Diferentemente, as partes participantes da discussão e integrantes do procedimento oxigenado pelos argumentos discursivos, poderão concluir pelo entendimento e, nesse caso, subscreverão TAC, contemplador de obrigações. Nesse contexto, houve decisão consensualmente obtida pela razão. As partes em situação de atual ou iminente litígio entenderam-se. O instrumento além de algo legítimo, porque desejado pelas partes, foi capaz de cessar e evitar relação conflituosa. Enfim, a teoria discursiva do direito, aplicada ao TAC, parece também favorecer o tom pacificador, por mais paradoxal que isso possa ocorrer diante do risco de dissenso.

O princípio democrático justificador de direitos pressupostos para institucionalização do discurso tem, entretanto, caráter relativo. Afigura-se improvável norma jurídica prever todas as situações possíveis de aplicabilidade. Certamente, contextos e situações novas surgirão. Por efeito, circunstâncias desconsideradas na confecção do direito serão observadas por ocasião da sua aplicação, sob pena de se propor rigorismo abstrato e cego (GÜNTHER, 2004, p. 26-29). Urge atentar-se para distinção entre justificação e aplicação. É a máxima: direito como texto e como contexto. Ou seja, assunção da ciência jurídica como linguagem fruto da teoria comunicacional (ROBLES, 2005, p. 1-3).

O debate institucionalizado favorece a oxigenação do Direito. O MP, ao propor celebração do TAC e franquear fala aos participantes, possivelmente, propiciará surgimento de novas circunstâncias, desconsideradas na edição do texto legal. Essa contextualização é mais um fator de relevância levado pela teoria discursiva e propõe conformação entre prescrição, típica de ciência normativa, e descrição (da realidade), presente nas ciências sociais, em busca da norma adequada (HABERMAS, 2003a, p. 151).

A diferenciação entre juízos de justificação e aplicação do direito poderá implicar enfraquecimento do TAC, como negócio irradiador de efeitos e relações jurídicos. Esse instrumento lavora numa perspectiva de aplicabilidade da norma, ao almejar a mais adequada diante de situação contextualizada. É na fundamentação, por sua vez, que se afigura imprescindível a institucionalização do discurso, como forma de agregar diversas visões de mundo e marcá-lo do ideal de legitimidade.

Ao TAC cabe aplicar o direito. Ausenta-se de seu rol atributivo criá-lo. É instituto fruto da dogmática jurídica com inúmeras limitações. Uma delas está na impossibilidade criativa. As partes integrantes no debate encontrarão esse linde. Logo, o entendimento é insuficiente para superar todas as barreiras e estipular qualquer tipo de obrigação. Apesar disso, aquele instrumento pode contribuir e parece ter potencialidade no momento de empregar à norma.

A fundamentação está presente no juízo de criação da norma. Às vezes, o simples *sim* ou *não* é insuficiente para rebater ou acolher um argumento (HABERMAS, 2003a, p. 146). Como as partes circunscritas no debate buscam o entendimento e ele, previamente, perpassará pelo convencimento racional, a motivação é imprescindível.

O juízo de aplicação, por seu turno, exige operações complexas. As características da situação precisam ser descobertas completamente e descritas com base em normas possíveis, ainda indeterminadas. Pressuporá normas válidas, porém, carentes de interpretação (HABERMAS, 2003a, p. 151). O juízo aplicador, também, exige fundamentação.

Esse ponto é relevante para a atuação do MP. A simples propositura de TAC, por vezes, é imprestável para alcançar o fim desejado. É forçoso fundamentar a proposta e seu teor inicial. Convencer pela razão e não sob o rótulo de macrossujeito. É oportuno, também, ouvir o(s) outro(s) e admitir ser persuadido à luz da melhor alegação.

A simples remessa de minuta de TAC ao legitimado passivo, confeccionada unilateralmente pelo MP, sem debate na construção das cláusulas, sem possibilidade de mudança em seu conteúdo e sem integração de outros participantes, parece corroer a ideia de fundamentação do juízo de aplicação do direito. É posição típica de um *Parquet* centralizador, atuante como macrossujeito.

Do ponto de vista da argumentação, a separação de competências e atribuições derivadas da Constituição e das leis resulta na distribuição de possibilidades de distintos tipos argumentativos e da subordinação de formas de comunicação

correspondentes. O Poder Legislativo na construção de normas tem poder amplo, enquanto o Poder Judiciário deve abster-se de dispor arbitrariamente das motivações construtoras da norma por atuar em típico discurso jurídico de aplicação (HABERMAS, 2003a, p. 239). O mesmo é asseverado acerca do MP, sem poder legífero, salvo relativamente às normas secundárias.

Ao aplicar a norma, entretanto, pressupõe sê-la válida. Essa presunção, porém, exige do intérprete dever de nova fundamentação. Ao abrir o texto legal à realidade, possivelmente, novos argumentos morais, éticos políticos, pragmáticos e jurídicos aparecerão e poderão desestabilizar pretéritas alegações vencedoras, em típica tensão irrompida da realidade social (HABERMAS, 2003a, p. 51). É momento de investigar a norma adequada diante de novel quadro ofertado. Discursos de fundamentação, portanto, ocorrem, são imprescindíveis e também funcionam como complemento na ocasião de aplicação (HABERMAS, 2003b, p. 183).

No juízo de justificação do direito são considerados argumentos morais, éticos políticos e pragmáticos. Essa ponderação de valores é feita pelo Poder legiferante em cenário democrático, institucionalizado pelo princípio do discurso. No juízo de aplicação do direito, por sua vez, opera-se processo interpretativo em busca da norma adequada à situação descrita. As alegações utilizadas são jurídicas.

Assim, no juízo de aplicação, como é a hipótese da construção do TAC, incabível desconsiderar os argumentos morais, éticos políticos e pragmáticos considerados pelo Poder Legislativo na edição da lei. Todos esses argumentos serão investigados, descortinados e novamente analisados à luz da situação fática completamente descrita, em busca da norma adequada dentro de operações interpretativa e de fundamentação. Inexistirá, no entanto, possibilidade de substituir os valores utilizados pelo legislador, democraticamente aceitos pelo princípio do discurso. A reanálise deve-se apenas à necessidade de encontrar a norma adequada ao caso concreto.

O MP, o legitimado passivo e os demais participantes têm papéis distintos dentro do procedimento administrativo. A institucionalização do discursivo depurará o agir estratégico, volvidos para o sucesso. Essa racionalidade contribuirá para a

imparcialidade da decisão (CRUZ, 2008, p. 198-199) consubstanciada no TAC. A indisponibilidade de determinados direitos e a atribuição vinculativa e constitucional do *Parquet*, também, cooperarão para filtrar argumentos típicos do juízo de justificação.

Essencialmente é constatar que essa divisão entre juízos de justificação e aplicação e correspondentes poderes, na visão de Habermas, pautar-se-á pela teoria discursiva do direito, com diferentes tipos de argumentos e formas de comunicação (CRUZ, 2008, p. 203). A proposta apresentada parece atender, parcialmente, a esse anseio. Mesmo no momento de aplicabilidade, em busca da norma ao caso concreto, a institucionalização do processo dialógico contribuirá para esse intento e emprego adequado da norma jurídica.

Essas deliberações discursivas, com direitos humanos fundamentais reciprocamente reconhecidos, realizar-se-iam em esferas públicas de debate. Em espaço adequado para comunicação conteudística, opiniões e tomadas de posição, com reprodução do mundo da vida pelo agir comunicativo. Esses palcos públicos podem ser formais e informais (HABERMAS, 2003b, p. 25 e 92). Os primeiros ocorreriam dentro da estrutura estatal, como o Parlamento. Os segundos no seio da sociedade civil, por associações profissionais e eclesíásticas, ilustrativamente. Pelo discurso argumentativo questões seriam tematizadas. Os resultados, nascidos da esfera informal, posteriormente, poderão ser canalizados para a formal.

Ao se insistir que a autonomia pública somente tem condições de efetivar-se em arquétipo direto de democracia é limitá-la, muitas vezes, ao plano quimérico. A teoria democrática deliberativa, ao enfatizar o espaço público de debate, almeja evitar essa idealização, especialmente por admitir palcos informais de discussões e valorizar comunicações sem sujeitos (SOUZA NETO, 2006, p. 66). A soberania do povo desloca-se para o anonimato dos processos democráticos para se efetivar como poder produzido comunicativamente (HABERMAS, 2003b, p. 24).

As Procuradorias do Trabalho e da República e as Promotorias de Justiça devem abster-se de eventuais isolamentos. Imprescindível apresentarem-se como palcos públicos de debate, institucionalizados, mormente pela realização de audiências,

coletivas e individuais, participativas e pontuadas pela liberdade e igualdade, em busca de entendimento, na direção de direito legitimado a ser consubstanciado no TAC. Na edificação desse instrumento, estruturar-se-iam procedimentos de formação de opinião contextualizadores.

O espaço público, segundo Habermas, tem função de restabelecer os canais de comunicação entre Estado e sociedade. Ressalta, entretanto, que os processos públicos de comunicação são tanto mais isentos de distorções quanto mais oriundos do mundo da vida e afastados do aparato burocrático estatal. Dependem, também, de contemplar as pessoas virtualmente atingidas (2003b, p. 97 e 108).

A proposta é que as Procuradorias e Promotorias do MP sejam palcos públicos, aparentemente formais, mas autônomos, propiciantes de deliberações circunscritas às suas áreas atributivas. O cenário é favorecido pela garantia de independência funcional conferida aos membros do *Parquet* e autonomia da instituição, reforçada pela vinculação à defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos humanos fundamentais, atuantes como objetivos ligados à ideia de interesse público, bem comum, sem conotações axiológicas e místicas. O discurso será volvido para esse fim e terá como ponto comum entendimento circundado àqueles escopos, sem recusar a possibilidade de dissenso.

Nos procedimentos administrativos em trâmites nas Procuradorias e Promotorias, especialmente naqueles com objeto complexo, a teoria discursiva do direito poderá iluminar a proposta de celebração de TAC, por argumentos dos participantes: MP, legitimado passivo e sociedade, ainda que representada e/ou setorizada. Questões seriam tematizadas, com possibilidade de construção consensual e conjunta daquele instrumento. Os direitos humanos fundamentais atuariam como substratos e limites. Haveria ligação entre racionalidade comunicativa e prática social pelo paradigma da filosofia da linguagem, em processo dialógico entre sujeitos em busca do entendimento (REPOLÊS, 2003, p. 53-54).

Peter Häberle alerta que a interpretação constitucional cingiu-se à sociedade fechada, limitada aos órgãos estatais. Propõe franquear o ato interpretativo a qualquer pessoa – física e jurídica – atingida pelos efeitos da Constituição, em

respeito à sociedade pluralista, aberta (1997, p. 12-13). De leitura oficial do direito, passar-se-ia à perspectiva oficiosa, informal, mais próxima da realidade. Em sua lição, traz ínsito ideal democrático e participativo.

Habermas reconhece ter Häberle ampliado o sentido democrático procedimental da participação no processo. Porém, critica-o por sobrecarregar o Direito Processual e transformá-lo como em espécie de substituto da teoria da democracia (2003b, p. 150). A censura é severa. Häberle apresentou proposta, caminho, sem viés desagregador. Esta pesquisa furta-se-á a esse dilema e apropriou-se de sua teorização no tocante ao ideal participativo e a interpretação oficiosa da Constituição. Assim, no particular, inexistente incompatibilidade entre as lições.

A vantagem, parcial, da teorização de Häberle, por outro lado, foi expressamente acolhida por Habermas ao destacar o papel da sociedade aberta de intérpretes da Constituição em vez de interpretação apoiada na personalidade de um juiz. No primeiro caso, ter-se-ia agir comunicativo, enquanto no segundo solipsismo (2003a, p. 277-178).

O viés participativo, também, foi realçado por Habermas ao estabelecer como direito necessário ao princípio do discurso a participação em igualdade de chances em processos de formação de opinião e vontade (2003a, p. 159). A vantagem, porém, advinda da lição de Häberle é a inclusão de intérpretes oficiosos. Essa proposta favorecerá a construção do TAC, como juízo de aplicação, e a adequabilidade da obrigação nele concretizada por junção de pontos de vistas.

Os procedimentos administrativos presididos pelo MP são caracterizados por relativa informalidade. Seus membros têm prerrogativa de serem independentes funcionalmente. Por efeito, ao desincumbirem-se de suas atribuições, é possível proporcionarem ampla participação de partes e interessados na confecção do TAC. Ampliar-se-ia o processo conciliatório de Geisa Assis Rodrigues pelo ideal participativo de Häberle. A conciliação, consubstanciada no TAC, resultaria de integração coletiva: do *Parquet*, do legitimado passivo, de outras entidades públicas e da sociedade em geral.

Na construção do TAC, além do MP e do apontado como infrator, outros participantes, afetados pela decisão, podem contribuir para aprimoramento daquele instrumento pela fala, pelo argumento. Haveria miscelânea de interpretações: oficial e aberta. A sociedade, como intérprete *informal* do preceptivo legal, possui sensibilidade maior aos novos problemas (HABERMAS, 2003b, p. 115) e poderá desvendar cenário desconhecido.

A publicidade inerente às audiências e o ideal participativo, além de entusiasmar a democracia, propiciariam alargamento da operação interpretativa do texto legal por capitanear opiniões informais, compatíveis com o pluralismo cultural e a solidariedade entre estranhos. Haveria aproximação entre dispositivo e norma jurídica. Até porque o sistema administrativo quanto mais se afasta e se torna independente do poder produzido comunicativamente tende a carregar *déficit* maior de legitimidade (HABERMAS, 2003b, p. 33 e 121).

A legitimidade do direito decorre de fluxos comunicacionais partidos da *periferia* em direção ao complexo parlamentar. Daí seu impulso renovador. A pressão da opinião pública atualiza o Estado de direito (HABERMAS, 2003b, p. 88-89). Ao institucionalizar procedimentos de comunicação para a edificação do TAC, mesmo em grau mais restrito, igualmente, é possível construir instrumento compatibilizado com a realidade. A obrigação convencionada, possivelmente, será mais adequada do que as consignadas em arenas sem debate, impostas unilateralmente ou apenas com a presença dos legitimados ativo e passivo.

Aos participantes das audiências nas Procuradorias e Promotorias conceder-se-iam direito de fala em forma de argumentos e, se fosse o caso, produção de provas. O próprio apontado como infrator contribuiria para edificar o TAC, por ele a ser cumprido. Essa participação levaria justificativa externa para o procedimento administrativo. A construção daquele instrumento transformar-se-ia numa *prática de entendimento* (HABERMAS, 2003b, p. 36).

Esse ideal participativo do TAC foi percebido e, relativamente, positivado pelo art. 20, §2º da Resolução n. 87, de 3 de agosto de 2006, do CSMPF (BRASIL, 2006), regulamentadora da tramitação do IC no âmbito do MPF, ao determinar que, na

hipótese de direitos coletivos, sempre que possível, os titulares serão ouvidos. É previsão inovadora, inspiradora dos demais ramos do MP e compatibilizada com a ideia esposada neste trabalho.

A teorização de Habermas aplicada na construção do TAC, inegavelmente, encontrará obstáculos (ou, talvez, limites), até porque foi estruturada e refletida em outra conjuntura. Eis alguns, em linhas gerais: (i) rol de atribuições do MP como alcance de sua atuação. Haverá, pois, limitações quanto aos temas abordados; (ii) ausência de conhecimento técnico especializado no âmbito do MP; (iii) necessidade de celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos e possíveis restrições quanto ao tempo de debate e número de participantes; (iv) impossibilidade (fática e material, embora indesejável), por motivos diversos, de franquear fala a todos os interessados; (v) palco público organizado dentro da estrutura estatal; (vi) restrições e objetivos inerentes ao TAC consignados pela ordem jurídica nacional; (vii) indisponibilidade de direitos; (viii) dificuldade de instauração de plano isonômico e de liberdade plenos na discussão e celebração do TAC, diante do receio, deferência e imagem de acusador implacável do *Parquet*, às vezes, involuntário; (ix) risco de dissenso, embutido no mecanismo de entendimento (HABERMAS, 2003a, p. 40); e (x) adoção de agir estratégico, orientado pelo sucesso, no lugar de agir comunicativo (HABERMAS, 2003a, p. 40).

Em cada ramo do MP, as questões tematizadas cingir-se-iam às suas respectivas áreas atributivas, em respeito à repartição estabelecida pela Constituição. Temas distintos seriam de incumbência de outros palcos debatedores, inclusive outras instituições públicas, previstos constitucionalmente, como a Defensoria Pública. Inexistira, portanto, omissão quanto à sua análise. Relevante, no particular, a noção ampliada de acesso à justiça, com diversidade de canais, de vias de entrada. É de se lembrar, ainda, da atuação de palcos públicos de debate informais. A mobilização social também é capacitada para enfrentar dilemas.

Diante do viés participativo defendido neste trabalho, em temas limítrofes e complexos pertencentes à atribuição de diversas instituições públicas e de mais de um ramo do MP, seria interessante atuação conjunta dessas entidades com objetivo de debater a questão em sua totalidade; isto é, coletivamente ativos, legitimado

passivo e sociedade em geral travariam debate em arena unificada a fim de alcançar amplo entendimento. Essa possibilidade é compatível com a previsão de legitimidade concorrente e disjuntiva dos interesses metaindividuais.

Ao MP, realmente, falta conhecimento técnico especializado em certas áreas. É comum discutir-se em alguns procedimentos administrativos questões típicas de medicina, engenharia entre outras. Em muitas Procuradorias e Promotorias inexistem profissionais ocupantes dessas funções. Assim, nesses casos, além de integrar no debate o legitimado passivo e os demais interessados, necessário contar com participação qualificação de órgãos públicos e entidades privadas especializadas, responsáveis pelo suporte em determinadas ciências. Por exemplo, em TAC com tema de acidente de trabalho a participação das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTEs) e dos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador (CERESTs), instituições com profissionais capacitados para a realização de análise daqueles infortúnios laborais, é imprescindível. É maneira de suprir as deficiências dos quadros de servidores do *Parquet*.

O debate poderá encontrar limites de participantes. As Procuradorias e Promotorias no Brasil têm número significativo de procedimentos administrativos em tramitação. A demanda já extensa, cresce e tende a aumentar⁶⁶. Fica, por vezes, inviabilizado incluir todos os interessados para debate acerca da construção de determinado TAC. Há lindes temporais, materiais e espaciais. Necessário franquear o espaço público para maior número, com maior diversidade possível, ainda que os presentes sejam representantes e não os titulares do direito envolvido. Enfim, processo mais participativo possível (RODRIGUES, 2002, p. 136). É reconhecer que o Estado democrático de direito é projeto em curso, inacabado, a ser radicalizado, e da própria limitação do TAC, como instrumento inserido pela dogmática jurídica.

Atingidos são todos aqueles cujos interesses serão afetados pela regulamentação (HABERMAS, 2003a, p. 142). O critério é aplicável ao TAC. De acordo com seu objeto haverá formação do rol de interessados. É parâmetro a ser observado quanto aos convidados para integrarem o debate. Obviamente, existem situações

⁶⁶ No ano de 2010, segundo relatório de inspeção da Corregedoria Nacional do MP, autuou-se no âmbito da PRT da 2ª Região, um total de 4.541 novas representações (BRASIL, 2010, p. 27-28).

complexas, nas quais o número de atingidos é indeterminado ou abarca todo o território nacional. Nessas hipóteses, sem prejuízo da participação direta, a representação é um caminho.

Participantes podem ser representados. Associações sindicais profissionais representam trabalhadores. Grupos de obreiros, igualmente, podem materializar desejo de seus pares. Empresários apresentam-se como pessoas jurídicas e por sindicatos representativos da categoria econômica. Associações civis como a voz de setores locais entre outros exemplos. Nada impedirá, entretanto, de as pessoas atingidas pelo TAC participarem diretamente do debate, até porque, comumente, esse cenário discursivo dar-se-á em audiências abertas ao público.

O critério de participação, portanto, considerará os afetados – direta ou indiretamente – pela celebração do TAC. O MP, diante do caso concreto, convidará os interessados a participarem de audiência para debates e propiciará divulgação para outros potenciais participantes comparecerem espontaneamente. A rede mundial de computadores contribuirá com esse propósito. As publicações de pautas nesse meio de comunicação abarcariam público infinito.

Ilustrativamente, em IC, que consta como indiciada sociedade empresária com tema ausência de pagamento de horas extras para 1.000 empregados, é possível inserir no debate, o MPT, o autor da representação, o empregador (indiciado), associações sindicais patronais e profissionais, representantes dos trabalhadores, representante do Município da localidade e órgãos fiscalizadores. Os interesses, portanto, estariam representados na construção do TAC. Há possibilidade de antes da subscrição, apresentar as cláusulas edificadas à votação pela categoria profissional. Inexiste número ideal – máximo e mínimo – de debatedores. A cada situação posta, buscar-se-ão representativos participantes, sem prejuízo da publicidade. Dentro do caminho inclusivo, oportuno integrar desconhecidos.

Para suprir o *déficit* de participantes e, por sua vez, incluir o maior número de pessoas no discurso, prática interessante é publicar minuta de TAC, seja por editais afixados nas Procuradorias e Promotorias, seja pela rede mundial de computadores, com a estipulação de prazo para manifestação dos interessados.

A preocupação com a previsão do palco público dentro da esfera estatal é resumida, em outro contexto, por Mauro Cappelletti, ao tratar da defesa dos direitos metaindividuais. Diante do desinteresse do litigante individual, aponta como inicial alternativa a criação de órgãos públicos para essa incumbência. A seguir, entretanto, desacredita na hipótese e consigna suas razões: (i) fomentaria burocratização da máquina estatal com mais regulamentos; (ii) insensibilidade do setor público com questões coletivas, eminentemente privadas; (iii) ausência de autonomia na atuação e possibilidade de a entidade pública ser capturada por interesses que visava combater (1994, p. 85).

A regulamentação dos procedimentos administrativos de atribuição do MP é ínfima em cotejo com os de outros setores estatais e com o processo judicial. A relativa informalidade ameniza a burocratização e favorece a institucionalização discursiva e participativa. Independentemente do mandamento constitucional, o MP tem se mostrado sensível às questões coletivas. No Brasil, é fato notório sê-lo o maior demandante de ACPs⁶⁷. A CF/1988 desvinculou-o dos demais Poderes. Tem autonomia. Seus membros, também, receberam independência funcional. As relevantes preocupações de Mauro Cappelletti devem ser motivo de intensa atenção, porém, incondizem com o arcabouço normativo e atuação factível do *Parquet* nacional.

Essa posição incompatibiliza-se com a afirmação de que a instituição ministerial é perfeita e liberta de entraves. Ao MP, para desincumbir da suas funções constitucionais, cumpre rupturas com os modelos de macrossujeito, bem como atuações solipsistas e puramente demandistas. Do revés, instrumentos potencialmente aptos para assegurar direitos e amenizar conflitos tornar-se-ão inócuos. As escolas institucionais e os programas de concurso de ingresso cabem, igualmente, adaptarem-se a esse novo paradigma (Estado democrático de direito). Em face de membros negligentes, as Corregedorias, auxiliadas pelas Ouvidorias, devem atuar.

⁶⁷ Estudos realizados nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo demonstraram ser o MP autor de noventa por centos dos processos coletivos (MENDES, 2010, p. 225).

A manutenção de palco público merece atenção permanente. A discussão, quanto mais natural, parece atender ao ideal de legitimidade. Por efeito, palcos informais decorrentes da mobilização social tende a ser mais fidedignos. Esta pesquisa, entretanto, apresenta as Procuradorias e Promotorias como espaços públicos debatedores. Sabe-se das dificuldades da proposta e da possibilidade de mitigação democrática por diversos fatores que vêm sendo enfrentados ao logo deste trabalho. Certamente, esquivar-se como objetivo a substituição das arenas informais pelas formais. Na verdade, sustenta-se que os locais de trabalho do MP podem ser democratizados em decorrência de mudança paradigmática e democratização de suas atividades. Assim, ter-se-ia mais um canal debatedor, passível de contribuição.

Malgrado seja palcos formais de debate é possível, ainda assim, propiciar nas Procuradorias e Promotorias a institucionalização discursiva e atividade volvida para o entendimento. A figura de acusador implacável, com inserção de processos dialógicos e mudança paradigmática, sem renúncia de deveres e prerrogativas, paulatinamente, poderá ser desconstruída. Em substituição, haverá cognição das atribuições do MP e ciência de seu relevante papel social, condizente com novo paradigma.

A indisponibilidade de certos direitos, apesar de limitar o poder negocial do TAC, favorecerá debate deontológico e ressaltará o papel do MP como aplicador da norma e não como centralizador de parâmetros axiológicos, próprios do momento de criação do Direito. E o reconhecimento do *Parquet* como promotor de direitos humanos fundamentais e da força normativa da Constituição.

O risco de dissenso é inerente ao agir comunicativo. Decorre da tensão entre facticidade e validade; do paradigma do Estado democrático de direito. A concretização do TAC exigirá entendimento dos envolvidos. Há um *direito* dos atores de dizer não, sem consequências violentas e ameaçantes. O temor de discordância, entretanto, deve abster-se de impedir a prática comunicativa. Argumentos inconvincentes poderão transmutar-se para fortes razões no futuro. O tempo, possivelmente, trará novos fundamentos e, talvez, culminará, em outro contexto, na materialização de consenso racional.

Criticável a conduta do MP de *desistir* de propor e de discutir a construção do TAC com certos legitimados passivos por pré-conceito ou com base em experiências pretéritas em que a prática foi inócua, improdutiva. O agir comunicativo exige persistência, desejo de entender-se, de compreender as pretensões de validade apresentadas pelo outro, seja para refutá-las ou aderi-las. É, por vezes, longo caminho de convencimento.

Habermas divide o agir em comunicativo e estratégico. O primeiro é voltado para o entendimento e depende da compreensão da situação negociada. Os fatos são interpretados à luz de pretensões de validade reconhecidas intersubjetivamente. Enquanto no segundo a linguagem funciona como meio de informação em busca de sucesso com valorização de suas próprias preferências (2003a, p. 46- 47)

O agir estratégico é uma possibilidade, com uso da linguagem volvida para o sucesso e desprezo pelo entendimento. Em discussões nas Procuradorias e Promotorias, sem dados coletados, pode se afirmar ser prática comum. Certos legitimados passivos, exemplificativamente, com o cumprimento de obrigações consignadas no TAC teriam diminuição da percepção lucrativa. Nesse contexto, por dolo ou instinto, o agir comunicativo é relegado.

O MP, também, está sujeito ao agir estratégico e, por vezes, atuará dessa forma, com imposição de suas preferências, em posição volvida para o sucesso. Essa forma de operar, talvez, decorra da valorização da atuação da instituição como macrossujeito, decididor da moral prevalente na sociedade. A ruptura paradigmática e adequação ao estágio democrático oportunizarão reflexão sobre a necessidade de mudança e adoção do agir comunicativo.

Esse óbice pode ser relativizado pela atuação vinculativa do MP aos fins institucionais capitaneados pela Constituição. A instituição tem propósito instrumental. Aberta ao processo dialógico e democrático, sua atuação volvida para aplicação do Direito, defenderá a ordem jurídica, mormente os direitos humanos fundamentais, de natureza deontológica, indisponível e cogente. Nem mesmo a independência funcional transpõe esses limites. Essa atuação funcional vinculada e suas bases normativas parecem favorecer a depuração do agir estratégico.

A inserção de outros setores e pessoas no debate de edificação do TAC, igualmente, parece contribuir para diminuir a ação do agir estratégico e reacender o agir comunicativo. As questões tematizadas seriam oxigenadas por diversos argumentos, de diferentes segmentos. Haveria, pois, efetiva contextualização dos temas e amadurecimento da situação debatida, o que possibilitaria, em tese, construção de cláusulas incompatibilizadas com fins volvidos exclusivamente para o sucesso.

A discussão do TAC dentro de um procedimento administrativo, como o IC, com necessidade de observância do princípio constitucional da celeridade na tramitação, também, deixa seu contributo para amenizar o agir estratégico. Este, em muitas situações, aflora-se na atuação protelatória de certos legitimados passivos, que visam, ao inserirem-se na prática comunicativa, *ganhar tempo*, sem intuito de entendimento. A regra de duração do procedimento oporá barreira a esse escopo.

Após a concretização do TAC, igualmente, parece aplicável a teoria discursiva do direito. Sua celebração encerra a fase investigativa ou, como previsto em inúmeros atos normativos, suspende⁶⁸ a tramitação do procedimento administrativo. Sua materialização, a princípio, é insuficiente para arquivá-lo. Inicia-se, nos mesmos autos, fase de fiscalização, ou seja, verifica-se o cumprimento das obrigações entabuladas. Demonstrada a observância, arquivam-se os autos, que poderão ser desarquivados à luz de notícia de descumprimento.

Relevante como a celebração, afigura-se a fase fiscalizatória de cumprimento do TAC. Incumbe, geralmente, ao legitimado ativo essa tarefa. Poderá ser realizada pelo membro do MP subscritor e/ou, conforme o caso, deprecada a outro agente do *Parquet*, que se incumbirá da realização de diligências, como espécie de *carta precatória de acompanhamento de TAC*⁶⁹.

⁶⁸ Os art. 6º, §4º do Decreto n. 2.181/1997 (BRASIL, 2010, p. 1195); art. 11, §5º da Lei n. 6.385/1976 (BRASIL, 1976); e art. 53, §§ 5º e 6º da Lei n. 8.884/994 (BRASIL, 2010, p. 1138) reportam-se à suspensão da tramitação do procedimento diante da celebração de TAC.

⁶⁹ Nesse sentido, art. 14, §2º da Resolução n. 69/2007 do CSMPT (BRASIL, 2007). A expedição da carta precatória é necessária caso o legitimado passivo atue em diversas localidades.

É prudente consignar a forma e a quem se incumbirá da fiscalização do TAC⁷⁰. Entretanto, por corolário da legitimidade concorrente e disjuntiva para a defesa dos interesses metaindividuais, independentemente de previsão, qualquer legitimado ativo poderá fiscalizá-lo, mesmo sem ser seu subscritor. O instrumento poderá indicar outros responsáveis pela fiscalização. Qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, e ente despersonalizado, por sua vez, poderão comunicar o seu descumprimento.

A fiscalização empreendida pelo MP, da forma como se deu a celebração, poderá ser feita em palco público debatedor, argumentativo, participativo e conciliador. Renova-se o agir comunicativo pelo princípio do discurso. Continua-se com o processo dialógico anteriormente iniciado, até porque rompê-lo é olvidar todo o percurso percorrido. Cumpre ao *Parquet* aproximar-se de outras entidades, capazes de adicionar ao labor de verificação do entabulado. Necessário, também, tornar o TAC ainda mais público para aumentar o número de *fiscais ocultos*.

TAC descumprido imporá revogação da suspensão de tramitação ocasionada pela sua assinatura⁷¹. Oportunizará, igualmente, a *judicialização* do conflito. A asseveração de ser obrigatória a promoção da execução judicial (AKAOUI, 2010, p. 82) merece cautela. E, novamente, a teoria discursiva do direito poderá iluminar novo caminho.

O MP pode atuar numa espécie de *execução extrajudicial ou pré-judicial*, com aprazamento de audiência conciliadora, presentes os legitimados ativo e passivo, bem como demais interessados, para discutir as razões de inobservância do TAC e medidas a serem adotadas, inclusive com possibilidade de seu aditamento e cumprimento voluntário das cominações estipuladas. Novamente, argumentação discursiva, participação e conciliação, porém, em fase posterior à celebração do instrumento. Seu acertamento nessa fase dependerá de entendimento das partes. Retoma-se, assim, a ideia de democracia como projeto inacabado.

⁷⁰ Com essa exigência: art. 4º-A, III da Lei n. 9.469/1997 (BRASIL, 1997).

⁷¹ O art. 29, § 4º da Lei n. 9.656/1988 (BRASIL, 2010, p. 1241) estipula como efeito do descumprimento do TAC a revogação da suspensão da tramitação processual.

O legitimado passivo será indagado das razões de descumprimento do TAC. Interessante admitir nessa assentada outros participantes interessados na observância das obrigações ajustadas. É propício momento de reanalisar, com essa contextualização, as obrigações previstas. Diante de certas circunstâncias, havendo consenso, o TAC poderá ser retificado e aprimorado⁷². Minimamente, haverá aprendizado para situações similares e futuras.

O Precedente n. 20 do CSMPT (BRASIL, 2006), congruente com essa posição, autoriza o MPT isentar, diminuir, parcelar ou manter o valor da cominação guiado pelo interesse público. A medida é salutar. Permite cotejar a sanção com as circunstâncias atuais, com inclusão das razões de descumprimento e da condição econômica do legitimado ativo, por exemplo.

A atuação do MP resolutivo, com esgotamento de suas atividades extrajudiciais, antes da judicialização do conflito, por aplicação da teoria discursiva do direito e dos ideais participativo e conciliador, pode manifestar-se, também, após a celebração do TAC e na hipótese de sua inobservância. Tem-se processo dialógico permanente. Novos argumentos poderão surgir. Antigas razões poderão ser ultrapassadas. O princípio do discurso proporcionará essa reanálise.

Tem-se, assim, com restrições, possibilidade de aplicar a teoria discursiva do direito de Habermas tanto no momento de construção do TAC, bem como na fiscalização de seu cumprimento e, ainda, na hipótese de descumprimento das obrigações entabuladas. É o pequeno contributo que aquele instituto pode conceder ao regime democrático, sem pretender ser solução para todas as mazelas.

Ciente dos óbices existentes (muitos abordados neste trabalho) é possível aproveitar parte da teorização discursiva do direito em prol da construção de instrumento condizente com a Constituição, democracia, soberania popular e legitimidade do Direito. As dificuldades e limites de sua aplicabilidade na confecção do TAC, antes de desanimadoras, mostram-se como desafios em razão de o princípio do discurso

⁷² O art. 53, §8º da Lei n. 8.884/1994 (BRASIL, 2010, p. 1138) autoriza alterações das condições do TAC, comprovada onerosidade excessiva ao legitimado passivo, desde que ausente prejuízo para terceiros e à coletividade.

ser inclusivo. Objetiva trazer as pessoas para o debate; exercerem cidadania. É um projeto permanente, inclusive nos países desenvolvidos. Se o MP, com a institucionalização do debate, puder contribuir, mesmo minimamente, o resultado será satisfatório. Óbvio que o TAC é apenas um instrumento dentro de longo mostruário, sem objetivo de resolver todos os males e/ou substituir a teoria democrática.

A teoria discursiva do direito transportada, com limites, para a construção do TAC de atribuição do MP parece ratificar as pistas até aqui encontradas, de ser o instituto legítimo para assegurar direitos e contribuir para pacificação de conflitos. A atuação do legitimado passivo e sociedade como coautores e destinatários das obrigações capituladas naquele instrumento, fruto de extrato consensual racionalmente obtido por processo dialógico, em um plano de igualdade, de liberdade e de solidariedade, parece favorecer o tom legitimador.

Na *Era dos Direitos* muito mais do que justificar direitos humanos fundamentais, cabe protegê-los (BOBBIO, 2004, p. 23), efetivá-los, *levá-los a sério* parafraseando Ronald Dworkin (2007). O TAC deve aparecer com esse propósito. Contudo, tornar legítimo os instrumentos de efetivação parece irradiar seus efeitos. Fundamentação e aplicação afloram-se, pois, como complementares e inter-relacionadas (SOUZA NETO, 2006, p. 3), sob risco de aumento da existente e quase insuperável crise de legitimidade.

Dentro dos lindes desta pesquisa possível afirmar ser o TAC, de atribuição do MP, instrumento, potencialmente, legítimo para tutelar direitos humanos fundamentais e contribuir para prevenção e resolução jurídica de conflitos metaindividuais. Responde-se, portanto, afirmativamente ao problema deste trabalho. Entretanto, imprescindível releitura do instituto para afastar óbices e visões distorcidas, reflexão acerca da atuação do *Parquet* e do ensino jurídico no Brasil. Isto é, verdadeira mudança paradigmática.

A CF/1988 traçou o MP como instituição potencialmente capacitada para defender o regime democrático e os direitos humanos fundamentais. Quanto aos mecanismos de atuação, houve concomitâncias de instrumentos judiciais e extrajudiciais. O

modelo de *Parquet* resolutivo abstém-se de delegar sua função constitucional ao Poder Judiciário, sem antes esgotar possibilidade de resolver e pacificar conflitos extrajudicialmente.

O paradigma do Estado democrático de direito, por seu turno, permite adoção de nova concepção de acesso à justiça. Incluiu o MP como um dos canais de ingresso. Admite, também, utilização de outras metodologias de resolução e pacificação de conflitos, como as autocompositivas, pela negociação, mediação e conciliação.

Tem-se, assim, uma instituição forte como o MP, com assento constitucional e atribuições relevantes para a sociedade e arquétipo de Estado oxigenado pelo Direito e pela democracia, abstratamente, assegurado de amplo acesso das pessoas a direitos e resolução de conflitos, pelas vias judicial e extrajudicial.

Nesse cenário, aparece o TAC, como negócio jurídico híbrido, influenciado por normas de direito público e privado, autocompositivo e de natureza conciliatória. Pela negociação, oxigenada pelo discurso argumentativo, as partes buscam entendimento. Diante da autonomia institucional do MP e independência funcional de seus membros, aliada à relativa informalidade dos procedimentos administrativos por ele presidido, possível integração do legitimado passivo e de terceiros interessados no processo dialógico, com formação de processo participativo.

A teoria discursiva finca premissas para legitimar o Direito. Refuta o misticismo, macrossujeitos e sistemas jurídicos fechados, autorreferenciais. Transborda a razão para a comunicação, outrora centrada no sujeito por conta da filosofia da consciência. Para tanto reconhece as autonomias privada e pública, com mecanismos institucionalizadores, que asseguram a participação no processo legislativo. Os destinatários das normas são, ao mesmo tempo, coautores. Traz ínsita a ideia de autolegislação.

Essa teorização, em outro contexto e com limitações, é aplicável ao TAC. Mesmo como juízo de aplicação da norma, admite serem os celebrantes destinatários e coautores das obrigações construídas conjuntamente. Há algo a ser edificado, como fruto da interpretação e fundamentação, sem arranhar as regras do Estado de

direito. O seu viés participativo potencializa a adequação da norma com a descrição completa da realidade. Seu resultado materializa entendimento, conciliação, autocomposição, fruto de cenário oxigenado por argumentos, tematizações, problematizações, deliberação e racionalidade.

Enfim, tem-se o TAC, de atribuição do MP, como instrumento legítimo para tutelar direitos humanos fundamentais e como contributo à prevenção e solução jurídica de conflitos metaindividuais, ainda que em alguns momentos encontre severas limitações pela própria circunscrição do instituto, decorrente da dogmática jurídica. Para tanto, necessário rupturas interpretativas e aplicação do princípio do discurso em sua construção.

Dados ilustram essas considerações. Entre os anos 1992 a 1998, no âmbito das Procuradorias da República nos Estados, foram celebrados 71 TACs. Entre a instauração do IC e a assinatura, 86% foram concretizados em até um ano e apenas 17% deixaram de ser plenamente atendidos (RODRIGUES, 2002, p. 258-260 e 278-280). O Número reduzido de TACs, à época, possivelmente derivou da recente previsão do instituto na ordem jurídica. Mas, por amostragem, ficam as marcas de celeridade e de cumprimento do instrumento.

Em outra pesquisa realizada pelo Instituto Planeta Verde, em procedimentos administrativos de atribuição do MPF com o tema meio ambiente, contabilizou-se celebração de 473 TACs entre os anos de 2000 a 2008. Entre os anos de 2006 a 2008, 181 TACs (35% do total de casos) foram concretizados, enquanto 351 ACPs (65% das situações) foram ajuizadas (CAPPELLI, 20--?, p. 68 e 73)⁷³. Embora reduzido o número de TACs comparativamente à *judicialização* do conflito, houve significativo aumento do uso daquele instrumento extrajudicial, comparado aos anos anteriores.

A pesquisa, outrossim, apontou alto índice de cumprimento dos TACs. A maioria foi adimplido. Do total de 172 instrumentos analisados: 70 foram cumpridos, 69 estavam em cumprimento, 24 estavam em fase de fiscalização e apenas nove foram

⁷³ Os dados catalogados pela pesquisa e informados nesta dissertação são por amostragem, pois houve dificuldade na sua catalogação por falta de informações oficiais (CAPPELLI, 20--?, p. 60).

inobservados (CAPPELLI, 20--?, p. 75). Novamente, houve demonstração empírica de ser o TAC mecanismo compatível com a observância do direito e a resolução de conflitos.

Acerca do tempo de duração, por pesquisa realizada na Promotoria de Justiça da Comarca de São Carlos do estado de São Paulo durante os anos de 2001 a 2004, verificou-se que a utilização o TAC resolveu a maioria dos conflitos ambientais em um ano e meio. Nesse interregno está contida a fase de negociação, prévia a subscrição do instrumento, a celebração propriamente dita e o cumprimento das obrigações entabuladas (DE MIO; FERREIRA FILHO; CAMPOS, 2005, p. 97-99).

O mesmo estudo avaliou comparativamente o tempo de duração de ACPs e de ICs. Os conflitos ambientais em negociação nos ICs datam do ano de 2001. Representam 11% dos casos instaurados naquele ano. Relativamente às ACPs, encontram-se pendentes 60% das iniciadas no ano de 1997, 80% das iniciadas no ano de 1998 e a partir do ano de 1999, nenhuma foi solucionada (DE MIO; FERREIRA FILHO; CAMPOS, 2005, p. 99). Novamente, patenteia-se a celeridade de atuação do TAC em cotejo com a tramitação da ACP.

Relativamente ao MPT, números corroboram reflexão realizada pela instituição com utilização em maior escala do TAC. Dados registram que a PRT da 7ª Região (estado do Ceará), no ano de 2009, recebeu 1.531 novas representações – 32,8% a mais do que no ano anterior – e propôs 76 ações judiciais, contra 248 no ano de 2008, o que representou redução de 68,5% (2010, p. 17).

Essa redução na propositura de ações judiciais, segundo Revista Labor Jurídico (2010, p. 16, 17 e 19), deveu-se à capacidade dos membros de equacionarem conflitos com instrumentos extrajudiciais. No comparativo entre os anos de 2008 e 2009, houve redução de 18,4% do número de audiências na Justiça do Trabalho com participação do *Parquet*, aumento de 28,9% de audiências na Procuradoria do Trabalho e de 144,4% do número de mediações, bem como crescimento de 27,7% dos TACs celebrados. Os dados são significativos, pois, houve aumento de representações, mas, redução da *judicialização* do litígio e, concomitantemente, desenvolvimento em maior grau da atividade extrajudicial.

A vertente resolutiva da instituição, também, é destacada por atuação planejada. Segundo Informativo Gestão Estratégica do MPT (2010, p. 2-3), o CSMPT aprovou Programa Nacional de Combate às Irregularidades na Indústria da Construção, gerador dos seguintes dados: (i) 479 obras inspecionadas; (ii) 225 obras interditadas e embargadas (parcial ou totalmente); (iii) 44 TACs celebrados; (iv) 11 ACPs aforadas; (v) 55.870 empregados foram afetados. Mesmo com reduzida utilização de demandas judiciais houve milhares de obreiros favorecidos.

Esses dados ilustram apenas as considerações expostas sobre a legitimidade do TAC e evidenciam suas potencialidades. Seu manejo vem crescendo e, caso bem utilizado, poderá implicar mais uma via de defesa da Constituição, propiciadora de inclusão e cidadania. Junto com outros mecanismos, inclusive judiciais, parece contribuir para a ideia de acesso à justiça dentro do paradigma do Estado democrático de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário hodierno é marcado pelo influxo de interesses metaindividuais e aumento quantitativo e qualificado de conflitos. Diante de panorama extremamente complexo, urge superação de paradigmas. Novas formas de resolução e de instrumentos apreciadores dessa contemporânea litigiosidade e para aplicar novos direitos obtiveram *status* de imprescindibilidade.

A autotutela foi vedada pelo Estado. Oneraram-se, entretanto, as vias judiciais e a forma heterocompositiva de equacionamento de conflitos. Outros canais de acesso e a autocomposição pela negociação, pela mediação e pela conciliação foram olvidados ou, minimamente, pouco explorados. Molda-se cultura *adversarial*. Afasta-se à autonomia das pessoas e deixa-se de cultivar o diálogo, a capacidade dialógica, discursiva; a possibilidade de convencimento por argumentos.

Os paradigmas de Estado liberal e social podem se conciliados, com formação de novo arquétipo, oxigenado pela democracia. Conformar o Direito, o regime democrático, a soberania popular e a inclusão pela cidadania, sem inobservância de projetos pessoais, mas pautados pela solidariedade e fraternidade, é desafio desse novo modelo.

A CF/1988, com a proclamação do regime democrático de direito e previsão das diversas dimensões de direitos humanos fundamentais, favorece a discursividade. Embora se reconheça sua força normativa, a autodeclaração, isoladamente, é insuficiente para a mudança paradigmática pretendida. É necessário radicalizar a democracia.

O MP foi uma das instituições remodeladas pela Constituição. Até o seu advento, dúvida pairava sobre sua posição na estrutura estatal e mesmo o papel desenvolvido na sociedade. Defendia as causas da União e mantinha estreito vínculo com o Poder Executivo. Atuava reativamente e suas atribuições destacadas eram a de acusador penal implacável e parecerista.

Na nova estrutura constitucional, o MP recebeu atribuição de defensor da ordem jurídica, do regimento democrático, dos direitos sociais e indisponíveis. De contribuir para manutenção e desenvolvimento do paradigma do Estado democrático de direito. À luz desse novo estágio, cumpre avaliar seu modelo institucional. É momento de repensar a figura de acusador, demandista ao extremo e parecerista inerte. Abertura para o diálogo, abandono do gabinete, aproximação com a sociedade e demais entes públicos é caminho exigido pelo agir comunicativo e pela filosofia da linguagem. Aceitar o dissenso e ser convencido racionalmente pelo outro são possibilidades a serem acolhidas numa democracia.

Uma proposta é a adoção do modelo resolutivo de *Parquet*, utilizador, ao extremo, dos instrumentos extrajudiciais contemplados pela ordem jurídica, como o IC, as audiências (individuais e coletivas), a notificação recomendatória, o TAC, a inspeção entre outros instrumentos. É um arquétipo agregador. A via judicial permanece, porém, o conflito é *judicializado* apenas na hipótese de imprescindibilidade. Conceber o MP como instituição meramente provocadora do Poder Judiciário, diante da característica de inércia da jurisdição, é algo incongruente com o perfil exigido pelo paradigma do Estado democrático de direito.

A ideia de acesso à justiça, por seu turno, evoluiu do arquétipo do Estado liberal, com peripasse pelo modelo do Estado social, até chegar ao paradigma do Estado democrático de direito. Este agregou concepções pretéritas e exige necessidade de democratização das vias de ingresso, com realce do papel de cada um como agente transformador da realidade.

O modelo de Estado democrático de direito franqueou a diversas pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, poderes, órgãos, instituições e entes despersonalizados, a tarefa de evitar e resolver juridicamente conflitos. Impensáveis, contudo, como canais alternativos, mas, sim, possibilidades; vias concomitantes. Está presente o mote de agregação. O MP apresenta-se como um desses canais de acesso. Cumpre, também, ao *Parquet* imiscuir-se nesse processo.

A concepção de acesso à justiça decorrente do paradigma do Estado democrático de direito exige rupturas. Além da mudança na forma de atuação do MP,

imprescindíveis reflexões sociais, culturais e da forma de *ensinar* Direito no país. Este é volvido pelo culto ao litígio, à autoridade, numa visão individualista, sem base dialógica. Meios autocompositivos nesse cenário são desprezados.

Tem-se, assim, na visão do Estado democrático de direito o MP, potencialmente receptor (antes proativo, do que reativo) de conflitos, na condição de defensor e promotor de direitos humanos fundamentais. Um dos instrumentos a ser utilizado nessa via é o TAC, dotado de consensualidade quanto à celebração, oxigenado pelo discurso argumentativo, participação efetiva e viés conciliador.

Porém, cumpria avaliar se o TAC, de atribuição do MP, teria, potencialmente, legitimidade para contribuir com dois objetivos: assegurar direitos humanos fundamentais e pacificar conflitos metaindividuais. Esse problema foi enfrentado na pesquisa. A dogmática jurídica poderia responder apenas acerca dos fins, características e requisitos do instituto. A legitimidade dependeu de verticalização da análise.

Inicialmente, houve análise da legitimidade do Direito. Para tanto, o referencial teórico ficado foi o da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. Essa teorização propôs amenização da razão prática, centrada no sujeito, pela comunicativa, amparada na filosofia da linguagem. Afasta muletas místicas, macrossujeitos e sistemas jurídicos autorreferenciais.

O princípio discursivo institucionaliza direitos fundamentais, asseguradores de autonomias privada e pública das pessoas. Possibilita, essencialmente, direito de elas participarem como coautoras da prática legislativa, por esferas públicas formais e informais debatedoras. Temas, problematizações, argumentos e contrarrazões, como inerentes ao agir comunicativo, seriam postos e discutidos previamente às deliberações.

Nos juízos de criação e recriação do direito há liberdade quanto aos argumentos. Questões morais, éticas políticas, pragmáticas e jurídicas poderão ser postadas dentro de cenário argumentativo. No juízo de aplicação do direito, por sua vez, há

operação interpretativa e prevalência dos discursos jurídicos. Em ambos os juízos, porém, está presente a necessidade de fundamentação.

Essa teorização discursiva tem como extrato o entendimento. O risco do dissenso e a renúncia à liberdade comunicativa são possibilidades aceitas e integram a autonomia privada das pessoas. A fixação de bases normativas, por sua vez, serviria para enfraquecer o agir estratégico. O Direito advindo desse processo seria legítimo, pois os destinatários seriam coautores, numa ideia clara de autolegislação.

O princípio do discurso foi aplicado, com limitações, à construção do TAC. Este dentro do juízo de aplicação do direito, segundo aquela concepção, poderia ser edificado em cenário participativo, oxigenado por argumentos e problematizações. Possibilitaria inclusão do MP, legitimado passivo e terceiros atingidos por aquele instrumento. Essa prática ocorreria nas Procuradorias do Trabalho e da República e nas Promotorias de Justiça por realização de audiências coletivas (públicas e previamente divulgadas).

Malgrado as limitações do TAC, como instrumento desenhado pela dogmática jurídica, respondeu-se afirmativamente ao problema da pesquisa ao asseverar pela sua legitimidade em proteger direitos humanos fundamentais, bem como contributo à pacificação de conflitos metaindividuais. As obrigações nele consubstanciadas, por aplicação do princípio do discurso, como juízo de aplicação do direito, possibilitou apostar em seu extrato de entendimento racional, que tem os participantes do debate como coautores e destinatários.

A observância do paradigma do Estado democrático de direito, seja na atuação do MP, seja na concepção de acesso à justiça, é capaz de potencializar os efeitos do TAC e trazer para sua construção ares democráticos, com inclusão de participantes sob roupagem dialógica em busca de edificação de instrumento legitimado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa**. A humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALMEIDA, Gregório Assagra. O ministério público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). **Temas atuais do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17-59.

_____. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. 7. tir. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Código Civil. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10 ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. Precedente nº 20. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 962, 6 dez. 2006.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Constituição Federal. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Departamento de pesquisas judiciárias. Justiça em números. **Conselho Nacional de Justiça**. 2008, Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resumo_justica_em_numeros_2008.pdf. Acesso em: 24 jun. 2010.

BRASIL. Departamento de pesquisas judiciárias. Justiça em números. **Conselho Nacional de Justiça**. 2009, Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/pesquisas_judiciarias/jn2009/rel_sumario_exec_jn2009.pdf. Acesso em: 18 out. 2010.

BRASIL. **Instituto estadual de proteção e defesa do consumidor**. Disponível em: <http://www.procon.es.gov.br/default.asp>. Acesso em: 25 jun. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Riedel, 2010.

BRASIL. **Planalto**. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 3 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 29 de jul. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em: 4 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm. Acesso em: 4 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 4 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em: 4 de jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99274.htm. Acesso em: 31 maio 2011.

BRASIL. **Planalto**. Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 4 de jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm. Acesso em: 4 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Lei de 29 de novembro de 1832. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm. Acesso em: 4 ago. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7661.htm. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. **Planalto**. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8952.htm. Acesso em: 7 jun. 2011.

BRASIL. **Planalto**. Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9469.htm. Acesso em: 29 mar. 2011

BRASIL. **Planalto**. Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.814.htm. Acesso em: 27 maio 2011.

BRASIL. **Planalto**. Mensagem de Veto nº 664. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm. Acesso em: 21 mar. 2011.

BRASIL. Recomendação nº 16, de 28 de abril de 2010. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/legislacao/recomendacoes/recomendacao_16_atuacao_mp_orgao_interveniente.pdf. Acesso em: 21 mar. 2011.

BRASIL. Relatório de Inspeção da Corregedoria Nacional do Ministério Público. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=82:relatorios-das-inspecoes&catid=84:corregedorianacional&Itemid=174. Acesso em: 15 out. 2011.

BRASIL. Resolução nº 87, de 3 de agosto de 2006, do Conselho Superior do Ministério Público Federal. **Câmara de coordenação e revisão do ministério público federal**. Disponível em: <http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/resolucao87.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2011.

BRASIL. Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/legislacao/resolucoes/Resolucao_23_alterada_pela_59_10.pdf. Acesso em: 24 mar. 2011.

BRASIL. Resolução nº 69, de 12 de dezembro de 2007, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. **Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: http://www.prt15.gov.br/site/legislacao/Resolucao_CSMPT_69_2007.pdf. Acesso em: 15 jun. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão. Recurso especial nº 222582/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Gentil Alves da Fonseca Junior. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. Primeira Turma. Julgamento: 12.3.2002. Fonte: DJ 29.4.2002, p. 166. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=+222582&b=ACOR. Acesso em: 28 mar. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão. Recurso especial nº 299400/RJ. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Município de Volta Redonda, Banco Bamerindus do Brasil S/A e Companhia Siderúrgica Nacional. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. Relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgamento: 1.6.2006. Fonte: DJ 2.8.2006, p. 229. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=299400&b=ACOR. Acesso em: 2 jun. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão. Recurso especial nº 265300/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Cerâmica Coromandel Ltda. e Outros. Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgamento: 21.9.2006. Fonte: DJ 2.10.2006, p. 247. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=265300&b=ACOR. Acesso em: 2 abr. 2011

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão. Agravo regimental no recurso especial nº 1175494/PR. Agravante: Município de Maringá. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Julgamento: 22.3.2011. Fonte: DJe 7.4.2011. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&ref=CDC-90+MESMO+ART+ADJ+%2700113%27&b=ACOR. Acesso em: 22 jun. 2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão. Recurso extraordinário nº 253885/MG. Partes: Município de Santa Rita do Sapucaí e Lázara Rodrigues Leite. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 4.6.2002. Primeira Turma. Fonte: DJ 21.6.2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28253885%2E+OU+253885%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 8 jul. 2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão. Habeas corpus nº 86361/SP. Paciente: Salvador Nessim Bitchatcho y Rrumi ou Salvador Nessim Bitchatcho y Yumi ou Salvador Nessim Bitchartcho y Rumi. Impetrante: Leonardo Sica. Autoridade coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Menezes Direito. Primeira Turma. Julgamento: 16.10.2007. Fonte: DJe-018, divulgado 31.1.2008, publicado: 1.2.2008, p. 00400. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2886361%2E+OU+86361%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 31 maio 2011.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução Eillen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 74, abr.-jun. 1994, p. 82-97.

CAPPELLI, Sílvia (Coord.). **Compromisso de ajustamento ambiental**: análise e sugestões para aprimoramento. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/index.php?pag=5&sub=1&cod=28>. Acesso em: 17 maio 2011.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília: LTr, ano VII, n. 33, mar. 2007, p. 122-129.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 11. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Ação civil pública**. Comentários por artigo. 6. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Ubiratan Moreira. As garantias dos direitos sociais e as dimensões de sua efetividade. **Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região, ano 2, n. 2, nov. 2009, p. 33-59.

DE MIO, Geisa Paganini; FERREIRA FILHO, Edward; CAMPOS, José Roberto. O inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta para a resolução de conflitos ambientais. MILARÉ, Edis; BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 10, n. 39. jul.-set. 2005, p. 92-102.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito**. Temas e desafios. Tradução Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil**. Teoria geral. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERNANDES, Rodrigo. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Interesse público. **Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo: Centro de Estudos, ano I, n. 1, dez. 2005, p. 9-20.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 113-139.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

___; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GARCIA, Emerson. **Ministério público**. Organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

___; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GESTÃO ESTRATÉGICA. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, 2010. Trimestral, ano 1, n. 2.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 453-464.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. Tradução Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

JELINEK, Rochelle. **Execução de compromisso de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a, v. I.

_____. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b, v. II.

_____. **Teoría de la acción comunicativa**. Tradução Manuel Jiménez Redondo. Madri: Taurus, 1987, t. 2.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução Márcio Seligmann-Silva. 2. ed. Tradução Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c.

_____. **A constelação pós-nacional**. Tradução Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **Era das transições**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003d.

_____. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003e, p. 67-82.

____. **Pensamento pós-metafísico**. Estudos filosóficos. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KANT, Emmanuel. **Doutrina do direito**. Tradução Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2005.

KROHLING, Aloísio. Ética moral: protótipos epistemológicos. In:____. (Org.). **Ética e a descoberta do outro**. Curitiba: CRV, 2010, p. 17-35.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 9. ed. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

LYRA, ROBERTO. **Teoria e prática da promotoria de justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério público do trabalho**. Doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MACEDO, Marcus Paulo Queiroz Macedo. Inquérito civil: aspectos práticos e sua regulação normativa federal e no âmbito do estado de Minas Gerais. WAMBIER, Teresa Arruda Alvin (Coord.). **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 128, 2004, p. 109-128.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do ministério público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MACHADO, Marcos Henrique. O ministério público administrativo. ALMEIDA, João Batista (Org.). **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**. Cuiabá: Entrelinhas, ano 2, v. 3, n. 3, jul./dez., 2007, p. 315-332.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da justiça do trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo: LTr, n. 10, ano 62, out. 1998, p. 1332-1339.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. Conceito e legitimação para agir. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. **Manual da educação jurídica**. Um contra-arquétipo na proposta de criação de um núcleo transdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do ministério público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007a.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b.

_____. Compromisso de ajustamento de conduta – análise à luz do anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007c, p. 231-243.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualização Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestrero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENEZES, Hellen Monique; VILAS-BÔAS, Renata Malta. Os Mescs. Métodos extrajudiciais de solução de controvérsias. In: BONFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de (Org.). **Mescs**. Manual de mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1-17.

MILARÉ, Edis. Compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo

Abelha (Coord.). **O novo processo civil coletivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 81-106.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Atualizado Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000a, t. I.

_____. 2. ed. Atualizado Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000b, t. II.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das obrigações. Segunda parte. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1985.

MORAES, Voltaire de Lima. **Ação civil pública**: alcance e limites da atividade jurisdicional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA, Jairo Cruz. **A intervenção do ministério público no processo civil**: à luz da constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MOURÃO, Alessandra Nascimento Silva e Figueiredo. **Técnicas de negociação para advogados**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEGRÃO, Theotonio. **Juizado especial de pequenas causas**. Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta**. Teoria e análise de casos práticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. Compromisso de ajustamento de conduta: solução para o problema da queima da palha da cana-de-açúcar. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 692, ano 82, jun. 1993, p. 31-39.

NUNES, Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 82-93.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Introdução. In: _____. (Coord.). **Teoria geral da mediação**: à luz do projeto de lei do direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1-2.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São Paulo: Lejus, 1998.

PÔRTO, Inês da Fonseca. **Ensino jurídico, diálogos com a imaginação**. Construção do projeto didático no ensino jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

PORTO, Pedro Rui de Fontoura. **Direitos fundamentais sociais**: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PORTUGAL. **Arquivo histórico**. Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976. Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/constituicao_p26.aspx. Acesso em: 21 mar. 2011.

PORTUGAL. **Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Coimbra**. Ordenações afonsinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>. Acesso em: 20 mar. 2011.

PORTUGAL. **Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Coimbra**. Ordenações manuelinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>. Acesso em: 20 mar. 2011.

PORTUGAL. **Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Coimbra**. Ordenações filipinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>. Acesso em: 20 mar. 2011.

RASSAT, Michele-Laure. **Le ministère public**: entre son passé et son avenir. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a desobediência civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1962, v. 2.

REVISTA LABOR JURÍDICO. Ceará: Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, 2010 – Trimestral. ISSN 2177-3947.

ROBLES, Gregório. **O direito como texto**. Tradução Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Manole, 2005.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do ministério público: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). **Temas atuais do ministério público: a atuação do parquet nos 20 anos da constituição federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 175-221.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Atualização Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.

SADEK, Maria Tereza. In:_____. (Org.). **Justiça e cidadania no Brasil**. São Paulo: Sumaré/IDESP, 2000, p. 11-37.

_____. O sistema de justiça. In:_____. (Org.). **O sistema de justiça**. São Paulo: Sumaré/IDESP, 1999, p. 7-18.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, 1985, p. 121-139.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Cátia Aida. **Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de Justiça**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Atualização Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SIMÓN, Sandra Lia. O ministério público do trabalho e as coordenadorias nacionais. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Org.). **Ministério Público do Trabalho: coordenadorias temáticas**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006, p. 12-13.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania**. Para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Teoria da constituição, democracia e igualdade. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et al.* **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 1-73.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória**. A ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. 2. ed. rev. atual. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 10. ed. Atualização Adalberto José Q. T. De Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1997, v. I.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. Rio de Janeiro: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos e a posição do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, v. 161, jan.-mar. 1993, p. 40-53.

WATANABE, Kazuo. Capítulo I. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004, p. 780-853.

_____. O acesso à justiça e a sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128-135.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução Vinícius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2008.