CRISTIANE ANEOLITO FERREIRA

**TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA CELEBRADO
PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROF. DR. OTÁVIO PINTO E SILVA

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2011**

CRISTIANE ANEOLITO FERREIRA

**TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA CELEBRADO
PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Otávio Pinto e Silva.

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2011**

Dedico este trabalho a toda a minha família que tanto me apoiou nesta trajetória e a todas as pessoas que, de alguma forma, poderão utilizar o presente trabalho como maneira de aprimoramento no que se refere ao estudo da matéria.

Agradecimentos

A Deus pela Luz, força e encaminhamento necessários;

Aos meus pais, pelo grande exemplo, estímulo e apoio incondicional;

Aos meus irmãos, tios, primos e a toda a minha querida família, pela compreensão;

Ao Professor Doutor Otávio Pinto e Silva, pela oportunidade desta pesquisa, pela valiosa orientação, contribuição científica e acadêmica no desenvolvimento e conclusão da presente dissertação, pelo grande apoio, pela dedicação e pela sempre pronta atenção e tempo dispensados em todos os momentos;

Ao Professor Doutor Ronaldo Lima dos Santos, também Colega de Ministério Público do Trabalho, pela imensa ajuda, apoio e presença, pelo fornecimento de material específico de pesquisa, de informações necessárias e esclarecimento de dúvidas;

Aos Professores e Servidores da Faculdade de Direito da USP, pela acolhida;

Aos Membros, Servidores, bibliotecários e estagiários do Ministério Público do Trabalho, pelo fornecimento de material de pesquisa complementar;

Aos amigos pela perseverança.

RESUMO

O presente estudo enfoca o termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho.

Importante salientar que os conflitos de massa trouxeram nova roupagem ao sistema jurídico brasileiro de forma a consagrar e a insculpir o preceito da tutela coletiva. Neste sentido, a efetividade dos direitos metaindividuais ganhou corpo por intermédio das formas extrajudiciais e judiciais de solução de conflitos coletivos, tudo em prol da garantia dos direitos sociais, da paz social e do pleno emprego. A coletivização dos interesses implicou redução dos conflitos trabalhistas individuais, abrangência de interesses de grupo, categoria ou classe, maior observância dos valores sociais do trabalho, conciliando, portanto, os princípios fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.

O alicerce dos direitos metaindividuais trabalhistas estrutura-se nos direitos humanos fundamentais e, neste contexto, devem pautar-se as cláusulas mínimas a serem estipuladas no ajuste de conduta como forma de tutela contra as lesões a interesses difusos e coletivos na esfera da relação de trabalho. A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis foi conferida ao “*Parquet*” Trabalhista na qualidade de órgão agente e consagrada pela Constituição de 1988, dissociando-se, efetivamente, da função eminentemente parecerista (órgão interveniente) até então prevalecente.

A estrutura do termo de compromisso de ajustamento de conduta, bem como sua forma de celebração, natureza jurídica, objeto, limite das cláusulas, dano moral coletivo, hipóteses de flexibilização da multa estipulada, competência territorial para assinatura, descumprimento do ajuste, além de outros aspectos polêmicos alusivos ao tema constituem objeto da presente dissertação.

Não menos importante é a abordagem do procedimento investigatório e do inquérito civil, instrumentos comumente utilizados no exercício do poder de investigação consagrado pelo artigo 127 da Constituição Federal brasileira à Instituição do *Parquet* em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Palavras-chave: termo de compromisso de ajustamento de conduta; Ministério Público do Trabalho; direitos sociais; direito coletivo do trabalho; solução extrajudicial de conflitos; efetividade; dignidade humana e valor social do trabalho.

ABSTRACT

The present study focuses on the commitment/agreement term of conduct settlement signed before the Labor Public Prosecution Office (Prosecuting Counsel).

It is important to stress that the mass conflicts brought new drapery to the Brazilian legal system in order to establish and inscribe the precept of the collective protection/injunction. So, the effectiveness of the metaindividual rights got stronger through the mediation of the extrajudicial and judicial forms of solution of the collective conflicts, everything in favor of the social rights guaranty, social peace and full employment. The collectivization of the interests implied reduction of the individual labor conflicts, coverage of the interests of group, category or class, better compliance of the social values of work, reconciling, therefore, the fundamental and basic principles of the Federative Republic of Brazil.

The basis of the labor metaindividual rights structures itself in the fundamental human rights and, in this context, there should be the minimum clauses to be stipulated in the conduct settlement as a form of tutelage against the damages to diffuse and collective interests in the sphere of the working relationship. The defense of the legal system/order, the democratic regime and of the unavailable social and individual rights was given to the Labor “*Parquet*” as an agent organ and consecrated by the 1988 Constitution, dissociating, effectively, from the eminently function of giving an option (intervening Organ) prevailing until then.

The structure of the commitment/agreement term of conduct settlement, as well as its form of celebration, legal nature, object, limit of the clauses, collective wounded feelings, hypotheses of relaxation of the stipulated fine, territorial jurisdiction for signature, noncompliance of the settlement/adjustment, besides other polemic aspects allusive to the theme are object of the present essay.

Not less important is the approach of the investigative proceeding and of the civil investigation, instruments commonly used in the performance of the investigation power consecrated by the section 127 of the Federal Brazilian Constitution to the Institution of the *Parquet* in defense of the legal system/order, of the democratic regime and of the unavailable social and individual rights.

Keywords: commitment/agreement term of conduct settlement; Labor “*Parquet*”/Labor Public Prosecution Office (Prosecuting Counsel); social rights; Union law; extrajudicial solution of conflicts; effectiveness; human dignity and social value of work.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Justificativa e delimitação do tema	9
2. Metodologia	11
 CAPÍTULO I. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	12
1.1. Escorço histórico	12
1.2. Conceito e previsão legal	14
1.3. Princípios institucionais	15
1.4. Atribuições	16
1.5. O Ministério Público do Trabalho e as Coordenadorias Temáticas (abordagem conjunta)	18
1.6. Responsabilidade do Membro do Ministério Público do Trabalho	21
 CAPÍTULO II. INQUÉRITO CIVIL	25
2.1. Conceito	25
2.2. Origem	26
2.3. Distinção de outras figuras	27
2.3.1. Sindicância ou inquérito administrativo	27
2.3.2. Representação	28
2.3.3. Procedimento investigatório	30
2.3.4. Inquérito policial	31
2.4. Natureza jurídica	33
2.5. Princípio do Promotor Natural	34
2.6. Poderes Investigatórios	35
2.6.1. Poder de requisição	35
2.6.2. Limites ao poder de requisição	35
2.6.3. Provas colhidas em inquérito civil	37
2.7. Inquisitividade	46
2.8. Portaria de instauração de inquérito civil	47
2.9. Objeto e finalidade do inquérito civil	48
2.10. Sigilo no inquérito civil	50
2.11. Prazo para conclusão do inquérito civil	51
2.12. Formas de extinção do inquérito civil	53
2.12.1. Arquivamento	53
2.12.2. Encerramento	55
2.12.2.1. Termo de Compromisso	55
2.12.2.2. Ação Civil Pública	56
2.12.3. Perda de objeto	56
2.12.4. Outras hipóteses	57

CAPÍTULO III. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA CELEBRADO PERANTE O	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	59
3.1. Conceito e origem do termo de compromisso de ajustamento de conduta	59
3.2. Natureza jurídica	61
3.3. Previsão legal, estrutura e forma	65
3.4. Validade e eficácia	68
3.5. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e abrangência do termo de compromisso de ajustamento de conduta	72
3.6. Garantia dos direitos sociais mínimos dos trabalhadores	77
3.7. Entes legitimados ativos à tomada do compromisso	85
3.8. Legitimados passivos no termo de compromisso	93
3.9. Representação legal do compromitente no ajuste de conduta	95
3.10. Normas administrativas editadas no âmbito da Advocacia Geral da União a respeito do assunto. Implicações	101
3.11. Momento para assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta	104
3.12. Faculdade e recusa quanto à assinatura do compromisso. Implicações	107
3.13. Revisão, por Órgão Superior, do ato que promove o arquivamento das peças informativas, tendo ou não sido celebrado termo de ajuste de conduta	109
3.14. Das “ <i>astreintes</i> ” no termo de compromisso de ajustamento de conduta	115
3.15. Possibilidade de transação	120
3.16. Precedentes do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho sobre a matéria	122
3.17. Revisão e desconstituição do termo de ajuste de conduta	126
3.18. Objeto do termo de compromisso de ajustamento de conduta trabalhista	134
3.19. Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)	142
3.19.1. Conceito	142
3.19.2 Natureza jurídica	142
3.19.3. Origem	142
3.19.4. Origem dos recursos	143
3.19.5. Gerência	143
3.19.6. Finalidade	144
3.19.7. Algumas questões polêmicas	145
3.19.7.1. Destinação da indenização	145
3.19.7.2. Alterações legislativas em discussão	148
3.20. Aditamento ao termo de compromisso	152
3.21. A Orientação Jurisprudencial 130 da Seção de Dissídios Individuais (SDI-II) do TST e a matéria relativa à competência	155
3.22. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, Projeto de Lei 5.139/2009 e termo de ajuste de conduta	164

CAPÍTULO IV. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS NO TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	170
4.1. Introdução	170
4.2. Momento do descumprimento das cláusulas pactuadas	171
4.3. Obrigações de fazer e de pagar. Rito processual.....	171
4.4. Execução das obrigações de fazer e de pagar. Rito processual.....	172
4.5. Possibilidade de transação.....	175
4.6. Possibilidade de parcelamento da multa	178
4.7. Cumulação de execuções	180
4.8. Termo de ajuste de conduta firmado no bojo da ação civil pública e homologação pelo juízo	181
4.9. Algumas questões controvertidas.....	182
4.10. Ação de nulidade de cláusulas do TAC por vício de consentimento	184
CAPÍTULO V. CONCLUSÕES	189
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	193

INTRODUÇÃO

1. Justificativa e delimitação do tema

O tema escolhido para a pesquisa levou em consideração o aprofundamento do estudo quanto à solução extrajudicial de conflitos sociais trabalhistas pelo Ministério Público do Trabalho, observando os princípios que regem os direitos humanos fundamentais, aliados à prática institucional no que tange à celebração de termos de compromisso de ajustamento de conduta, como forma de exercício das atribuições do “*Parquet*”.

Os conflitos de massa alteraram o sistema jurídico para obter o resultado coletivo eficiente e satisfatório às lesões ocorridas em face dos direitos metaindividuais trabalhistas¹, por intermédio das formas extrajudiciais de solução de lides, tudo em prol da garantia dos direitos sociais mínimos, da paz social e do pleno emprego.

O alicerce dos direitos metaindividuais sociais estrutura-se nos direitos humanos fundamentais e, neste contexto, devem pautar-se as cláusulas mínimas a serem estipuladas no ajuste de conduta como forma de tutela contra as lesões a interesses metaindividuais na esfera da relação de trabalho.

É importante ressaltar que a Constituição de 1988 atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a qualidade de órgão muito mais agente, mormente quanto à solução dos conflitos sociais trabalhistas, dissociando-se da função eminentemente parecerista (órgão interveniente) até então prevalecente.

A estrutura Institucional do “*Parquet*”, bem como as respectivas Coordenadorias Nacionais temáticas do Ministério Público do Trabalho, em cada área específica de atuação no âmbito das relações de trabalho serão abordados como matéria preliminar, devidamente contextualizados com o assunto principal (termo de compromisso de ajustamento de conduta).

É ainda de suma importância a análise dos seguintes aspectos referentes ao ajuste de conduta, quais sejam: origem, conceito, estrutura, natureza jurídica, direitos sociais mínimos garantidos, entes legitimados à tomada e à celebração do compromisso, momento para

¹Direitos transindividuais ou supra-individuais (como expressões sinônimas), de que são espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e que exsurtem, direta ou indiretamente, das relações de trabalho.

assinatura, limites, hipóteses de flexibilização da multa estipulada, competência territorial para celebração do compromisso, abrangência do termo e principais aspectos polêmicos alusivos.

Considerando que o microsistema de tutela coletiva entrou em vigor desde os anos 80, encontram-se em discussão, atualmente, no Congresso Nacional, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos e o Projeto de Lei 5.139/2009, este último que pretende revogar a Lei 7.347/85.

Além disso, como instituto inserido, de forma recorrente, no termo de compromisso de ajustamento de conduta, menciona-se o dano moral coletivo que é utilizado como tutela específica ou reparatória ao dano genérico perpetrado.

A abordagem do ajuste de conduta e dos principais aspectos polêmicos a ele relacionados será realizada com ênfase nos aspectos doutrinário, jurisprudencial e, também, levando-se em consideração as orientações da Câmara de Coordenação e Revisão, do Conselho Superior, ambos do “Parquet” Laboral, bem como do Conselho Nacional do Ministério Público.

Não menos importante é o estudo integrado do procedimento investigatório e do inquérito civil, instrumentos comumente utilizados no exercício do Poder de investigação consagrado pela Constituição Federal à Instituição do *Parquet* em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme consagrado pelo artigo 127 da Constituição Federal.

Por fim, também é bastante salutar concluir o estudo sistemático do assunto em tela verificando-se as diversas formas de “ataque” ao ajuste de conduta pactuado e os principais efeitos daí decorrentes.

Mesmo que o cenário brasileiro atual seja de grande discussão quanto ao microsistema da tutela coletiva em vigor em razão de projetos de lei que pretendem revogar a Lei da Ação Civil Pública, defende-se posicionamento no sentido de que, tanto os direitos sociais mínimos, quanto todo o avanço alcançado pela Instituição do Ministério Público a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis não pode retroceder à época anterior à Constituição Federal, cuja atividade consistia, basicamente, na elaboração de pareceres (atividade interveniente).

A celebração de termo de ajuste de conduta pelo Ministério Público do Trabalho, como forma extrajudicial de solução de conflitos, garante efetividade aos direitos sociais

fundamentais em razão da resolução rápida e eficaz das demandas trabalhistas, do atendimento à sociedade, da garantia da justiça social, dos valores sociais do trabalho e do pleno emprego, conciliando, portanto, os princípios fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil e as atribuições Institucionais do “Parquet”.

2. Metodologia

A complexidade dos temas abordados requer o recurso a diversos métodos, dentre os quais são relevantes o indutivo, o dedutivo, o descritivo e o analítico.

O método dedutivo baseia-se na conclusão do geral para o particular (explicação de fatos singulares por meio de conceitos gerais). Ao retirarmos explicações de fatos singulares por meio de conceitos gerais, será utilizado o método dedutivo para demonstração dos aspectos teóricos dos institutos em comparação com a prática do mesmos.

O método indutivo, por sua vez, parte de fatos conhecidos para conclusões gerais. Nesta espécie, será abordada a experiência jurídica angariada de exemplos práticos destes institutos. Será utilizado, ainda, o método analítico-sintético para análise documental de textos jurídicos e elaboração de conclusões.

Como métodos de procedimento, além da utilização da dogmática jurídica e do direito comparado, próprios de pesquisas jurídicas, será utilizado, também, o método histórico, devido à necessidade de se realizar um estudo da evolução dos direitos fundamentais, da justiça privada e das normas que tutelam os institutos da mediação, arbitragem e termo de compromisso de ajustamento de conduta.

No que se refere às técnicas de pesquisa, cumpre destacar a utilização das fontes primárias: normas internacionais, legislação nacional e estrangeira, normas coletivas, súmulas dos tribunais superiores e das fontes secundárias: pesquisa bibliográfica (tratados, manuais, artigos de periódicos) e estudos promovidos pela Organização Internacional do Trabalho. Também será importante o intercâmbio estabelecido com o orientador, pois os dados não contidos em textos ou na jurisprudência poderão ser colhidos pela convivência em cursos por ele ministrados. A experiência pessoal no labor científico e a intimidade do orientador com a temática do meio ambiente do trabalho e dos direitos humanos favorecerão o andamento da pesquisa e contribuirão para a complementação do estudo individual.

CAPÍTULO I. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

1.1. Escorço histórico

No Brasil, o Ministério Público do Trabalho surgiu com a Justiça do Trabalho, por ocasião da edição do Decreto nº 16.027/23, que criou o Conselho Nacional do Trabalho (CNT), órgão vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.

Junto ao Conselho Nacional do Trabalho, atuavam um Procurador-Geral e Procuradores Adjuntos, os quais emitiam pareceres nos processos em andamento perante aquele órgão.

Posteriormente, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado junto ao Conselho Nacional do Trabalho, sendo que seus Procuradores davam assessoria ao mesmo.

Com a edição do Decreto legislativo 19.667/31, foi instituído o Departamento Nacional do Trabalho, que era subordinado ao Ministério, onde funcionava um Procurador-Geral.

A partir de 1932, as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas passaram a funcionar no âmbito do Ministério do Trabalho objetivando a solução de conflitos coletivos de trabalho.

A Justiça do Trabalho foi criada em 1934, órgão que pertencia ao Poder Executivo, continuando, ainda em 1937, como órgão administrativo. Sua organização ocorreu mediante a edição do decreto-lei nº 1237/39, que a dividiu em três instâncias administrativas, quais sejam: a) Juntas de conciliação e julgamento (1ª instância); b) Conselhos Regionais do Trabalho (2ª instância) e Conselho Nacional do Trabalho (3ª instância).

O Conselho Nacional do Trabalho era dividido em duas câmaras (da Justiça do Trabalho e da Previdência Social) e, em cada uma delas, atuava um Procurador-Geral.

Nos Conselhos Regionais do Trabalho atuavam Procuradores Regionais.

As atribuições da Procuradoria do Trabalho foram estipuladas pelo Decreto-lei nº 1.237/39.

Após, o Decreto-lei nº 1.346/39 trouxe a Procuradoria do Trabalho como Órgão de coordenação entre a Justiça do Trabalho e o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Em 1940, a nomenclatura foi alterada para Procuradoria da Justiça do Trabalho, com publicação do Decreto-lei 2.852/40.

As principais funções da Procuradoria da Justiça do Trabalho estavam relacionadas à defesa do interesse público, emissão de pareceres, participação de sessões de julgamento, elaboração de recursos em face das decisões proferidas, ajuizamento de dissídios coletivos em caso de greve, dentre outras.

Com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/43), havia disposição expressa sobre o Ministério Público do Trabalho, que, todavia, ainda se encontrava vinculado ao Poder Executivo. Sua função estava atrelada à observância da Constituição Federal, das leis e demais atos dos poderes públicos, na esfera de suas atribuições. No entanto, o ingresso não era feito por concurso público para investidura em cargo de Procurador do Trabalho, sendo exigência a formação como bacharel em ciências jurídicas e o exercício, por dois anos ou mais do cargo de Magistratura, de Ministério Público ou advocacia (artigo 745 da CLT). Apenas com a edição da Lei 1.341/51 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), o ingresso na carreira passou a ocorrer mediante aprovação em concurso público, no entanto, ainda existia a vinculação ao Ministério da Indústria e Comércio, subordinado ao Ministério dos Negócios da Justiça, situação que permaneceu inalterada mesmo após a edição do Decreto-lei nº 200/67. É importante ressaltar que, após a edição da Lei 1.341/51, o Ministério Público da União passou a ser integrado pelos Ministérios Públicos do Trabalho, Federal, Eleitoral e Militar.

A CLT estabelecia a distribuição da Procuradoria da Justiça do Trabalho pelo país, bem como estipulava as atribuições correspondentes da Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho.

A Constituição Federal de 1988 trouxe nova roupagem ao Ministério Público do Trabalho, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, totalmente desvinculado do Poder Executivo, dissociando-o, efetivamente, da função eminentemente parecerista (órgão interveniente) até então prevalecente em prol da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127).

Consagrou-se, então, ao *Parquet* Trabalhista a atribuição investigatória das lesões de caráter metaindividual² no âmbito das relações de trabalho que, se comprovadas, devem

²Lesões de natureza transindividual ou supra-individual (como expressões sinônimas), de que são espécies os danos a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e que exsurtem, direta ou indiretamente, das relações de trabalho.

culminar com a celebração de termo de ajustamento de conduta (atuação extrajudicial) ou, então, com o ajuizamento de ação civil pública para correção da lesão perpetrada (atuação judicial). Aos Membros do Órgão Ministerial foram asseguradas autonomia funcional e administrativa (§ 2º do artigo 127 da Constituição Federal/88).

Por fim, foi editada a Lei Complementar 75/93 (Estatuto ou Lei Orgânica do Ministério Público da União) para regular a matéria em sede infraconstitucional, prevendo-se, então, a divisão do Ministério Público da União em Ministérios Públicos do Trabalho, Federal, Eleitoral e Militar.

Por se tratar de norma mais específica, houve derrogação tácita dos capítulos I a III, inseridos no Título IX, correspondentes aos artigos 736 a 762 da CLT. As atribuições do Ministério Público do Trabalho, na seara judicial, encontram-se elencadas no artigo 83 da Lei Complementar 75/93, podendo intervir, nos processos judiciais, na qualidade de parte (órgão agente) ou de “*custos legis*” ou fiscal da lei (órgão interveniente).

1.2. Conceito e previsão legal

Com a Carta Magna de 1988, o Ministério Público tornou-se instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, totalmente desvinculado do Poder Executivo, a quem foi atribuída a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, artigo 127).

A Instituição do Ministério Público encontra previsão expressa na Seção I do Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal de 1988 (artigos 127 a 130-A).

Em sede infraconstitucional e legislativa, a Lei Complementar 75/93 (Estatuto ou Lei Orgânica do Ministério Público da União) regulou a questão, prevendo, de tal forma, a divisão daquele Órgão em Ministérios Públicos do Trabalho, Federal, Eleitoral e Militar, que atuam, de forma específica, por matéria.

Por se tratar de norma especial, houve derrogação tácita dos artigos 736 a 762 da CLT. As atribuições do Ministério Público do Trabalho na seara judicial encontram-se elencadas no artigo 83 da Lei Complementar 75/93, podendo intervir, nos processos judiciais, na qualidade de parte (órgão agente), ou, ainda, como “*custos legis*” ou fiscal da lei (órgão interveniente).

De maneira diversa, as atribuições do Ministério Público do Estado de São Paulo estão previstas na Lei Complementar Estadual nº 734/93.

1.3. Princípios institucionais

São estipulados como princípios institucionais do Ministério Público, encontrando alicerce constitucional, quais sejam: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

O princípio da unidade significa que, para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis, todos os seus órgãos deverão atuar de forma una, com o objetivo de atingir as finalidades institucionais.

Denota, outrossim, que os Membros integram um só Órgão, sob única direção do Procurador-Geral, porém, é importante ressaltar que a unidade existirá dentro de cada ramo do Ministério Público.

O princípio da indivisibilidade significa que os Membros do Ministério Público não estão vinculados aos processos em que atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros, observando-se as regras legais, tanto na esfera extrajudicial quanto judicial, na qualidade de parte ou de fiscal da lei (*“custos legis”*). Tal princípio pressupõe a existência da unidade institucional.

Conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite³:

“O princípio da indivisibilidade, segundo pensamos, abarca tanto a função de órgão agente quanto a de órgão interveniente. É dizer, no exercício de ambas as funções institucionais, seja no processo ou fora dele, ao órgão do Ministério Público não é permitido agir de forma parcial, uma vez que a sua destinação constitucional consiste sempre em defender o ordenamento jurídico, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O princípio da independência funcional significa que o Ministério Público não se encontra sujeito a quaisquer dos Poderes, atuando sem qualquer dependência no exercício de suas funções, estando subordinado à Constituição e às leis em vigor no país, sem prejuízo das normas internacionais que o Brasil seja signatário. Neste sentido, cada Membro do “Parquet” atuará, no exercício da atividade funcional, de maneira totalmente independente e sem subordinação, nem mesmo ao Procurador-Geral, ressaltando-se que a

³LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 51.

hierarquia é meramente administrativa.

Além dos princípios constitucionais explícitos, a doutrina elenca outro reconhecido implicitamente e intitulado como princípio do Promotor Natural, através do qual não é permitido à sociedade escolher qual Promotor ou Procurador atuará em determinada situação, submetendo-se às regras legais e normativas para distribuição de determinado feito.

Neste sentido, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro preleciona que⁴:

“na realidade, é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do Parquet e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos que o MP atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher o Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do MP dar-se-á livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros”.

É relevante mencionar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão no sentido de que o princípio do promotor natural⁵ tem sede constitucional, reconhecendo, portanto, que a matriz fundamental desse princípio baseia-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos Membros da Instituição.

1.4. Atribuições

Entende-se pela expressão “órgão interveniente” ou “*custos legis*” a forma pela qual se verifica a intervenção do Ministério Público na esfera judicial, através da emissão de pareceres circunstanciados, tanto nos casos em que a lei disponha expressamente, ou, então, quando o interesse público ou o juízo assim entender necessária a manifestação do “*Parquet*”. Conforme ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite⁶:

“Atuando como custos legis, isto é, como fiscal da lei, o Ministério Público do Trabalho age, não como autor ou réu mas sim como órgão interveniente.

A tradicional expressão “fiscal da lei” está a merecer uma nova reflexão, na medida em que a atual Carta Magna define o MP como defensor da ordem jurídica, é dizer, no ordenamento jurídico que, como é sabido, abrange as leis, os princípios, os costumes, os valores e objetivos fundamentais da República.

⁴CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural, atribuição e conflito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 52-53.

⁵(STF - Tribunal Pleno - HC 67759 - Rel. Min. Celso de Mello - j. 6.8.1992 - DJ 1.7.1993).

⁶LEITE, Carlos Henrique Bezerra. op. cit., p. 124 e 127-128.

(...)

Assim, a elaboração de parecer circunstanciado do Ministério Público do Trabalho será obrigatória nos dissídios individuais em que figurem, como partes ou interessados, crianças, adolescentes, incapazes e índios; nas ações civis públicas, quando não ajuizadas pelo próprio Ministério Público (Lei n. 7.347/85, art. 5º, § 1º); nos mandados de segurança (Lei n. 1.533/51, art. 10); nos dissídios coletivos, em caso de greve que possa acarretar lesão ao interesse público; nas ações de competência originária dos Tribunais, quando houver previsão regimental expressa; nos pedidos de sequestro formulados em procedimentos relativos a precatórios (CPC, art. 731); quando houver solicitação expressa do juiz ou Relator e o órgão do “Parquet” entender relevante a sua intervenção”.

Por outro lado, a expressão “órgão agente” refere-se ao fato de o Ministério Público figurar, em regra, como autor das ações coletivas para defesa dos direitos transindividuais, podendo, também, constar do pólo passivo, conforme ensina o mesmo autor⁷:

“Dentre as principais ações utilizadas pelo Ministério Público do Trabalho destacam-se a ação civil pública, a ação civil coletiva, a ação anulatória de cláusulas de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva, a ação rescisória (CPC, art. 487, III) e o dissídio coletivo no caso de greve em atividades essenciais lesivas ao interesse público.

O Ministério Público do Trabalho poderá atuar também como órgão agente quando interpuser recurso das decisões da Justiça do Trabalho (inciso VI do referido art. 83) nos processos em que figurou como autor ou réu.

(...)

A interpretação extensiva deste dispositivo consolidado autoriza a ilação de que o Ministério Público do Trabalho também poderá atuar no pólo passivo da ação. Basta imaginar o inquérito judicial para apuração de falta grave ou ação de consignação em pagamento ajuizada pelo empregador em face do menor que não disponha de representantes legais”.

Também se entende por atuação a título de órgão agente aquela realizada pelo Ministério Público, na esfera extrajudicial, se comprovado o dano de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea caráter metaindividual, ocasião em que o “Parquet” proporá a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta no curso do procedimento investigatório ou inquérito civil, não existindo óbice para que este seja celebrado no bojo da ação judicial correspondente.

⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. op. cit., p. 120.

As hipóteses de atuação do Ministério Público do Trabalho encontram-se previstas nos artigos 83 e 84 da Lei Complementar 75/93.

Com efeito, as cláusulas previstas pelos ajustes de conduta abrangem as seguintes áreas temáticas de atuação do Ministério Público do Trabalho referentes às relações de trabalho, a saber: trabalho infantil, discriminação nas relações de trabalho, trabalho escravo, meio ambiente do trabalho, fraudes à relação de emprego, fraudes à Administração Pública, trabalho portuário e aquaviário e liberdade sindical.

1.5. O Ministério Público do Trabalho e as Coordenadorias Temáticas (abordagem conjunta)

Nos anos 80, houve ampla valorização dos direitos sociais, estes entendidos como espécie dos direitos fundamentais, consolidando-se, então, o processo de redemocratização do Estado que teve reflexos, por lógico, nas relações de trabalho.

Com a Constituição Federal de 1.988, houve substancial modificação no que diz respeito ao papel do Ministério Público do Trabalho, inserindo-se, então, a figura do órgão agente em adição à atuação como órgão interveniente e eminentemente parecerista.

Neste sentido, o “*Parquet*” passou, doravante, a atuar em questões envolvendo direitos metaindividuais dos trabalhadores de forma ativa, através da celebração de termos de compromisso de ajustamento de conduta ou, então, mediante ajuizamento de ações civis públicas em caso de recusa à correção do dano causado.

Ao Ministério Público foi atribuído o papel de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, para o exercício de tal atividade, foi consagrada, aos seus Membros, a garantia da independência funcional.

Com a edição das Leis 7.347/85 e 8.078/90, criou-se o sistema de tutela coletiva em defesa dos interesses metaindividuais, aí compreendidas as três espécies, quais sejam: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Posteriormente, com a edição da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), consagrou-se a missão institucional do “*Parquet*” quanto à defesa dos interesses transindividuais dos trabalhadores, citando-se, dentre as hipóteses de atuação, a propositura de ação civil pública para defesa dos interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos; a celebração de termo de

compromisso de ajustamento de conduta para adequação da conduta lesiva do ofensor, as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses de menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho, a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; a propositura de dissídio coletivo para defesa da ordem jurídica ou quando o interesse público assim o exigir; a promoção de mandado de injunção quando a competência for da Justiça do Trabalho; a atuação como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, sem prejuízo da defesa dos interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos previstos no artigo 6º, inciso VII da LC 75/93.

As principais metas de atuação institucional do Ministério Público do Trabalho foram identificadas com base nas convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho)⁸ que integram sua declaração de princípios fundamentais de Direito do Trabalho, transcrevendo-se brilhante texto a respeito do assunto⁹:

“1) a erradicação do trabalho escravo e degradante; 2) a erradicação do trabalho infantil e a proteção do trabalho do adolescente; 3) o combate à discriminação nas relações de trabalho; 4) a defesa da saúde do trabalhador e de um meio ambiente de trabalho sadio; 5) o combate às fraudes nas relações de trabalho; e 6) o combate às irregularidades trabalhistas na Administração Pública.

Essas metas são extremamente atuais e se coadunam com a realidade brasileira e, também, fazem parte de um programa mundial de erradicação das desigualdades, idealizado pela Organização Internacional do Trabalho. Em junho de 2.001, a OIT, também visando à priorização de atuação, classificou suas 183 Convenções em 14 categorias, das quais se destacam as **fundamentais** e **prioritárias**. Foram classificadas como fundamentais as Convenções 29 – trabalho forçado (1939); 87 – liberdade sindical e direito de sindicalização (1948); 98 – direito de sindicalização e negociação coletiva (1949); 100 – igualdade de remuneração (1951); 105 – trabalho forçado (1957); 111 – discriminação no emprego (1958); 138 – idade mínima (1973); 182 – piores formas de trabalho infantil (1999). Essas Convenções integram a Declaração de Princípios Fundamentais de Direito do Trabalho da OIT. Por sua vez, foram classificadas como prioritárias as Convenções: 144 – consulta tripartite

⁸Arnaldo Sussekind ensina que “A OIT constitui, portanto, uma pessoa jurídica de direito internacional, aplicando-se às suas representações os privilégios e imunidades assegurados às representações das pessoas de direito público externo, aos seus agentes diplomáticos e a certos funcionários de suas missões. Assim, em face do princípio da imunidade de jurisdição, tornam-se inaplicáveis às suas representações, agentes e funcionários titulados as leis do território onde, de fato, se encontram” (in SÚSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 2, p. 1471).

⁹SIMÓN, 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*. Texto de abertura, Sandra Lia Simon. Brasília: ESMPU, 2006. p. 11. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Coordenadorias%20Tematicas.pdf>>.

(1976); 81 – inspeção do trabalho (1947); 129 - inspeção do trabalho na agricultura (1969); 122 – política de emprego (1964)”.

Com a finalidade de atuação uniforme, coordenada, estratégica e prioritária no que tange ao alcance das metas institucionais estipuladas, criaram-se as Coordenadorias Nacionais no âmbito do “Parquet” Laboral, em total harmonia e sem qualquer colidência com o princípio da independência funcional.

Neste trabalho, elencam-se as seguintes Coordenadorias Temáticas existentes no Ministério Público do Trabalho, quais sejam:

1. Coordinfância – Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente (criada pela Portaria PGT n. 299, de 10 de novembro de 2.000);

2. Conaete – Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (criada pela Portaria PGT n. 231, de 12 de setembro de 2.002);

3. Coordigualdade – Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (criada pela Portaria PGT n. 273, de 28 de outubro de 2.002);

4. Conafret – Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (criada pela Portaria PGT n. 386, de 30 de setembro de 2.003);

5. Conap – Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (criada pela Portaria PGT n. 409, de 13 de outubro de 2.003);

6. Codemat – Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho (criada pela Portaria PGT n. 410, de 13 de outubro de 2.003).

7. Conatpa – Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (criada pela Portaria PGT n. 385, de 30 de setembro de 2.003, alterada pela Portaria PGT n. 589/2005).

8. Conalis – Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (criada pela Portaria 211, de 28/05/2009).

É importante mencionar, ainda, a existência de três Coordenadorias de apoio à

Procuradoria-Geral do Trabalho, transcrevendo-se, neste sentido¹⁰:

“Existem, ainda, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, três coordenadorias de apoio à Procuradoria-Geral do Trabalho, que têm a função de contribuir para o resultado das coordenadorias nacionais. Por abrangerem área de atuação relacionada com a atividade-meio ou não definida como meta prioritária institucional, sua conformação não é nacional e sua composição atende a necessidades específicas, dependendo da demanda. São elas: a Coordenadoria de Assuntos Internacionais (Coint), cujo objetivo é fazer contato com organismos internacionais, em especial com a Organização Internacional do Trabalho (OIT); a Coordenadoria de Recursos Judiciais (CRJ), cujo objetivo é acompanhar todos os recursos e atuar nos Tribunais Superiores em Brasília; e a Coordenadoria de Dissídios Coletivos (CDC), cujo objetivo é acompanhar os dissídios coletivos e ações anulatórias de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho”.

As reuniões dos representantes de cada uma das Coordenadorias Nacionais temáticas ocorrem, pelo menos, duas vezes ao ano, preferencialmente, uma em cada semestre, para discussão de assuntos que necessitem de entendimento uniforme perante a Instituição. O objetivo principal é deliberar, através de propostas de encaminhamento, acerca da diretriz de atuação nacional, na esfera da respectiva coordenadoria temática, a respeito de determinado assunto específico colocado em pauta para votação. Tais “orientações” extraídas das votações dos representantes nacionais das Coordenadorias Temáticas realizadas durante as reuniões nacionais não possuem, todavia, natureza vinculativa, considerando o princípio da independência funcional de seus Membros (artigo 127, parágrafo único da Constituição Federal).

1.6. Responsabilidade do Membro do Ministério Público do Trabalho

Os Membros do Ministério Público da União estão sujeitos a penalidades administrativas disciplinares verificadas por transgressão a obrigações previstas em lei, quais sejam: I - advertência; II - censura; III - suspensão; IV - demissão e V - cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, conforme a gravidade da situação verificada (artigo 239 da Lei Complementar 75/93).

A pena de advertência será aplicada, reservadamente e por escrito, em caso de negligência no exercício das funções.

¹⁰SIMÓN, Sandra Lia. op. cit., p. 13.

A censura será aposta reservadamente e por escrito, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com advertência ou de descumprimento de dever legal.

Aplica-se, ainda, a suspensão, até quarenta e cinco dias, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com censura.

Também se vislumbra a hipótese de suspensão, de quarenta e cinco a noventa dias, em caso de inobservância das vedações impostas por esta lei complementar ou de reincidência em falta anteriormente punida com suspensão até quarenta e cinco dias.

A suspensão importa perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias inerentes ao exercício do cargo durante o período correspondente, vedada a sua conversão em multa.

É passível de demissão o Membro do Ministério Público da União, nos casos de:

- a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda;
- b) improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º da Constituição Federal;
- c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos;
- d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da Instituição;
- e) abandono de cargo;
- f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça;
- g) aceitação ilegal de cargo ou função pública;
- h) reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com a suspensão prevista no inciso anterior;

Também é passível de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, nos casos de falta punível com demissão, praticada no exercício do cargo ou função.

Considera-se abandono do cargo a ausência do Membro do Ministério Público ao exercício de suas funções, sem causa justificada, por mais de trinta dias consecutivos.

Na aplicação das penas disciplinares, considerar-se-ão os antecedentes do infrator, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço ou à dignidade da Instituição ou da Justiça.

As infrações disciplinares serão apuradas em processo administrativo. Quando lhes forem cominadas penas de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, a imposição destas dependerá, também, de decisão judicial com trânsito em julgado.

O Procurador-Geral de cada ramo do Ministério Público da União aplicará a seus membros as penas de advertência, censura e suspensão.

A responsabilidade criminal de Membro do Ministério Público poderá restar configurada se comprovado, de fato, que agiu com dolo, fraude ou abuso de poder. Exclui-se, portanto, qualquer hipótese de culpa, ainda que gravíssima para fins de responsabilização penal de representante do “Parquet”.

Os Membros do Ministério Público, bem como os Magistrados, por gozarem de prerrogativa da autonomia funcional, não estão sujeitos à regra de responsabilidade constante do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Por se tratarem de agentes políticos, somente podem ser civilmente responsabilizados quando incorrerem em dolo ou fraude no exercício da função (artigos 85 c.c. 133, ambos do Código de Processo Civil).

Neste sentido, a União poderia postular ressarcimento de ato praticado, com dolo ou fraude, por Membro do Ministério Público no exercício da função, mediante o ajuizamento da correspondente ação de regresso.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversos julgados¹¹, contra a responsabilização pessoal de Membros do Ministério Público pelo exercício regular de suas funções, prerrogativa institucional conferida ao *Parquet*. De igual maneira, os Magistrados não podem ser responsabilizados por suas decisões quando não se verificarem dolo, má fé ou fraude, pois estes agem em nome do Estado em defesa do interesse público, razão pela qual não podem ter receio de tomar decisões.

Recentemente, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados Projeto de Lei nº 265/2007 de autoria do Sr. Paulo Maluf, que pretende alterar as Leis 7.347/85 e 4.717/65 no sentido de responsabilizar pessoal e expressamente os Membros do Ministério

¹¹No habeas corpus 74.318/1996, por exemplo, o STF rejeitou denúncia por denúncia caluniosa contra Membro do Ministério Público. O fundamento utilizado foi o de que a rejeição de denúncia, oferecida por Promotor de Justiça no exercício regular de suas funções, não pode levar a sua responsabilização.

Público que ajuizarem ação civil, popular e de improbidade temerárias, com má-fé, manifesta intenção de promoção pessoal ou visando perseguição política e, portanto, no exercício de seu dever funcional.

Contudo, a atual legislação já prevê responsabilização de seus integrantes nas hipóteses de dolo, má-fé e fraude, além do controle disciplinar pela Corregedoria de cada ramo e do Conselho Nacional do Ministério Público.

Referido Projeto de Lei 265/2007 contraria as Orientações das Nações Unidas sobre o papel do Ministério Público, sendo que esta estipula¹²:

“os Estados devem assegurar aos membros do Ministério Público condições para desempenhar suas funções sem intimidação, embaraços, perseguições, interferências indevidas ou exposição injustificada à responsabilidade civil, penal ou de qualquer outra natureza”.

A “Lei Maluf” contraria o sistema constitucional brasileiro, que assegura ao Ministério Público a ameaça de interferências indevidas para resguardar a independência de seus Membros no exercício de suas funções (artigo 127, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988). Por todos os motivos expostos, o Projeto em questão fere, expressamente, a Constituição, as Orientações das Nações Unidas e as decisões do Supremo Tribunal Federal, de forma que a rejeição do mesmo é imprescindível à manutenção e ao fortalecimento das instituições democráticas e republicanas da Nação.

¹²GUIDELINES on the Role of Prosecutors. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 Aug. to 7 Sept. 1990. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/prosecutors.pdf>>.

CAPÍTULO II. INQUÉRITO CIVIL

2.1. Conceito

O inquérito civil é procedimento administrativo cujo objetivo é a apuração de fatos denunciados com repercussão de natureza metaindividual¹³ que, se comprovados, ensejam a assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta, ou, então, o ajuizamento de ação civil pública para correção da lesão constatada.

Segundo ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli¹⁴:

“O Inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública. De forma subsidiária, o inquérito civil também se presta para colher elementos que permitam a tomada de compromissos de ajustamento ou a realização de audiências públicas e emissão de recomendações pelo Ministério Público; contudo, mesmo nesses casos, não se afasta a possibilidade de servir de base para a propositura da correspondente ação civil pública”.

Preleciona José dos Santos Carvalho Filho¹⁵:

“O inquérito civil é um procedimento administrativo de colheita de elementos probatórios necessários à propositura da ação civil pública. Também não estaria incorreto atribuir-lhe a qualificação de processo administrativo. Sem embargo de haver críticas à expressão, pelo fato de considerar-se o processo como instrumento de função jurisdicional, e não da administrativa, o certo é que está ela consagrada entre autores e tribunais. Parece-nos também que pouca preocupação deve causar o rótulo do instituto; de relevo é realmente a sua essência”.

O Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 23, de 17.09.2007 uniformizando o procedimento do inquérito civil em todos os ramos do Ministério Público.

Especificamente na esfera trabalhista, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho publicou as Resoluções 69/2007 e 87/2009 para disciplinar o inquérito civil, assunto que será abordado em item específico.

¹³Transindividual ou supra-individual (como expressões sinônimas), de que são espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

¹⁴MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 53.

¹⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85)*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 266.

2.2. Origem

O inquérito civil foi criado em 1985, com a edição da Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/85, tendo previsão expressa em seus artigos 8º e 9º. A Constituição Federal de 1988 consagrou-o em seu artigo 129, inciso III como instrumento de investigação exclusivo do Ministério Público, servindo como substrato à propositura da ação civil pública em prol da tutela dos interesses difusos e coletivos.

Sua origem baseou-se, precipuamente, no inquérito policial, sendo que este foi primeiramente utilizado através da expressão pelo Dec.-Lei n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, que regulamentou a Lei n. 2.033, de 20 de setembro do mesmo ano. A idéia inicial seria uma espécie de instrumento auxiliar para esclarecimento dos fatos antes do exercício da ação penal.

A previsão legislativa expressa do inquérito civil garantiu, de fato, a exclusividade das investigações pelo *Parquet* em prol da tutela dos interesses metaindividuais violados.

Na seara trabalhista, da mesma maneira, com a inserção da figura do inquérito civil previsto pela Lei 7.347/85, o Ministério Público do Trabalho passou a atuar na qualidade de órgão agente investigando denúncias referentes aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos transgredidos no âmbito da relação jurídica laboral, nas seguintes áreas de atuação:

- a. trabalho infantil;
- b. promoção da igualdade nas relações de trabalho,
- c. trabalho escravo e degradante;
- d. meio ambiente do trabalho,
- e. fraudes trabalhistas;
- f. fraudes trabalhistas à Administração Pública;
- g. trabalho portuário e aquaviário e
- h. liberdade sindical.

Assim, se configurada lesão de natureza metaindividual¹⁶ na esfera da relação de trabalho, o Ministério Público do Trabalho proporá a adequação da conduta do ofensor mediante celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta ou, então, se

¹⁶Transindividual ou supra-individual (como expressões sinônimas).

houver discordância da parte, através do ajuizamento de ação civil pública (artigos 5º, § 6º, 3º e 4º da Lei 7.347/85 e 83, inciso III da Lei Complementar 75/93).

2.3. Distinção de outras figuras

2.3.1. Sindicância ou inquérito administrativo

A sindicância é procedimento que tem por objeto a coleta sumária de dados para instauração, se necessário, de inquérito administrativo (artigo 246 da LC 75/93).

O inquérito administrativo, de caráter sigiloso, será instaurado em face do inquirido pelo Corregedor-Geral, mediante portaria, em que designará comissão de três membros para realizá-lo, sempre que tomar conhecimento de infração disciplinar. Este trâmite deve ser observado na hipótese de inquérito administrativo em face de integrantes da carreira do Ministério Público do Trabalho (artigo 247 da LC 75/93).

Preleciona José Cretella Júnior¹⁷:

“Sindicância Administrativa ou, abreviadamente, sindicância é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosamente ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no Serviço Público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a abertura do processo administrativo contra o funcionário Público responsável; não confirmadas as irregularidades, o processo sumário é arquivado”.

Hely Lopes Meirelles define sindicância administrativa¹⁸:

“como o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição do infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade, e não de base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar. Entretanto, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver

¹⁷CRETILLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 64.

¹⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Ed., 1996. p. 602.

oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada”.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já vem decidindo¹⁹ que a sindicância trata-se de procedimento sumário que antecedente a instauração do processo administrativo disciplinar em face do servidor público, devendo, na segunda hipótese, serem observados os princípios do contraditório e da ampla defesa ao acusado.

A Lei Federal nº 8.112/90 (Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais) estipula que a sindicância deverá apurar irregularidade(s), com as seguintes possibilidades de conclusão: arquivamento do processo, incidência de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias e instauração de processo disciplinar.

Maria Sylvia Zanella di Pietro analisa o assunto em tela nos seguintes termos²⁰:

“Com este sentido, a sindicância é prevista no artigo 270, parágrafo único do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo: “o processo será precedido de sindicância, quando não houver elementos suficientes para se concluir pela existência de falta ou de sua autoria.

Mas a sindicância é prevista, na mesma lei, como meio sumário de apuração de faltas puníveis com penalidades outras que não a demissão (multa, repreensão e suspensão)”.

Com efeito, a sindicância tem por objetivo a colheita sumária de dados para elucidação de fatos imputados como irregulares e praticados por servidor público, constituindo, se for o caso, fase antecedente à instauração do inquérito administrativo. Por sua vez, o inquérito civil destina-se à colheita de provas para esclarecimento de fatos e formação do convencimento do Membro do Ministério Público do Trabalho quanto à efetiva lesão de natureza transindividual constatada.

2.3.2. Representação

Representação é a comunicação de fato entendido por irregular, à autoridade pública responsável, objetivando a adoção de providências para corrigir eventual lesão a direito metaindividual, desde que tal hipótese seja objeto de tutela mediante ação civil

¹⁹(STF – 1ª T - RE 415760, Rel. Min. Marcos Aurélio, j. 31.05.2005, DJ 30.09.2005, p. 24).

(STF – Tribunal Pleno - MS 23410, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02.08.2004, DJ 10.09.2004, p. 44).

(STF – Tribunal Pleno - MS 22791, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 50).

²⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 521.

pública, traduzindo-se como exercício do direito de petição insculpido pelo artigo 5º, XXXIV²¹ da Constituição Federal.

Também é utilizada no sentido de representar determinada autoridade pública pela prática de ato indevido ou exercido irregularmente ou, ainda, mediante abuso de poder aos órgãos superiores respectivos.

Não há forma prevista para que a representação seja formulada, podendo ser identificada ou anônima, verbal ou escrita. Deve o Ministério Público atuar se entender configurada lesão de natureza transindividual, mediante convencimento do Membro do “Parquet” a quem for distribuída a representação, observando-se o princípio do Promotor Natural. Também pode ser formulada ainda que o representante não tenha interesse imediato quanto à solução da questão levada à autoridade competente. É importante ressaltar que, para não ser indeferida de plano a denúncia formulada, o representante deverá fornecer, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização (inciso II do artigo 2ª da Resolução 69/2007 do CSMPT).

Com efeito, extrai-se do teor do artigo 6º da Lei 7.347/85 que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”.

Do teor da representação formulada, será gerado um número de protocolo ao representante ou denunciante, com fundamento no princípio da publicidade insculpido pelo artigo 37, *caput* da Constituição e, posteriormente, será autuada a respectiva peça de informação com um número correspondente. Após a análise pelo Procurador a quem for distribuída, esta poderá ser convertida em procedimento investigatório, inquérito civil ou, ainda, arquivada de plano. De fato, as peças de informação podem ser entendidas como gênero das quais são espécies a representação, o procedimento preparatório ou o inquérito civil, todos sujeitos ao exame de eventual arquivamento realizado nos autos pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, a teor da Resolução 69/2007 do CSMPT.

²¹“São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder (...)”.

2.3.3. Procedimento investigatório

O procedimento investigatório é processo sumário preliminar cujo objetivo é a apuração de fatos que não se encontram devidamente elucidados na denúncia inicialmente formulada, ou, ainda, que não são suficientes a embasar a instauração imediata de inquérito civil.

Neste sentido, ensina Luis Roberto Proença²²:

“Pode ocorrer de não haver elementos para a instauração imediata do inquérito civil, ou, ao contrário, para a sua rejeição de plano. Tal ocorreria, por exemplo, no caso de obscuridade ou contradição contida na representação, que impedisse bem delinear o objeto a ser investigado. Nestes casos, faculta-se ao órgão de execução do Ministério Público a instauração de procedimento preparatório, destinado à realização de uma verificação preliminar, com a finalidade de capacitar-se a decidir pelo cabimento ou não de instauração de inquérito civil”.

Importante mencionar que a diferença básica entre procedimento investigatório, peça de informação ou inquérito civil diz respeito, principalmente, à questão terminológica. O inquérito civil possui elementos de convicção mais robustos sobre eventual lesão a direitos metaindividuais do que aquelas constantes das peças de informação ou de procedimentos investigatórios. A Lei de Ação Civil Pública, inclusive, é bastante clara quanto à necessidade de análise da promoção de arquivamento, por Órgão Superior do “Parquet”, tanto das peças de informação quanto do inquérito civil, aí também devendo ser incluído o procedimento investigatório, embora não expressamente previsto pelo artigo 9º da referida legislação. Recentemente, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, utilizando-se do permissivo constante do artigo 98, inciso I da Lei Complementar 75/93 c.c. artigo 16 da Resolução 23 do Conselho Nacional do Ministério Público, regulamentou a atribuição da Câmara de Coordenação e Revisão do “*Parquet*” Trabalhista para homologar as promoções de arquivamento propostas por seus Membros no exercício de sua atividade institucional.

²²PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 45.

2.3.4. Inquérito policial

O inquérito policial é um procedimento de persecução penal que tem por finalidade a apuração da materialidade do crime e dos indícios de autoria para que o titular da ação penal possa ajuizá-la. Trata-se de um instrumento inquisitorial²³ que pode vir a fundamentar a denúncia oferecida pelo Ministério Público ou a queixa-crime oferecida pelo ofendido ou seu representante legal.

Em síntese, trata-se de procedimento escrito, inquisitivo, legal e indisponível, sendo presidido por autoridade competente (Delegado de Polícia nos termos do parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal). Inicia-se o inquérito policial: a) de ofício quando a autoridade policial toma conhecimento do crime por policiamento ostensivo e denúncia anônima; b) por requisição quando a autoridade policial toma conhecimento do crime por requisição do Magistrado ou do Ministério Público; c) *delatio criminis* quando a autoridade policial toma conhecimento do crime por denúncia da vítima que pode ser a instauração da persecução (*delatio criminis* postulatória); d) denúncia por qualquer do povo (*delatio criminis* simples) e e) por cognição coercitiva pela prisão em flagrante.

A vítima e as testemunhas devem ser ouvidas e podem ser conduzidas coercitivamente. A oitiva de Magistrados e Membros do Ministério Público requer local e hora previamente estabelecidos.

O indiciado também deve ser ouvido na hipótese de ter sido a ele imputada a prática de crime e de existirem indícios de sua autoria, sendo-lhe assegurado o direito de permanecer calado (inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal). Se o indiciado for Magistrado ou Membro do Ministério Público, o inquérito deve ser encaminhado à autoridade competente.

A autoridade policial pode realizar várias diligências necessárias à elucidação do delito, tais como: apreensão de objetos e instrumentos do crime, oitiva das vítimas e testemunhas, reconhecimento de pessoas e coisas, exame de corpo de delito, dentre outras.

Ao concluir as investigações, a autoridade policial deve lavrar um relatório com narração minuciosa e objetiva dos fatos, encaminhando-o ao juiz.

Regra geral, o inquérito deve ser encerrado em 30 dias a partir da sua instauração se o indiciado estiver solto e, em 10 dias, se preso.

²³Procedimento que não se submete aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

No que diz respeito aos crimes de competência da justiça federal, o inquérito deve ser encerrado em 30 dias prorrogáveis uma vez se o réu estiver solto e em 15 dias prorrogáveis uma vez se o réu estiver preso (Lei nº 5.010/66).

É cabível a impetração de *habeas corpus* em face de atos que importem restrição ao direito de liberdade, ainda que iminentes, emanados em sede de inquérito policial. Seu arquivamento apenas pode ocorrer mediante determinação judicial a requerimento do Ministério Público se entender que não houve justa causa. Se o juiz discordar, deve remeter as peças de informação ao Procurador Geral que pode, então, oferecer a denúncia, designar outro Órgão do Ministério Público que deverá oferecê-la (artigo 28 do Código de Processo Penal) ou, ainda, insistir no arquivamento. O pleito de arquivamento realizado pelo titular da ação penal privada é causa de extinção de punibilidade. Somente pode ser reaberto eventual procedimento arquivado por falta de provas caso surja novo conjunto probatório.

Em síntese, o inquérito policial é procedimento administrativo persecutório e inquisitivo instaurado pela autoridade policial cuja finalidade é a produção de um conjunto probatório que visa apurar a materialidade do crime e indícios de sua autoria, fundamentando a denúncia oferecida pelo Ministério Público ou a queixa-crime ofertada pelo ofendido ou seu representante legal. Inicia-se mediante a *notitia criminis* em qualquer espécie de ação penal, sendo que, ao final, deve ser exarado um relatório conclusivo sobre os fatos. O inquérito policial pode ser arquivado pelo juiz a requerimento do Ministério Público quando não houver justa causa.

Tanto o inquérito policial quanto o inquérito civil têm por objetivo a elucidação de fatos denunciados mediante a colheita de provas, diferenciando-se, basicamente, no que diz respeito à matéria investigada. Em ambas as hipóteses, tratam-se de procedimentos de natureza inquisitoriais e, portanto, sem a possibilidade de abertura do contraditório ao(s) investigado(s). O inquérito policial serve como fundamento à propositura da ação penal, enquanto o inquérito civil é substrato ao ajuizamento da ação civil pública.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal²⁴ já pacificou a questão reconhecendo a natureza inquisitiva do inquérito policial nos seguintes termos:

“A investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado pela bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao inquérito policial tem

²⁴(STF, 1ª T. HC 69372/SP, rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 07.05.1993, p. 8.328).

sido reconhecida pela jurisprudência do STF. A prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo”.

2.4. Natureza jurídica

O inquérito civil também é procedimento administrativo de caráter inquisitorial que tem por finalidade a obtenção de provas para formação do convencimento do Membro do Ministério Público. O objetivo é a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta, ou, então, o ajuizamento de ação civil pública para tutela dos direitos metaindividuais lesados.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli²⁵:

“a rigor, o inquérito não é processo administrativo e sim procedimento; nele não há uma acusação nem nele se aplicam sanções; nele não se decidem nem impõem limitações, restrições ou perda de direitos (embora dele decorram alguns efeitos jurídicos indiretos, e, excepcionalmente, até mesmo uma consequência jurídica direta para terceiros, que é o óbice à decadência (...)). No inquérito civil não se decidem interesses; não se aplicam penalidades ou sanções, não se extinguem nem se criam novos direitos. Apenas serve para colher elementos ou informações, basicamente com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura de ação civil pública ou coletiva”.

Em razão da natureza inquisitorial do inquérito civil, não há direito ao contraditório e à ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88), o que não exclui a possibilidade de as partes serem ouvidas naqueles autos para elucidação de fatos quando o Presidente da investigação reputar pertinente. No entanto, o investigado não pode exigir que determinadas provas sejam produzidas para beneficiar a tese de defesa. A condução do inquérito caberá ao Promotor ou Procurador a quem for distribuída livremente a representação, observando-se o Princípio do Promotor Natural e, com base nisso, serão produzidas provas para formação do convencimento. A partir disto, poderá ocorrer arquivamento do inquérito, celebração do ajuste de conduta, ou, ainda, ajuizamento de ação civil pública em caso de discordância do investigado quanto à assinatura do termo de compromisso.

Na hipótese de o Promotor ou Procurador Oficiante indeferir eventual requerimento de produção de provas formulado pelo investigado no curso do procedimento

²⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 55-56.

investigatório ou inquérito civil, caberá representação devidamente fundamentada à Corregedoria do respectivo *Parquet*, a teor do disposto pelos artigos 104 e seguintes da Lei Complementar 75/93, sendo permitido direito de resposta ao Membro.

2.5. Princípio do Promotor Natural

O princípio do Promotor Natural encontra guarida na Constituição Federal (artigos 5º, I, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e § 2º, 127, § 1º e 128, § 5º, I, "b", todos da Constituição Federal) e tem por finalidade atender aos interesses da sociedade, por ocasião do exercício da função de representante do *Parquet* que deve manifestar atuação imparcial, sem que verifiquem designações arbitrárias. Decorre, pois, do princípio da independência funcional para o exercício da tutela da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a teor do disposto pelo artigo 127 da Constituição Federal.

Conforme prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery²⁶:

“Devem todos os promotores de justiça ocupar cargos determinados por lei, vedado ao chefe do MP fazer designações especiais, discricionárias, de promotor ‘ad hoc’ para determinado caso ou avocar autos administrativos ou judiciais afetos ao promotor natural”.

O princípio do Promotor Natural tem por alicerce os seguintes fundamentos, quais sejam: inamovibilidade, proibição do promotor de exceção, independência funcional e, principalmente, respeito ao devido processo legal.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal não admite a figura do Promotor de exceção²⁷, devendo ser observado o princípio do Promotor Natural em prol da tutela dos interesses da sociedade, sem designações casuísticas.

No âmbito do Ministério Público do Trabalho encontra-se em trâmite, perante o Conselho Superior, o processo nº 4565/2009 com proposta de definição do Promotor Natural em se tratando de danos trabalhistas de âmbito nacional ou supra-regional, conforme a amplitude da lesão metaindividual constatada.

²⁶NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 24.

²⁷(STF – Tribunal Pleno - HC 67.759-2/RJ, Rel. Min. Celso de Mello – j. 06.08.1992 - DJ 01.07.1993 – p. 13142).

2.6. Poderes investigatórios

2.6.1. Poder de requisição

Trata-se de prerrogativa constitucionalmente assegurada ao Membro do Ministério Público no exercício de sua função institucional (artigos 8º, inciso II e IV da Lei Complementar 75/93); Leis 7.347/85 (artigo 8º, § 1º); 7.853/89 (artigo 6º) e 8.069/90 (artigo 223).

Neste sentido, o *Parquet* poderá requisitar informações, exames, perícias e outros documentos de qualquer pessoa, seja física ou jurídica, privada ou pública e, neste último caso, integrante da Administração Pública direta, indireta ou fundacional e órgãos despersonalizados, a fim de elucidar fatos denunciados e que integrarão o procedimento investigatório ou inquérito civil. O prazo mínimo a ser estipulado para cumprimento de requisição é de 10 dias, podendo ser elastecido, a critério do Presidente da investigação, com base no princípio da razoabilidade. Também é admissível a dilação de prazo se o destinatário da requisição justificar o motivo para tanto.

As requisições do “*Parquet*” deverão ser cumpridas mediante o envio, pelo destinatário, da ordem ali constante, sob pena de o infrator incidir em crime de desobediência, prevaricação ou delitos previstos em leis especiais, sujeitando-se, então, à correspondente sanção.

Excepciona-se a hipótese de requisição flagrantemente ilegal, que poderá, neste caso, ser contestada, judicialmente, pelo destinatário da mesma através de mandado de segurança.

2.6.2. Limites ao poder de requisição

O *Parquet* tem acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública, não sendo facultado a qualquer autoridade opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo da informação, do registro, do dado e do documento que lhe seja fornecido.

De qualquer forma, tal poder não é ilimitado, podendo ser responsabilizado civil e criminalmente o Membro do Ministério Público pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo, a teor do disposto pelo

artigo 26, § 2º da Lei 8.625/93.

Na realidade, o poder de requisição tutela, de forma subjacente, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis previstos pelo artigo 127 da Constituição Federal.

Apenas as vedações expressas previstas na Constituição Federal ou delas diretamente decorrentes poderão ser opostas como fundamento para a não apresentação dos documentos requisitados pelo Órgão Ministerial, sob pena de tornar inócuo o disposto pelo artigo 8º da Lei Complementar 75/93.

O “*Parquet*” deverá requerer ao Juízo a quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, a teor do disposto pelo artigo 6º, inciso XVIII, alínea “a” da Constituição Federal.

No que diz respeito à interceptação telefônica, telemática ou de informática, o Ministério Público deverá requerer sua quebra, por ação própria, ao juiz, nos termos da Lei 9.296/96, observando-se o teor da Resolução 36/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, para instruir investigação criminal.

Em que pese respeitável entendimento em sentido contrário, defende-se posicionamento de que somente expressas vedações previstas na Constituição Federal ou delas decorrentes podem se sobrepôr ao disposto pelo artigo 8º, inciso VIII da Constituição Federal. *A contrario sensu*, outras proibições que decorram de norma infraconstitucional e não diretamente das garantias constitucionais não podem ser opostas ao poder de requisição Ministerial.

São invioláveis, portanto, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, a residência, salvo durante o dia, por determinação judicial. Impõe-se, ainda, o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo neste último caso, por ordem judicial.

Relativamente à requisição direta de informações fiscais e bancárias por Membro do Ministério Público, sem requerimento ao Poder Judiciário, há divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria.

A tese permissiva fundamenta-se no disposto pelo artigo 8º da Lei Orgânica do Ministério Público da União que confere poder requisitório ao “*Parquet*”. Neste contexto,

tais informações fiscais ou bancárias não estariam inseridas no princípio da intimidade, considerado inviolável pela Constituição Federal.

José dos Santos Carvalho Filho, ao comentar o artigo 26, § 2º da Lei n. 8.625/93, ensina que²⁸:

“admitindo a responsabilidade do Membro do Ministério Público inclusive nas hipóteses legais de sigilo, está a lei, implicitamente, contemplando a possibilidade legal de requisição mesmo nessas hipóteses”.

Por outro lado, os que rechaçam a possibilidade de requisição direta de informações fiscais e bancárias pelo Ministério Público fundamentam tal posicionamento no princípio da reserva constitucional de jurisdição, matéria cuja deliberação pertence, exclusivamente, ao Judiciário, podendo ser deferida se devidamente fundamentado e justificado o motivo para tanto, como proteção ao princípio da intimidade.

Com efeito, sustenta-se que o Ministério Público poderá requisitar informações fiscais ou bancárias para elucidar fatos apurados em sede de procedimento investigatório ou inquérito civil ou criminal, não sendo aplicável, nestas hipóteses, o princípio da reserva constitucional.

Recentemente, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça regulamentou os requerimentos de quebra de sigilo bancário através da Instrução Normativa nº 03/2010, com vigência a partir de 01.09.2010. Pelo seu conteúdo, tais pedidos de informação sobre movimentação financeira de réus em processos judiciais devem ser feitos pelos juízes às instituições bancárias conforme modelo definido pelo Banco Central através da Carta Circular 3.454 de 14.06.2010. Ressalte-se, desta forma, que referida instrução normativa não faz qualquer menção à formulação ou requisição direta, pelo Ministério Público, à instituição financeira especificamente no que diz respeito à instrução de inquérito civil.

2.6.3 Provas colhidas em inquérito civil

Vicente Greco Filho define²⁹ prova como “todo elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém e, no processo, é todo o meio destinado a convencer o

²⁸CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 288.

²⁹GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2, p. 179-180.

juiz a respeito da verdade de uma situação de fato”.

Couture preleciona³⁰ que “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação”.

De fato, todas as provas em direito admitidas podem ser colhidas no bojo do inquérito civil mediante requisição do Ministério Público. A requisição envolve uma ordem que deve ser cumprida por seu destinatário, salvo se manifestamente ilegal.

Com efeito, a Constituição de 1988, em seu artigo 129, inciso VI, estipulou como função institucional do Ministério Público:

“VI- expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

A Lei 7.347/85, em seu artigo 8º, § 1º dispõe que:

“O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

Posteriormente, a Lei 7.853/89 (que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência), previu que:

“Artigo 6º. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis”.

Ressalte-se que a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625, de 12.02.1993), estipulou que:

“Artigo 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) Expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

³⁰COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 1. ed. Buenos Aires: Depalma, 1974. n° 135, p. 215.

b) Requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) Promover inspeções e diligências investigativas junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere “a” alínea anterior;

II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível (...);

Por fim, a Lei Complementar 75/93 consolidou e ampliou os poderes investigatórios conferidos ao Ministério Público, nos seguintes termos:

“Artigo 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá nos procedimentos de sua competência:

I – notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III – requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V – realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI – ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII – expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX – requisitar o auxílio de força policial (...).”

Discute-se, por oportuno, acerca da validade das provas produzidas em sede de inquérito civil, existindo argumentos tanto no sentido de atribuir-lhes caráter absoluto e/ou relativo.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 333, incisos I e II, impõe ao autor o ônus de provar fato constitutivo do seu direito e ao réu provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. E assim, recai sobre o autor da

ação civil pública – Ministério Público ou outro legitimado – o encargo de demonstrar os fatos traduzidos na inicial.

Na seara da tutela coletiva, vigora o princípio da inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, tendo o réu o ônus de comprovar que cumpre a legislação aplicável ao caso.

O citado artigo do Código de Defesa do Consumidor é aplicável em todas as ações coletivas, pois pertencente ao chamado microssistema processual coletivo. Este microssistema é um conjunto sistemático de normas, com peculiaridades, cujo objetivo é tutelar os interesses transindividuais; possui regras próprias, que são apenas complementadas subsidiariamente pelo processo civil clássico. Essas normas que formam o microssistema coletivo interagem e se complementam, segundo ensina Ricardo de Barros Leonel³¹, “fornecendo a mais completa regulamentação para o trato jurisdicional das questões de índole coletiva”.

E, segundo o mesmo autor³²:

“no centro deste sistema (integrado destinado à tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos), como vetores de princípios básicos, encontram-se o Código do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, que se complementam e interagem recíproca e integralmente. Os outros diplomas integram esse mesmo sistema de forma secundária, tratando de particularidades de determinadas matérias. Todas estas demais leis são informadas igualmente pelos princípios da Lei da Ação Civil Pública e do Código do Consumidor”.

Assim, as leis números 7.347/85 e 8.078/90 devem ser interpretadas conjuntamente, ou melhor, elas formam um sistema integrado e interativo. A supressão ou modificação de um artigo haverá de ser concomitante nas duas leis, pois o artigo 90 dispõe que às ações previstas no CDC aplicam-se as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347/85 (ACP); já a Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, em seu artigo 21, dispõe que se aplica à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, o Código de Defesa do Consumidor. Na ação civil pública aplicam-se, portanto, todas as regras dispostas nas Leis nº 7.347/85 e 8.078/909.

³¹LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 114.

³²Id. Ibid., p. 148.

A interação destas duas leis faz com que todas as normas de caráter processual apliquem-se a todos os demais instrumentos de tutela coletiva. Segundo Ricardo de Barros Leonel, “a correta análise dos dispositivos em exame, com a interpretação sistemática, histórica e finalística (teleológica), permite a afirmação de que todas as normas processuais do Código do Consumidor aplicam-se aos demais diplomas”³³. Por isso, empregam-se a todas as ações coletivas a tutela dos interesses individuais homogêneos, a inversão do ônus da prova, a coisa julgada *secundum eventum litis* e a coisa julgada *in utilibus* para os interesses individuais homogêneos.

Não bastasse o entendimento do sistema integrado da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, os demais diplomas coletivos fazem expressa menção à aplicação da Lei nº 7.347/85 ou da Lei nº 8.078/90: Artigo 7º da Lei nº 7.853/89 (pessoas portadoras de deficiência); Artigo 224 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente) e Artigo 83 da Lei nº 8.884/94 (prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica).

Desta forma, é indiscutível que o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor aplica-se a todas as ações civis públicas, sendo correto o entendimento de que deve haver a inversão do ônus da prova.

Recentemente, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 23, de 17 de setembro de 2007, que prevê regra expressa quanto à colheita de provas pelo Presidente da investigação.

Neste sentido, para esclarecimento de fatos objeto do inquérito civil, deverão ser colhidas todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico, com a juntada das peças em ordem cronológica de apresentação, devidamente numeradas em ordem crescente.

Ainda, todas as diligências serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado e as declarações ou depoimentos sob compromisso serão tomados por termo pelo Membro do Ministério Público, assinado pelos presentes ou, em caso de recusa, na oposição da assinatura por duas testemunhas, sendo possível, a qualquer pessoa, durante a tramitação do inquérito civil, apresentar ao Órgão Ministerial documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos, podendo ser expedida carta precatória para realização de diligências investigatórias em outras localidades.

³³LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit., p. 149.

Posteriormente, foi editada, pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, a Resolução 69 de 12.12.2007 disciplinando, nesta esfera, a tramitação do inquérito civil, inclusive quanto à colheita de provas em sede de investigação, que possui redação bastante semelhante à de número 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Pois bem. Relativamente às teses sobre a validade das provas colhidas em sede de inquérito civil, é possível apontar pelo menos três.

A primeira defende que as provas colhidas em sede de inquérito civil deverão ser novamente produzidas em juízo para terem validade e eficácia, oportunidade em que serão produzidas sob o crivo do contraditório.

A segunda sustenta que as provas colhidas no bojo do inquérito civil constituem-se como início de prova material dotada de presunção de veracidade, podendo ser desconstituídas por outras de igual ou maior valor, se produzidas pelo crivo do contraditório.

A terceira, por sua vez, argumenta que tais provas constituem-se como prova plena e não precisam ser novamente produzidas em juízo.

Também tem sido admitida a utilização parcial das provas colhidas em inquérito civil, transcrevendo-se, neste sentido, a lição de José Luiz Mônaco Silva³⁴:

“A utilização de apenas parte das provas existentes no IC é plenamente possível. O IC destina-se a formar a opinião do Promotor de Justiça acerca da regularidade ou irregularidade de fato ou fatos investigados. Natural, assim, que o destinatário do IC possa, ao seu alvedrio, destacar parte da prova para instruir a petição inicial da ação civil pública. Ora, tal conduta, antes de ser imoral, antiética ou desleal, representa estratégia do autor para ser bem sucedido na demanda. Afinal, se o MP existe para defender os interesses da sociedade, não faria sentido instruir a peça vestibular com provas que não lhe favorecessem. Aliás, no direito positivo brasileiro, ninguém é obrigado a fazer prova em seu desfavor. Logo, o aproveitamento parcial das provas contidas no bojo do IC é legítimo e não viola o nosso ordenamento jurídico.”

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, atribuiu-se à discricionariedade do Procurador Oficiante a juntada de cópias ou originais das principais peças do inquérito civil para instruir a inicial da ação civil pública. Neste sentido, transcreve-se:

³⁴SILVA, José Luiz Monaco. *Inquérito civil*. 1. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2000. p. 140.

“PROCESSO PGT/CCR/Nº 28/2001

Para a instrução da ação civil pública, o Procurador oficiante juntará as peças principais do Inquérito, de modo a atender à exigência do artigo 283 do Código de Processo Civil, mediante cópias ou originais, a critério seu”.

O conjunto probatório integrante do inquérito civil deverá ser analisado de forma detalhada pelo juiz com base no princípio do livre convencimento ou da persuasão racional que vigora em nosso sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, transcreve-se lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁵:

“O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genérica que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto”.

Sob qualquer ângulo que se analise, de fato, a jurisprudência brasileira tem sinalizado no sentido de atribuir validade às provas colhidas em sede de inquérito civil.

É importante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça³⁶, em sua jurisprudência mais recente, reconhece valor probatório às provas colhidas no inquérito civil, ainda que realizadas sem o crivo do contraditório, desde que não haja contraprova de igual ou maior hierarquia a afastá-las.

A contrario sensu, o mesmo Tribunal Superior atribui, portanto, valor relativo às provas colhidas em sede de inquérito civil, podendo ser desconstituídas por contraprova de igual ou maior valor probatório, sob o crivo do contraditório em sede judicial.

O Superior Tribunal de Justiça³⁷ vem entendendo, ainda, que o inquérito civil tem utilidade especial para instruir pedido de providência cautelar para tutela dos direitos metaindividuais lesados.

³⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 481.

³⁶ (STJ – 2ª T. - REsp 476.660/MG - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 20.05.200 - DJ 04.08.2003 - p. 274).
(STJ – 2ª T. - REsp 644.944/MG - Rel. Min. João Otávio de Noronha - j. 17.02.2005 - DJ 21.03.2005 - p. 336).

³⁷ (STJ – 2ª T. ROMS 6.773-RS - Rel. Min. Ari Pargendler - j. 20.5.96 – DJU - 17.6.96 - p. 21.470).

Exemplo prático diz respeito à perícia realizada em sede de inquérito civil, prova que poderá ser desconstituída mediante novo laudo em sentido contrário, sob o crivo do contraditório. Nesta hipótese, incumbe ao réu provar fato modificativo do direito do autor e, em caso de não se desincumbir de tal ônus, os pedidos formulados serão julgados procedentes.

Frederico Marques preleciona que³⁸:

“o inquérito deve ser apenas um elemento subsidiário, ou para reforço do que em juízo foi apurado, ou para a colheita de dados circunstanciais que posteriormente possam ser comprovados”. Ademais, no inquérito, se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do réu, contém em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Ressalvada a hipótese de terem os peritos falseado os dados em que se baseiam o seu laudo, essas provas periciais, notadamente quando realizadas por funcionários do Estado, devem ter valor igual ao das provas colhidas em juízo. Deve observar-se, no entanto, que, se o acusado impugnar o laudo pericial, em seus fundamentos, ou em suas conclusões, amplo debate deve ser admitido, durante a instrução a respeito da prova pericial. Tal seja o valor dessa impugnação, cumpre ao juiz até mesmo determinar que nova perícia seja efetuada, e, dessa vez, com a participação de perito indicado pelo réu”.

O Supremo Tribunal Federal tem apresentado entendimento que confere validade às provas colhidas em sede de inquérito civil, as quais podem ser desconstituídas por prova de igual ou maior valor, conforme acórdãos³⁹ abaixo citados.

Recentemente, foi editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula vinculante 14⁴⁰, com o seguinte teor:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Os Tribunais Regionais do Trabalho vêm decidindo de forma bastante semelhante⁴¹ aos julgados proferidos pelos Tribunais Superiores.

³⁸MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1, p. 194.

³⁹(STF – 2ª T. - HC 89837 - Rel. Min. Celso De Mello - j. 20.10.2009 - DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-01 PP-00104 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 355-412).

(STF – 2ª T. - HC 82622, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO – j. 08.04.200 - DJ 08-08-2003 – p. 00088 - EMENT VOL-02118-02 – p. 394).

(STF – 1ª T. - AI 724029 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA – j. 28.10.2008 - DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-19 – p. 3845).

⁴⁰Sessão Plenária de 02.02.2009 - DOU 9.2.2009 - p. 1.

⁴¹(TRT10ª Região – 2ª T. - RO – 00249-2004-002-10-00-5 - Rel.Desembargadora: Flávia Simões Falcão, j. 17.08.2005 – DOU 02.09.2005).

Quanto às provas que podem ser requisitadas pelo “*Parquet*” para instruir o inquérito civil, é importante mencionar as documentais, periciais, testemunhais, indícios e presunções, além de todos os meios de prova em direito admitidas.

Especificamente no que diz respeito a documento público, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴²:

“É conceito que abrange o de instrumento público e o de documento público, *stricto sensu*: a) instrumento público é a composição redigida em linguagem escrita, por oficial público, no exercício e de acordo com as atribuições próprias de seu cargo e conforme a forma especial prescrita na lei, com o fito de preservar e provar fato, ato ou negócio jurídico em virtude de cuja existência foi confeccionado e em virtude de cuja validade é necessária sua confecção; b) *documentos públicos* são escritos elaborados por oficial público sem o fito de servir de prova, mas podendo, eventualmente, assim ser utilizados”.

Ilustrativamente, um relatório emitido pela auditoria fiscal que constatou determinada irregularidade na empresa fiscalizada, lavrando o correspondente auto de infração, é dotado de fé pública. Tal documento poderá ser desconstituído através de ação anulatória se demonstrados, em juízo, os requisitos legais para tanto.

A prova pericial ou eventual inspeção poderá, ainda, ser delegada a profissionais especializados na respectiva área de atuação, ocasião em que o Ministério Público não precisará comparecer ao local, ou, ainda, poderá acompanhar a diligência juntamente com os peritos ou profissionais especializados em determinada matéria, sem que, em quaisquer das hipóteses, a prova esteja eivada de nulidade.

Neste sentido, ensina Luis Roberto Proença⁴³:

“A delegação de poderes de inspeção ou de realização de outras diligências deve ser feita por escrito, para que possa aquela pessoa que os receba comprová-los, quando solicitada, para que, então, lhe seja franqueado o acesso e trânsito. Naturalmente, poderá ser requisitada força policial para fazer cumprir este poder, em casos de resistência injustificada ao seu exercício”.

Com efeito, os documentos produzidos no curso do inquérito poderão constituir-se como prova plena conforme a hipótese e, mediante livre convencimento do magistrado, poderá ser deferida, inclusive, antecipação de tutela formulada pelo Ministério Público do

⁴²NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 716.

⁴³PROENÇA, Luis Roberto. op. cit., p. 92.

Trabalho em sede de ação civil pública se presentes os requisitos legais.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que, em se tratando de investigações cujo objeto apurado diga respeito à destinação dada a dinheiro ou verbas públicas, é possível a requisição direta de tais informações bancárias, sem necessidade de requerimento ao Poder Judiciário⁴⁴.

2.7. Inquisitividade

Tendo em vista a natureza jurídica de procedimento administrativo do inquérito civil, não se aplicam, ao mesmo, os princípios do contraditório e da ampla defesa previstos pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal, prevalecendo, portanto, o entendimento majoritário quanto à sua natureza inquisitorial. Neste sentido, já decidiu⁴⁵, inclusive, o Supremo Tribunal Federal.

De qualquer sorte, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que regem a Administração Pública deverão ser observados durante o curso do inquérito civil (artigo 37, *caput* da Constituição Federal). Em que pese argumentação em sentido contrário, não existe qualquer arbitrariedade quanto à observância do princípio inquisitivo no curso da investigação.

O inquérito civil tem por objetivo a colheita de provas para elucidação de fatos denunciados que, ao final, poderão ensejar o arquivamento da investigação, a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta, ou, ainda, o ajuizamento de ação civil pública. Se a discussão jurídica quanto à lesão metaindividual constatada for submetida à análise pelo Poder Judiciário, deverão ser observados, nesta fase, os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos pelo artigo 5º, LV da Carta Magna.

O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e o Conselho Nacional do Ministério Público editaram, respectivamente, as Resoluções 69/2007 e 23/2007, de forma que ambas prevêm a unilateralidade do inquérito civil.

⁴⁴MS nº 21.729-4-DF, Informativo STF n. 8.

⁴⁵(STF - 2ª T. - RE 464893 / GO - Rel. Min. Joaquim Barbosa – j. 20.05.2008 – DJe-142 divulg 31-07-2008 - public 01.08.2008 – ement vol-02326-06 - pp-01268 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 475-484).
(STF - 1ª T - HC 69372/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 07.05.1993, p. 8.328).

2.8. Portaria de instauração de inquérito civil

Havendo indícios de lesão com repercussão metaindividual, o Membro do Ministério Público instaurará o inquérito civil, conforme estipulam os artigos 2º das Resoluções 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, da seguinte maneira:

- a. De ofício, independentemente de provocação de qualquer interessado;
- b. Mediante requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização;
- c. Por designação do Procurador-Geral do Trabalho, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e demais órgãos superiores da instituição, nos casos cabíveis.

A Portaria de instauração do inquérito civil deverá ser publicada e registrada em livro próprio e autuada, contendo:

- I – o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público do Trabalho e a descrição do fato objeto do inquérito civil;
- II – o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;
- III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;
- IV – a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais;
- V – a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber;
- VI – a determinação de afixação da portaria em quadro de aviso acessível ao público, bem como a remessa de cópia para publicação.

Se, durante a investigação, surgirem fatos diversos daqueles inicialmente investigados, a Portaria de inquérito poderá ser aditada, ou, então, determinada a extração de cópias de peças para instauração de novo inquérito civil, observando-se o princípio do Promotor Natural (artigo 4º da Resolução 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho).

A ausência de Portaria nos autos constando, expressamente, os fatos investigados, ainda que se trate de questão eminentemente formal, poderá gerar arguição de nulidade, por parte da investigada, ou, ainda, por terceiros interessados quanto aos atos administrativos praticados, até mesmo quanto àqueles fatos investigados no curso do inquérito civil.

2.9. Objeto e finalidade do inquérito civil

O inquérito civil tem por finalidade a apuração de fatos denunciados afetos a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que digam respeito ao meio ambiente, aos direitos do consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e à ordem urbanística, conforme se extrai da interpretação do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública.

Especificamente na esfera trabalhista, o inquérito civil tem por escopo a apuração de fatos cuja lesão tenha repercussão de natureza metaindividual (difusa, coletiva ou individual homogênea) e seja afeta à relação de trabalho, especificamente, nas seguintes áreas de atuação Institucional do Ministério Público do Trabalho:

- a) trabalho infantil;
- b) promoção da igualdade nas relações de trabalho,
- c) trabalho escravo e degradante;
- d) meio ambiente do trabalho,
- e) fraudes trabalhistas;
- f) fraudes trabalhistas à Administração Pública;
- g) trabalho portuário e aquaviário e
- h) liberdade sindical.

Hugo Nigro Mazzilli também menciona a existência de finalidades secundárias do inquérito civil, tais como a celebração de termo de ajustamento e o acompanhamento de suas cláusulas, a expedição de notificações recomendatórias, a realização de audiências públicas, fundamentando a atuação institucional do “*Parquet*”, conforme estipulado pela Carta Magna e pela legislação em vigor. Neste sentido, transcreve-se entendimento do

mesmo autor⁴⁶:

“O inquérito civil será usado não apenas para apurar lesões a quaisquer interesses difusos e coletivos, mas também, com aplicação analógica, para colher elementos preparatórios para a instauração de qualquer ação civil de iniciativa do Ministério Público. Além disso, o inquérito tem as seguintes finalidades subsidiárias: a) viabiliza a tomada de compromisso de ajustamento; b) prepara a realização de audiências públicas e a expedição das respectivas recomendações; c) permite o acompanhamento da execução dos compromissos de ajustamento ou da solução dos problemas apurados ou apontados em audiências públicas; d) embasa qualquer outra atuação que a Constituição e as leis tenham cometido ao Ministério Público”.

Geisa de Assis Rodrigues leciona que⁴⁷:

“O inquérito civil foi concebido na lei da ação civil pública como um procedimento de investigação de atribuição exclusiva do Ministério Público para a verificação da existência de lesão ou ameaça de lesão a direito transindividual. É considerado genuinamente brasileiro, e se distingue do inquérito policial e do procedimento administrativo que antecede a prática de determinados atos da Administração Pública.

(...)

O objetivo precípua do inquérito civil é investigar a materialidade dos fatos potencialmente ou efetivamente lesivos a um direito transindividual, identificando os responsáveis pela sua prática. O objeto do inquérito é o mais amplo possível, podendo se referir a um fato determinado, ou a um conjunto de fatos que revelem um estado de coisas contrário aos interesses da coletividade. Na atual sistemática pode o inquérito civil ser utilizado para investigar qualquer tipo de ofensa a direito transindividual, e até de direitos individuais indisponíveis cuja defesa seja de atribuição do Ministério Público. O adjetivo civil qualifica a função do inquérito para investigar fatos da órbita não penal. Mas nada impede que na apuração de um ilícito civil se constatem indícios de materialidade e autoria de um delito penal, podendo os dados obtidos no inquérito civil servirem como elemento para a propositura de uma ação penal”.

Comprovado(s) o(s) fato(s) denunciado(s), o Ministério Público proporá, ao investigado, a assinatura de termo de ajuste de conduta quanto às irregularidades constatadas e, em caso de discordância, será ajuizada ação civil pública, conforme disposto pela Lei 7.347/85.

⁴⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 75.

⁴⁷RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 84.

2.10. Sigilo no inquérito civil

A Constituição Federal prevê que todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que deverão ser prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (artigo 5º, inciso XXXIII).

Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, excetuando-se as hipóteses de sigilo legal ou, ainda, aquelas em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, devendo ser motivado o ato que decreta o sigilo legal (artigo 7º, *caput* da Resolução 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho).

Os atos administrativos praticados no curso do inquérito civil regem-se pelo princípio da motivação e, se o Presidente da investigação indeferir o pedido de vistas formulado pelo investigado ou por terceiros interessados, bem como eventual requerimento de ciência de atos praticados durante o seu curso, deverá motivar o sigilo decretado, esclarecendo os motivos para tanto. Em face de tal ato será cabível mandado de segurança para discutir eventual transgressão a direito líquido e certo (nova Lei 12.016 de 07.08.2009)

Importante ressaltar que, sendo necessário, o sigilo deve ser decretado pelo Promotor ou Procurador que presida a investigação, por motivo de interesse público, para proteger a imagem, privacidade das pessoas envolvidas, ou, ainda, para resguardar o devido prosseguimento das investigações que restariam comprometidas se houvesse publicidade de determinados atos praticados no curso do inquérito civil. Deverão ser harmonizados, então, os princípios da necessidade e da razoabilidade em cotejo com os princípios da publicidade dos atos administrativos e da privacidade do cidadão.

Ensina Hugo Nigro Mazzilli⁴⁸:

“Não haverá publicidade, naturalmente: a) nas hipóteses em que o membro do Ministério Público teve acesso a informações sobre as quais recaia sigilo legal, por cuja preservação passa a ser responsável; b) se da publicidade dos atos do inquérito puder resultar prejuízo à própria investigação ou ao interesse coletivo, hipótese em que tudo análoga à do sistema penal, como quando deseje o promotor de Justiça surpreender uma situação que precise constatar, como o lançamento de poluentes; o uso de lixos clandestinos etc. No primeiro caso (sigilo legal), o promotor de Justiça deve impor sigilo às investigações, e, no último caso (conveniência da investigação), pode impô-lo; mas, em ambas as hipóteses, a preservação do sigilo será obrigatória pelos funcionários do

⁴⁸MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 226-228.

Ministério Público, sob pena de responsabilidade funcional e criminal, se for o caso”.

Geisa de Assis Rodrigues leciona que⁴⁹:

“O princípio da publicidade se aplica ao inquérito civil com as ressalvas ordinárias, ou seja, não podem ser divulgadas as informações cujo sigilo deva ser mantido para proteger o interesse público e o direito à intimidade e à vida privada das pessoas. No primeiro caso o interesse público é uma noção aberta que pode justificar, em múltiplas situações, o sigilo da investigação até mesmo para resguardar a eficácia de seus resultados. A segunda hipótese ocorre quando a divulgação de um dado apurado em sigilo represente afronta ao direito, também de dignidade constitucional, da proteção da imagem, da honra e da intimidade das pessoas”.

Por fim, os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso e guardados em secretaria, sendo permitida a vista por despacho expresso do Procurador Oficiante e, em sua ausência, por substituto legal designado para tanto (§ 6º do artigo 7º da Resolução 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho).

2.11. Prazo para conclusão do inquérito civil

A atual Resolução 69/2007 em epígrafe estipula que o procedimento investigatório deverá ser concluído no prazo de 90 dias, prorrogável, uma única vez, por igual período, havendo motivo justificável para tanto (parágrafo 9º do artigo 2º da mesma normativa). Ao final de 180 dias, se não ultimada a investigação em sede de procedimento investigatório, poderá ocorrer o arquivamento do feito, o ajuizamento da ação civil pública ou, então, a conversão em inquérito civil para continuidade das investigações e apuração dos fatos denunciados em toda a sua extensão.

O inquérito civil deverá ser encerrado no prazo de um ano, prorrogável, quantas vezes forem necessárias, até a conclusão das investigações, mediante despacho fundamentado e justificado de seu presidente e ciência à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, inclusive por meio eletrônico (artigo 9º da Resolução 69/2007).

⁴⁹RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 87-88.

Recentemente, formulou-se consulta à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho sobre a necessidade de publicação de nova portaria na hipótese de prorrogação do prazo do inquérito civil por mais 12 meses. Nesta oportunidade, deliberou-se⁵⁰, muito embora omissa a Resolução 69/2007 do Conselho Superior, ser suficiente o despacho fundamentado do Procurador Oficiante nos autos do inquérito civil justificando o motivo da prorrogação que deverá ser comunicado à CCR, conforme se transcreve a seguir:

“(…)

Remarque-se, por outro lado, as seguintes conclusões interpretativas da Resolução em tela, constantes do Processo PGT/CCR/657/2008 (Relatora Dra. Maria Aparecida Gugel), em que se faz menção expressa à desnecessidade de nova publicação em caso de prorrogação do inquérito civil na passagem de um ano para outro, ad litteram:

(…) II – Seguem os questionamentos a respeito da Resolução 69/07: (…)
2) Esclarecimento a respeito de expressões ‘renovada anualmente’ constante do caput do Art. 4º e ‘inclusive’ constante do Art. 9º; A expressão ‘renovada anualmente determina que a numeração dos inquéritos civis inicie-se a cada ano, o mesmo ocorrendo em relação às respectivas portarias de instauração. Um inquérito civil que receba o número 1 instaurado no ano de 2008, seguirá com essa numeração até o seu desfecho, sem necessidade de ser renumerado, ou publicada nova portaria, na passagem para o ano de 2009, em caso de prorrogação. Em 2009 a numeração se iniciará a partir do número 1 para os novos inquéritos civis e respectivas portarias de instauração. (…)
4) Necessidade de publicação do aditamento às portarias iniciais de instauração do inquérito civil, Parágrafo único do Art. 4º; Seguindo o princípio norteador de publicidade dos atos dos inquéritos civis e, por coerência, em havendo necessidade de nova portaria, será necessária a sua publicação, pela mesma via eleita (ver item 7). (negrito no original).

Desse modo, considerando-se a omissão da Resolução CSMPT 69/2007 quanto à matéria, bem como o deliberado pela Câmara de Coordenação e Revisão na referida consulta PGT/CCR/657/2008, conclui-se ser desnecessária a publicação de nova portaria em se prorrogando o inquérito civil público, exceto se houver aditamento”.

Não há previsão expressa nas Resoluções 69/2007 e 87/2009, ambas do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, sobre a consequência advinda ao Presidente da investigação em virtude da não conclusão da investigação no prazo estipulado, inicialmente, de 12 meses.

⁵⁰Processo PGT/CCR/8086/2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 179ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=3312&cod_pai=1> Acesso em: 27 out. 2010.

Com efeito, permite-se a prorrogação do inquérito civil pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada do Procurador Oficiante, se imprescindível a realização ou a conclusão de diligências, sendo imperativa a ciência de tal ato à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho (artigo 9º da referida Resolução). *A contrario sensu*, confere-se a possibilidade de prorrogação indefinida do prazo de investigação, desde que haja despacho do Membro do *Parquet* Laboral que esteja à frente da investigação fundamentando o motivo para tanto (necessidade de realização ou de conclusão de diligências), inexistindo previsão de penalidades a serem impostas ao Representante Ministerial nesta hipótese.

Se, todavia, após realizadas todas as diligências necessárias para esclarecimento da denúncia, não houver finalização da investigação, nem mesmo comunicação à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho sobre eventual prorrogação do prazo, a Corregedoria poderá instaurar processo administrativo disciplinar em face do Membro para apuração dos fatos cabendo manifestação por escrito do mesmo (efeito idêntico à defesa). Sem prejuízo da atuação da Corregedoria do *Parquet* Trabalhista, os atos praticados pelo representante do Ministério Público no exercício da atividade funcional também são sujeitos a controle do Conselho Nacional do Ministério Público que poderá aplicar penalidades ao Procurador, se apuradas irregularidades no desempenho das atribuições institucionais (artigo 130-A da Constituição Federal).

2.12. Formas de extinção do inquérito civil

A investigação pode ser encerrada de várias maneiras, sendo pelo arquivamento, pela assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta por aquele que causou o dano, ou, ainda, pelo ajuizamento de ação civil pública se infrutífera a celebração do ajuste.

2.12.1. Arquivamento

O inquérito civil poderá ser arquivado nas seguintes hipóteses:

- a) adequação voluntária da conduta do investigado mediante a correção das irregularidades constatadas;
- b) perda de objeto (encerramento das atividades ou impossibilidade de localização

do inquirido);

c) inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública, ou, ainda,

d) após efetivamente constatado o cumprimento das obrigações estipuladas no compromisso assinado.

A decisão do Membro do Ministério Público que promove o arquivamento do inquérito civil não obsta a atuação por outros co-legitimados, de tal sorte que, mesmo a parte que se sentir lesada, individualmente, poderá postular a defesa de seu interesse perante o Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal).

As promoções de arquivamento de todas as peças de informação, procedimentos investigatórios e inquéritos civis deverão ser remetidas, no prazo de 3 (três) dias, à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, a teor do disposto pelo artigo 10 da Resolução 69/2007 do Conselho Superior que interpretou o parágrafo 1º do artigo 9º da Lei 7.347/85 para análise e homologação, se for o caso.

O ato que promove o arquivamento deverá conter relatório, síntese dos principais atos realizados no inquérito, fundamentação⁵¹ que demonstre os motivos para tanto e conclusão, com determinação de ciência ao denunciante e ao denunciado, mediante via postal ou correio eletrônico e remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho para análise e homologação do mesmo, com fundamento na atual Resolução 69/2007 supra referida. Se não for possível realizar a notificação do denunciado e do denunciante, a informação sobre o ato que promoveu o arquivamento deverá estar afixada em local de fácil acesso, de preferência, mural de avisos interno na sede do Ministério Público (artigo 10, § 1º da Resolução em epígrafe).

A Câmara de Coordenação e Revisão do “Parquet” editou a Orientação nº 11/2010⁵² enfatizando a necessidade de exaurimento prévio de todas as diligências necessárias pelo Presidente do inquérito civil antes de realizar o arquivamento dos autos.

⁵¹Precedente 09 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho: “PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. As promoções de arquivamento dos autos do inquérito civil público ou das peças informativas deverão ser fundamentadas na forma do artigo 9º da Lei 7.347/85, implicando sua não observância a devolução ao Procurador vinculado”. Aprovado na 104ª Sessão Extraordinária do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho de 18.02.2004, DJ 27.02.2004, seção I, p. 822.

⁵²Ata da 174ª Reunião Ordinária de 23.02.10.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 174ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <http://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=551>. Acesso em: 04 nov. 2010.

Preleciona José dos Santos Carvalho Filho⁵³:

“Entendemos, ainda, que a fundamentação a que se refere a lei não pode ser alcançada com expressões vagas, como, por exemplo, **‘tendo em vista os elementos do inquérito’** ou **‘conforme se extrai das peças informativas’** e outras do mesmo gênero. Logicamente, a fluidez de tais razões não permitiria qualquer controle sobre sua legalidade. A fundamentação deve indicar, ponto a ponto, os aspectos que, à luz dos elementos do processo administrativo ou das peças informativas, conduzem à conclusão de que, na ótica do órgão do Ministério Público, inviável será o ajuizamento da ação civil pública (...).” Grifado no original.

Se não for homologada a promoção de arquivamento, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho devolverá os autos à origem, devendo atuar, por designação, outro Membro do “*Parquet*” distinto para apuração dos fatos constantes da peça de informação.

2.12.2. Encerramento

2.12.2.1. Termo de Compromisso

Uma vez apurados os fatos denunciados em sede de procedimento investigatório ou inquérito civil e, sendo comprovada lesão de caráter metaindividual, a investigação poderá ser encerrada se houver concordância do ofensor quanto à assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta prevendo obrigações de fazer e de não fazer, além de multa cominatória na hipótese de descumprimento. As cláusulas que constituirão objeto do ajuste serão abordadas em item específico.

A Resolução 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho dispõe que o termo de ajuste de conduta poderá ser firmado, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º da mesma normativa, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser reparados. A fiscalização do cumprimento do ajuste de conduta ocorrerá nos próprios autos do procedimento investigatório ou do inquérito civil. Se a obrigação pactuada abranger área superior àquela em que foi assinado o compromisso,

⁵³CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 301.

poderá ser expedida carta precatória para diligenciar o cumprimento das obrigações acordadas.

2.12.2.2 Ação Civil Pública

Constatada lesão de natureza metaindividual durante o curso do inquérito civil e, na hipótese de discordância do investigado quanto à adequação voluntária de sua conduta mediante assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta, deverá ser proposta ação civil pública para correção das irregularidades apuradas, com fundamento no disposto pelo artigo 3º da Lei 7.347/85.

2.12.3. Perda de objeto

Durante o curso do inquérito civil, poderá ocorrer o encerramento das atividades da investigada, ou, ainda, a impossibilidade de sua localização, além do ajuste voluntário de conduta antes da celebração do termo de compromisso, o que implicará o arquivamento da investigação por perda de objeto.

O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho já sedimentou seu entendimento em tais hipóteses, através dos Precedentes números 10⁵⁴ e 12⁵⁵.

Denunciante e denunciada deverão ter ciência sobre o ato que promove o arquivamento para eventual interposição de recurso no prazo de 10 dias. Após, os autos deverão ser remetidos à Câmara de Coordenação e Revisão para homologação, a teor da Resolução 69/2.007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho para análise e homologação, se for o caso.

⁵⁴ **PRECEDENTE 10. EMPRESA – SOCIEDADE – ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES OU IMPOSSIBILIDADE DE SUA LOCALIZAÇÃO.**

“Nos procedimentos investigatórios onde restar configurado o encerramento de atividades de empresa, sociedades ou entidade investigada ou denunciada, ou tornar-se impossível sua localização, após a exaustão das diligências atestados pelo procurador vinculado ao feito, poderá o Conselheiro Relator, por despacho, homologar a promoção de arquivamento, devolvendo o processo à origem”. Aprovado na 104ª sessão extraordinária do CSMPT de 18.02.04. DJ 27.02.04, seção I, p. 822.

⁵⁵ **PRECEDENTE 12. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO – INEXISTÊNCIA OU CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES – HOMOLOGAÇÃO POR DESPACHO.**

“Nos casos de procedimentos investigatórios onde restar comprovada a correção ou a inexistência das irregularidades denunciadas, atestadas pelo Procurador oficiante, poderá o Conselheiro Relator homologar, por despacho, a promoção de arquivamento, devolvendo os autos à origem”. Aprovado na 99ª sessão ordinária do CSMPT de 24.02.05. DJ 01.03.05, seção I, p. 968.

2.12.4. Outras hipóteses

Além das hipóteses supra mencionadas a respeito das formas de extinção do inquérito civil, também merece destaque a figura denominada recomendação expedida pelo Membro do Ministério Público sem caráter impositivo ou vinculante. A Constituição Federal prevê tal figura no artigo 129, inciso VI da Constituição Federal.

A recomendação visa “à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção de providências cabíveis” (inciso XX do artigo 6º da Lei Complementar 75/93).

Poderá ser expedida, pelo Membro do Ministério Público, ao final do inquérito civil, ou, ainda, de uma audiência pública, mas deverá ser encaminhada, formalmente, ao suposto infrator com o intuito de inibir a prática do ato ilegal, ou, então, de cessar a prática do mesmo, de maneira, respectivamente, preventiva ou repressiva.

Ensina Hugo Nigro Mazzilli⁵⁶:

“Assim, na defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos, deverá o Ministério Público notificar o responsável para: a) dar divulgação adequada e imediata às recomendações, dando-lhes resposta por escrito; b) tomar as providências necessárias a prevenir eventuais violações da lei, seja para impedir sua repetição ou continuação”.

O destinatário da recomendação poderá observá-la ou não. Neste último caso, caberá ao Órgão Ministerial tomar as medidas judiciais cabíveis para inibir ou reprimir a conduta prejudicial aos direitos sociais dos trabalhadores, independentemente da tutela individual por aquele que se sentir lesado com o ato praticado.

Não menos importante é a realização de audiência pública pelo Ministério Público para solução de conflitos de natureza metaindividual, podendo ocorrer em sede de procedimento investigatório e inquérito civil.

E complementa o mesmo autor⁵⁷:

“As audiências públicas cometidas ao Ministério Público são apenas um mecanismo pelo qual o cidadão e as entidades civis (as entidades chamadas não governamentais) podem colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais, e, mais especialmente, participar de sua tarefa constitucional consistente no zelo do interesse público e na defesa de interesses

⁵⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 415.

⁵⁷Id. Ibid., p. 403.

transindividuais (como o efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Constituição, o adequado funcionamento dos serviços de relevância pública, o respeito ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos direitos dos consumidores, aos direitos das crianças e adolescentes, à produção e programação das emissoras de rádio e televisão, etc)”.⁵⁸

Os interessados em geral deverão ser notificados para comparecimento à audiência pública, conferindo-se ampla publicidade. Também é relevante que peritos, técnicos e representantes de associações ou entidades relacionadas ao problema, bem como aos direitos difusos e coletivos porventura violados ou na iminência de o serem sejam notificados para comparecerem à audiência pública. A característica principal da mesma é a ampla participação dos interessados perante a figura do Ministério Público, os quais poderão oferecer propostas alternativas para solução do tema em discussão.

E, por fim, preleciona que⁵⁸:

“poderão participar da audiência, sem caráter taxativo: a) representantes de associações civis interessadas; b) as autoridades públicas interessadas ou que tenham competência para analisar a questão em exame; c) as entidades sindicais relacionadas com o objeto da audiência; d) as universidades ou faculdades, bem como entidades acadêmicas que tenham conhecimentos técnicos sobre o tema em questão; e) especialistas, peritos e técnicos, que compareçam sob convite ou espontaneamente; f) qualquer pessoa que tenha interesse geral na questão objeto da audiência”.

De qualquer forma, a audiência pública deverá, preferencialmente, solucionar a questão discutida. Assim sendo, o representante do “*Parquet*” poderá: a) promover o arquivamento do procedimento investigatório ou do inquérito civil; b) celebrar termo de compromisso de ajustamento de conduta; c) ajuizar ação civil pública, se frustrada a hipótese anterior; d) expedir recomendações e e) determinar a instauração de procedimento investigatório ou de inquérito civil.

As alíneas mencionadas, com exceção da letra “e”, implicam o encerramento do procedimento investigatório ou do inquérito civil.

⁵⁸MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 407.

CAPÍTULO III. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA CELEBRADO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

3.1. Conceito e origem do termo de compromisso de ajustamento de conduta

José dos Santos Carvalho Filho conceitua⁵⁹ termo de compromisso de ajustamento de conduta como “o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais”.

Ou, ainda, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes define-o⁶⁰ como o “instrumento que consubstancia o compromisso de adequação às exigências legais pertinentes, assumido por aquele que estiver praticando conduta violadora de interesses transindividuais, perante os órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública, mediante cominações e com eficácia de título executivo extrajudicial”.

E, por fim, Lúcia Helena Ferreira da Costa Passos explica-o⁶¹ como “a prática de estabelecer condições e compromisso de ajuste das condutas dos particulares às exigências legais, mediante a formalização de termos com força de título executivo extrajudicial, corrigindo-se e adequando-se as condições de exercício das atividades produtivas”.

Originariamente, o termo de compromisso de ajustamento de conduta surgiu através do disposto pelo artigo 55⁶² da Lei 7.244/84, posteriormente revogado pelo artigo 57⁶³ da Lei 9.099/95 que trata sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

De fato, a lei refere-se a instrumento escrito, como o acordo formulado pela parte e

⁵⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 222.

⁶⁰LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Compromisso de Ajustamento de Conduta como instrumento de realização da Justiça. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (Coords.). *Temas da ação civil pública trabalhista*. 1. ed. Curitiba: Genesis, 2003. p. 94.

⁶¹PASSOS, Lúcia Helena Ferreira da Costa. Ação civil pública: acesso à justiça dos interesses comunitários. *Boletim Informativo da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, ano 3, n. 16, dez. 1998.

⁶²“Art. 55. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Parágrafo único - Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público”.

⁶³“Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público”.

referendado pelo Ministério Público, atribuindo-lhe a natureza de título executivo extrajudicial.

Tal idéia foi posteriormente estendida ao artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil e, atualmente, não há discussão a respeito da auto-executoriedade do termo de ajuste de conduta.

De fato, o termo de compromisso surgiu no ordenamento jurídico pátrio como método de aperfeiçoamento da tutela metaindividual com o intuito de reduzir demandas individuais mediante a resolução de lesões difusas ou coletivas na própria esfera administrativa, sem judicialização da matéria e de forma muito mais célere, tendo como substrato básico os direitos fundamentais e os princípios do Estado Democrático de Direito. É possível afirmar que o termo de ajuste de conduta surgiu em um momento de transformação ideológica e de redemocratização das instituições no Brasil.

Quanto a eventual instituto semelhante ao termo de compromisso no direito comparado, cita-se ensinamento de Geisa de Assis Rodrigues sobre o assunto⁶⁴:

“Cabe-nos, ainda, indagar se essas previsões normativas teriam se inspirado mais diretamente em um instituto análogo do direito estrangeiro. Nas considerações dos autores que conceberam o instituto não há qualquer menção a uma influência alienígena mais direta. Como já tivemos a oportunidade de demonstrar, a proteção dos direitos transindividuais no ordenamento brasileiro é extremamente original. A partir de nossa cultura, tanto social quanto jurídica, sem romper com a tradição de tutela de direitos em um sistema filiado à cultura romano-germânica, subemos nos apropriar de algumas lições das “class actions” norte-americanas e criar um sistema ímpar de tutela desses direitos. Como exemplo de criações nacionais neste campo temos a posição do Ministério Público na defesa dos direitos transindividuais, a existência do inquérito civil público e também o termo de ajustamento de conduta. Embora existam institutos similares em outros ordenamentos, não vislumbramos em nossa pesquisa nenhum preceito normativo que se identifique plenamente com o ajustamento de conduta brasileiro, especialmente quanto à sua extensão e eficácia”.

Ainda a respeito do assunto, transcreve-se⁶⁵:

“É importante ressaltarmos, ab initio, que o termo de ajustamento de conduta não possui similaridade com qualquer outro instituto alienígena, ao contrário do que ocorre com outras formas de resolução de conflitos

⁶⁴RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 108.

⁶⁵PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. Apontamentos sobre o compromisso de ajustamento de conduta na lei de improbidade administrativa e no projeto de lei da ação civil pública. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 68, 01 set. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6468>. Acesso em: 25 nov. 2009.

por nós adotadas, tal qual a transação penal, prevista na Lei nº 9099/95, e a formação das ações coletivas, nos moldes da Lei nº 7.347/85.

Como é cediço, o primeiro instituto encontra equivalente no direito americano e no direito inglês. No primeiro caso, a correspondência ocorre na figura do plea bargaining e no segundo caso do plea guilty, também denominado guilty plea.⁶⁶

No segundo caso, a semelhança aparece quando da comparação de nossas ações coletivas com as chamadas class actions.

Assim, o direito norte-americano⁶⁷ prevê instituto correspondente à transação penal, mas não possui nenhum instituto que seja equiparável ao termo de ajustamento de conduta, ou seja, não prevê a existência de nenhum instituto que, ainda na fase investigatória, permita a formação de um acordo que, uma vez cumprido, leve ao imediato arquivamento do feito e que, se descumprido, permita a imediata execução do mesmo.

Nesse passo, a transação referendada pelo Ministério Público, nos termos do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil e do artigo 57, parágrafo único, da lei 9099/95 é regulada pelo art. 840 e seguintes do Código Civil e pressupõe a disposição sobre direitos patrimoniais de caráter privado (...).⁶⁸

Com efeito, infere-se que o termo de compromisso previsto na legislação brasileira não possui idêntica figura no direito estrangeiro. A forma mais próxima existe no direito norte-americano e diz respeito à transação penal prevista pelo artigo 57, parágrafo único da Lei 9.099/95, sem qualquer correspondente ao ajuste de conduta celebrado no Brasil nas áreas civil ou trabalhista.

3.2. Natureza jurídica

Discorrer a respeito da natureza jurídica de determinado instituto implica definir, cotejar e classificar aquela matéria específica sob estudo para, a partir daí, serem analisados os seus respectivos efeitos.

Assunto controvertido refere-se à natureza jurídica do termo de compromisso de ajustamento de conduta, citando-se, dentre elas, as principais correntes doutrinárias pertinentes, quais sejam: a) transação⁶⁸; b) ato ou negócio jurídico diverso⁶⁹ e c) título

⁶⁶PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Introdução do Instituto da Transação Penal no direito brasileiro e as questões daí decorrentes*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p.48.

⁶⁷Id Ibid, p. 11. O mesmo autor explica, em nota de rodapé, que a “A Rule 23, “e” do FRCP cuida do “settlement” que não se confunde com o ajustamento de conduta”.

⁶⁸Como defensores de tal corrente podemos citar: Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, Édis Milaré, Nelson Nery Junior, Celso Pacheco Fiorillo, Fernando Grella Vieira.

⁶⁹Dentre os autores que entendem não se tratar de transação: José dos Santos Carvalho Filho, Paulo César Pinheiro Carneiro, Maria Aparecida Gugel, Hindemburgo Chateaubriand Filho, Roberto Senise Lisboa.

executivo extrajudicial⁷⁰.

Como supra mencionado, uma linha de entendimento sustenta que o ajuste de conduta trata-se de espécie de **transação com características próprias**.

Outra vertente, contudo, rejeita a qualificação do termo de ajuste de conduta como *transação*, alegando que não existe tal figura quando o assunto é a tutela de direitos difusos e coletivos de natureza indisponível.

Na verdade, ocorre que a *transação* é um termo específico, que se identifica com um negócio jurídico envolvendo direitos patrimoniais meramente individuais, não se mostrando totalmente adequado à realidade que envolve o termo de compromisso da Lei 7.347/85.

Conceitua-se o instituto da transação⁷¹ como “um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”.

A transação possui características próprias, devendo realizar-se mediante concessões recíprocas entre os interessados e apenas quanto a direitos patrimoniais disponíveis, interpretando-se, sobretudo, de forma restritiva.

Quanto às distinções entre compromisso de ajustamento de conduta e transação civil, é importante mencionar⁷²: “a) aquele versa sobre direitos transindividuais indisponíveis; essa versa sobre direitos individuais disponíveis; b) aquele implica obrigações assumidas apenas pelo causador do dano; essa estabelece obrigações ou concessões recíprocas; c) aquele é garantia mínima para a sociedade (titulares dos direitos transindividuais); essa é limite máximo de responsabilidade para os transatores”.

O negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil).

Há quem defenda, ainda, que o compromisso de ajustamento de conduta conceitua-se⁷³ como: “ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais”.

⁷⁰Característica atribuída pela legislação em vigor (artigos 876 da CLT c.c. 5º, § 6º da Lei 7.347/85).

⁷¹LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 1, v. 1, p. 291.

⁷²LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 95.

⁷³CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 222.

Edson Braz da Silva leciona que⁷⁴ “o termo de ajustamento de conduta tem natureza jurídica de ato jurídico bilateral em relação à vontade das partes e unilateral em relação à onerosidade das obrigações nele assumidas; é simples ou complexo, dependendo se a eficácia está condicionada ou não à homologação do Conselho Superior do Ministério Público, visando à resolução de violação de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

Conforme preleciona Hugo Nigro Mazzilli⁷⁵:

“Embora tenha o caráter necessariamente consensual, o compromisso de ajustamento não tem a mesma natureza contratual típica do Direito Privado, nem chega a ser propriamente uma transação de Direito Público. Trata-se, antes, de concessão unilateral do causador do dano, que acede em ajustar sua conduta às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão ligada ao direito material, até porque não o poderia fazer, já que, em matéria de interesses transindividuais, o órgão público legitimado e o Estado não são titulares do direito lesado”.

Por ocasião da criação da figura do termo de compromisso de ajustamento de conduta na legislação pátria, foi considerado, majoritariamente, como **instituto novo**, mas que, ante as suas características próprias, **não podia ser comparado à transação** por distanciar-se em demasia do conceito desta última. Efetivamente, a transação tem por objeto direitos patrimoniais disponíveis e pressupõe reciprocidade de ônus e vantagens para as partes que a celebram; o termo de ajustamento de conduta, ao invés, versa sobre direitos indisponíveis que, substancialmente, não podem ser negociados pelo órgão público legitimado e que não gera qualquer ônus para o órgão perante o qual é firmado, salvo o de postergar a propositura da ação civil pública.

Na realidade, na esfera trabalhista, a CLT prevê, expressamente, em seu artigo 876, a possibilidade de execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta na Justiça do Trabalho. Trata-se, pois, sem dúvida, de título executivo de natureza extrajudicial, a teor do disposto pelo § 6º, artigo 5º da Lei 7.347/85. Na realidade, o causador do dano, através da assinatura do ajuste de conduta, obriga-se a preveni-lo ou a repará-lo em conformidade com a legislação em vigor, por intermédio das obrigações de fazer e de não fazer, sob pena de multa cominatória. Admite-se a flexibilização das

⁷⁴SILVA, Edson Braz da. Inquérito civil trabalhista. Termo de ajustamento de conduta. Execução do termo de ajustamento de conduta na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano 10, n. 20, p. 20, set. 2000.

⁷⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 362.

cláusulas estipuladas no ajuste tão somente quanto aos aspectos forma e prazo para cumprimento das obrigações estabelecidas.

Diante de todas as correntes supra expostas, entende-se que a natureza mais consentânea com o instituto do termo de compromisso é, pois, a de negócio jurídico diverso, sendo:

- a) ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva espontânea do causador do dano em adequar sua conduta ao mínimo previsto pela legislação e
- b) bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervém o órgão público e o promitente;
- c) a que a lei atribui eficácia de título executivo extrajudicial.

Superada a questão afeta à natureza jurídica, discute-se, ainda, o aspecto do reconhecimento de culpa por aquele que assume as obrigações pactuadas no ajuste.

Há vertente reconhecendo a hipótese de culpa implícita, enquanto outra corrente, no entanto, sustenta que a pactuação das cláusulas do compromisso não implica confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, mas apenas concordância do compromitente quanto à adequação ao mínimo previsto pela legislação no que concerne às obrigações de fazer e de não fazer (interpretação analógica do disposto pelo artigo 53 da Lei 8.884, de 11/6/1994). Tal artigo, no entanto, teve sua redação alterada pela Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2.007 para adaptá-la ao atendimento dos interesses protegidos por lei, em consonância, pois, com o disposto pelo artigo 5º, § 6º da Lei 7.347/85.

Tal situação não se afigura apenas acadêmica, mas se constata, de maneira bastante corriqueira, no dia-a-dia, por ocasião da realização de audiências no âmbito do Ministério Público do Trabalho em que são celebrados termos de compromisso de ajustamento de conduta. O investigado, então, pode requerer que conste na ata de audiência ou, ainda, no termo de compromisso de ajustamento de conduta, cláusula expressa no sentido de que não reconhece a culpabilidade (em quaisquer modalidades) pela prática da lesão transindividual constatada.

Na realidade, aparenta ser um pouco contraditória a situação de o promitente concordar em firmar termo de ajuste de conduta e pretender, ao mesmo tempo, inserir uma cláusula excluindo o aspecto “culpa” quanto à prática da lesão de natureza transindividual.

Caberá, nesta hipótese, ao presidente da investigação, mediante juízo de conveniência e oportunidade, decidir o incidente, em um sentido ou em outro, no entanto, sempre praticando o ato de forma fundamentada nos autos.

Esta situação poderá ocorrer, de igual maneira, perante os demais órgãos públicos legitimados à tomada do compromisso de ajustamento de conduta, a teor do disposto pelo § 6º do artigo 5º da Lei 7.347/84, cabendo, então, ao representante do órgão público que celebrar o ajuste decidir pela exclusão ou não da matéria afeta à culpabilidade do ofensor, sendo recomendável que o faça de forma fundamentada.

3.3. Previsão legal, estrutura e forma

O termo de compromisso de ajustamento de conduta possui previsão legal expressa no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85 que dispõe:

“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”.

O instituto em tela encontra previsão na Lei 8069/90 (artigo 211), Lei 8.078/80 (artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor), parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), parágrafos 1º ao 4º da Lei nº 8.884/94 (diploma aplicável à ordem econômica), nos parágrafos 1º ao 8º do art. 79-A da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre infrações contra o meio ambiente, 627, alínea “a” da CLT (ajuste firmado pelo Ministério do Trabalho e Emprego) e 876 da CLT (título executivo extrajudicial).

O termo deve ser necessariamente escrito, não sendo admissíveis as formas verbal ou tácita, devendo observar, sobretudo, o princípio da publicidade previsto pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro ⁷⁶:

“O princípio da publicidade, que vem agora inserido no artigo 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei”.

⁷⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 75.

Por intermédio do ajuste de conduta, objetiva-se, sobretudo, evitar um dano transindividual ou, então, repará-lo, através de obrigações de fazer e de não fazer estipuladas, sob pena de “*astreintes*”.

Da estrutura do termo de compromisso de ajustamento de conduta deverão constar nome e endereço completos do promitente, cidade e data, obrigações estipuladas de maneira clara e específica, multa cominatória em caso de descumprimento e a indicação do fundo destinatário para a qual esta última será reversível. O índice de atualização aplicável e porventura estipulado para cálculo da multa é facultativo, mas facilita e, muito, no momento de quantificação do montante das “*astreintes*”. Utilizam-se, na prática, principalmente, índices de correção das dívidas trabalhistas adotado pelo respectivo Tribunal Regional do Trabalho ou, ainda, INPC⁷⁷, IPC/FIPE⁷⁸ e IGP-M⁷⁹.

Quanto ao prazo de vigência das cláusulas estipuladas, no silêncio, presume-se de forma imediata, ou, então, em caso contrário, deverá haver previsão expressa no termo de compromisso indicando o momento em que as obrigações devem ser cumpridas. Presume-se, ainda, que há vigência por prazo indeterminado das cláusulas pactuadas no termo de ajuste (obrigações de trato sucessivo).

Entende-se, majoritariamente, que termo de compromisso de ajustamento de conduta, ajuste de conduta, termo de ajustamento de conduta, ou, simplesmente, compromisso, são, na realidade, expressões sinônimas⁸⁰:

“Assim como estará correto nominar o instituto como termo de compromisso, poder-se-á ainda chamar de instrumento de compromisso, ou termo análogo. Ou simplesmente compromisso de ajustamento de conduta. Na prática já se difundiu a expressão termo de ajustamento de conduta, que numa expressão mais simples tem sido denominado de TAC”.

O negócio jurídico deve preencher todos os elementos para que exista, de fato, no mundo jurídico.

Como requisitos formais de existência, o termo de ajustamento de conduta deverá prever:

⁷⁷Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

⁷⁸Índice de Preços ao Consumidor da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas.

⁷⁹Índice Geral de Preços do Mercado da Fundação Getúlio Vargas.

⁸⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 223.

- a) forma necessariamente escrita, sendo reduzido a termo;
- b) objeto que estipule as obrigações de fazer/não fazer⁸¹ e sua forma de cumprimento (modo, tempo e lugar), ambas as hipóteses de forma expressa e clara;
- c) se houver obrigação de indenizar, também deverá conter cláusula consignada neste sentido;
- d) indicação do fundo de reparação para o qual será destinado o valor da indenização ou, então, conversão em obrigação alternativa, a cargo do Membro do Ministério Público.
- e) qualificação completa (nome, endereço, partes compromissadas e representantes legais);
- f) Cominação de *astreintes* em caso de descumprimento das obrigações pactuadas;
- g) Data e assinatura do compromitente e do Membro do Ministério Público do Trabalho.
- h) Lugar em que celebrado;
- i) Tempo de vigência das cláusulas se este não for imediato;
- j) Liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.

Não há necessidade de testemunhas, nem tampouco previsão expressa quanto à legislação aplicável acerca das obrigações estipuladas.

Citam-se, nesta oportunidade, os principais aspectos constantes do procedimento correicional nº 02/2000⁸² da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho, datado de 28.12.2000, cuja redação foi alterada em 12.02.2008, a respeito da estrutura do “termo de compromisso de ajustamento de conduta”. Na oportunidade, deliberou-se que o órgão do Ministério Público do Trabalho poderá tomar dos interessados Ajuste de Conduta às exigências legais, mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial. O

⁸¹Que preveja a adequação da conduta do causador do dano, ainda que potencial, estipulando obrigações de fazer e de não fazer ou, ainda, de dar, conforme a amplitude da lesão, bem como a reparação a título de tutela específica ou reparatória/compensatória, observando-se o mínimo previsto pela legislação em vigor.

⁸²Procedimento correicional nº 02/2000 da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Procedimento correicional nº 02/2000 da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/corregedoria/detalhe.php?cod_info=152&cod_pai=1>. Acesso em: 24 nov. 2009.

compromisso conterá a qualificação completa do compromissário, as obrigações objeto do compromisso, as cominações para as hipóteses de não cumprimento, a indicação do fundo destinatário das multas, os prazos para ajustamento da conduta, local e data em que for firmado e as assinaturas do compromissário ou seu procurador munido de poderes bastantes e do Membro do Ministério Público do Trabalho, devendo ser lavrado em três vias.

Da mesma forma, em complemento, reconheceu-se a responsabilidade do Procurador Oficiante quanto à verificação do cumprimento do termo de ajuste de conduta, propondo, quando necessária, a execução correspondente, não sendo permitido, ao Membro do Ministério Público, concordar com a dispensa de obrigações legais por parte daquele que se compromete através do termo, apenas fixando, de comum acordo, as condições de cumprimento das obrigações.

A multa prevista no termo de ajuste de conduta possui natureza de *astreinte*, podendo ser fixada, preferencialmente, por obrigação assumida, sendo que ela não dispensa o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer.

As condições de cumprimento previstas no compromisso, inclusive a multa, poderão ser revistas a critério do Procurador Oficiante, quando isso for necessário para a garantia de cumprimento das obrigações assumidas.

3.4. Validade e eficácia

Entre o plano da existência e o da eficácia do negócio jurídico, encontra-se, intermediariamente, o da validade.

Antônio Junqueira de Azevedo⁸³ ensina que:

“A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico, formado de acordo com as regras jurídicas”.

A validade do TAC, que se classifica como espécie de negócio jurídico diverso, deve estar intrinsecamente relacionada com a adequada garantia do direito transindividual

⁸³AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

tutelado.

Assim, para ser válido o ajuste de conduta deverá apresentar:

a) Declaração de vontade sem qualquer/quaisquer vício(s) de consentimento.

b) Licitude do objeto correspondente a obrigações de fazer/não fazer que estipulem o mínimo previsto pela legislação em vigor como forma de correção da lesão metaindividual trabalhista⁸⁴ constatada. Ensina Hugo Nigro Mazzilli⁸⁵ que o TAC “nunca poderá versar a disponibilidade material do próprio direito controvertido”.

c) Forma escrita.

d) Agente capaz, legitimado e devidamente representado para a celebração do compromisso.

e) Em regra, vigência temporal imediata, salvo se pactuada condição suspensiva, devendo constar cláusula expressa neste último caso.

f) Local de assinatura e abrangência territorial⁸⁶ das obrigações estipuladas.

Por sua vez, a eficácia do negócio jurídico diz respeito aos efeitos que o mesmo surtirá uma vez celebrado, lecionando, neste sentido, Antônio Junqueira de Azevedo⁸⁷:

“O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos”.

Quanto aos principais efeitos do TAC, Geisa de Assis Rodrigues⁸⁸ elenca:

“a) a determinação da responsabilidade do obrigado pelo cumprimento do ajustado;

⁸⁴ Lesão a direitos transindividuais ou supra-individuais (como expressões sinônimas), de que são espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e que exsurtem, direta ou indiretamente, das relações de trabalho.

⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 385.

⁸⁶ O limite territorial de vigência das cláusulas previstas no TAC é um requisito que, muito embora facultativo, evita grandes questionamentos na esfera judicial acerca da amplitude do ajuste de conduta celebrado perante o Ministério Público e que deveria, em regra, constar de todos os TAC's. Trata-se de elemento diretamente relacionado à eficácia territorial do compromisso. Exemplo bastante recorrente diz respeito ao elástico da obrigação de não contratar trabalhadores por intermédio de cooperativas de mão-de-obra tanto no que pertine à matriz quanto a todas as filiais de determinada empresa compromitente em território nacional.

⁸⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. op. cit., p. 49.

⁸⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 202.

- b) a formação do título executivo extrajudicial.
- c) a suspensão do procedimento administrativo no qual foi tomado, ou para o qual tenha repercussão;
- d) o encerramento da investigação após o seu cumprimento”.

Regra geral, o ajuste de conduta gera todos os efeitos supra quando é assinado, não havendo óbice à sua eficácia, salvo previsão expressa estipulando prazo para vigência ulterior de suas cláusulas.

Eventual deficiência quanto à publicidade do compromisso não altera a eficácia do mesmo.

Por se tratar de título executivo extrajudicial e, para apresentar eficácia executiva, Geisa de Assis Rodrigues⁸⁹ ensina que o TAC deve estipular:

“Quem é o responsável pelo seu cumprimento, a delimitação de seu objeto e, sendo cláusula de indenizar, o valor quantificado; sendo cláusula de entregar coisa, a individualização precisa desta; sendo obrigação de fazer e de não fazer, a definição mais precisa possível dessa obrigação, o modo de cumpri-la, onde cumpri-la, o resultado prático que se visa obter”.

A respeito da eficácia do termo de ajuste de conduta, é importante destacar alguns temas polêmicos:

Discute-se, então, sobre a eficácia do TAC firmado perante o Ministério Público Estadual, tendo em vista o disposto pela Lei Complementar Paulista 734/93.

Uma corrente⁹⁰ sustenta que o termo de compromisso apenas surte efeitos quando homologado pelo Conselho Superior do “Parquet” Estadual, tendo em vista o disposto pela Lei Complementar Paulista 734/93 (condição suspensiva⁹¹ do ajuste celebrado).

Outra vertente⁹², contudo, entende que a previsão constante do artigo 112 da Lei Complementar Estadual 734/93 é inconstitucional ao estipular eficácia de título executivo extrajudicial, matéria de competência privativa da União (artigo 22, I da Constituição Federal/88). Além disso, a lei federal não prevê qualquer dispositivo neste sentido, assim como o constante da Lei Complementar Paulista 734/93 e, de fato, o objeto do ajuste

⁸⁹RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 209.

⁹⁰Neste sentido: Luis Roberto Proença, Fernando Grella Vieira.

⁹¹Cláusula que subordina a eficácia do negócio jurídico até a realização do evento determinado, na hipótese, a homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público Estadual Paulista.

⁹²Neste sentido: Geisa de Assis Rodrigues, Hugo Nigro Mazzilli, Raimundo Simão de Melo.

poderia restar comprometido em razão da demora dos trâmites burocráticos.

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, não há qualquer regulamentação similar, de forma que os termos de compromisso de ajustamento de conduta não dependem de prévia homologação do Conselho Superior para surtirem efeitos. Neste sentido, transcreve-se, inclusive, Precedente nº 19⁹³ do Órgão Superior do “*Parquet*” Laboral:

“CELEBRAÇÃO DE TAC. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA.

Não se conhece da remessa de procedimento encerrado em virtude de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público do Trabalho e o Denunciado”.

Outro assunto bastante discutido refere-se à necessidade de participação do Ministério Público em ajustes celebrados por outros órgãos legitimados.

Uma vertente⁹⁴ sustenta que há necessidade de participação obrigatória do Ministério Público nos TAC’s celebrados por outros órgãos públicos, com base no § 1º do artigo 5º da Lei 7.347/85. Como principais argumentos, citam-se: única forma de compatibilizar o sistema de tutela dos direitos transindividuais; Ministério Público seria o único Órgão com poderes para instaurar inquérito civil, requisitar informações necessárias à defesa dos direitos difusos e coletivos e para intervir, como “*custos legis*”, em ações civis públicas propostas por outros co-legitimados. Com base em tais motivos, a intervenção, também na esfera extrajudicial da celebração do ajuste, seria obrigatória.

Outra corrente⁹⁵ defende que não há previsão legal sobre a participação obrigatória do Ministério Público nos TAC’s celebrados por outros Órgãos Públicos, de forma que o § 1º do artigo 5º da Lei 7.347/85 não se aplica à via extrajudicial, mas apenas à judicial (ações civis públicas ou coletivas).

De fato, não parece sustentável a extensão de regras envolvendo a obrigatoriedade de participação do *Parquet* em TAC’s celebrados por outros Órgãos com base em interpretação analógica ao disposto pelo § 1º do artigo 5º quando inexistente, de fato, lei neste sentido.

A eficácia do ajuste apenas reflete na seara jurídica daquele que expressamente se obrigou no termo, de sorte que a eficácia plena se verificará quando o direito

⁹³ Aprovado na 108ª Sessão Ordinária em 30.03.2006. Publicado no DJ-I em 12.04.2006, p. 475.

⁹⁴ Neste sentido: Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Fernando Grela, Francisco Antonio de Oliveira, Geisa de Assis Rodrigues.

⁹⁵ Neste sentido: José dos Santos Carvalho Filho, Nelson Nery Jr, Vicente Greco Filho, Luis Roberto Proença.

metaindividual transgredido ou na iminência de ocorrer estiver tutelado.

Por fim, os titulares de direitos individuais puros ou individuais homogêneos poderão se beneficiar das obrigações de natureza difusa ou coletiva estipuladas no TAC ou, então, postular, judicialmente, outros direitos que não estejam previstos no ajuste de conduta. Em sentido inverso, poderão insurgir-se, ainda, acerca do teor das cláusulas estipuladas no termo de compromisso através da correspondente ação anulatória, desde que comprovados vícios do negócio jurídico.

3.5. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e abrangência do termo de compromisso de ajustamento de conduta

Os interesses ou direitos difusos são “os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (Lei 8.078/90, artigo 81, inciso III).

Por oportuno, os interesses ou direitos coletivos são “os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação-jurídica base” (Lei 8.078/90, artigo 81, inciso II).

Com efeito, não há dúvida a respeito da legitimidade do Ministério Público para a tutela dos direitos difusos e coletivos.

Neste sentido, preleciona José dos Santos Carvalho Filho ⁹⁶:

“A figura do **interesse** sempre foi distinta da noção de **direito**, tendo aquela sentido mais amplo que o desta. CARNELUTTI associava a noção de **interesse** à de **necessidade** dos indivíduos, de modo a caracterizá-lo como uma posição do homem favorável à satisfação de uma necessidade⁹⁷. Nem todo interesse, porém, recebe a proteção jurídica e, sendo assim, não enseja a possibilidade de qualquer mecanismo para sua satisfação. O interesse a que a ordem jurídica confere elementos de proteção é o **interesse jurídico**. Somente quando o indivíduo for titular desse interesse é que poderá socorrer-se dos instrumentos que a lei põe a seu alcance para que seja ele satisfeito.

O direito subjetivo, ao contrário, sempre merece a tutela do ordenamento jurídico. A despeito das diversas correntes que procuram identificar o direito subjetivo (e alguns autores até o negam, como é o caso de DUGUIT E KELSEN), pode dizer-se que tem sido acolhida a noção de

⁹⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 27-28.

⁹⁷CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, p. 11 apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 27.

que resulta ele de dois fatores: o poder da vontade e a proteção do direito objetivo. Simples e correta, portanto, a definição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, para que se pode conceituar o direito subjetivo **como todo poder da vontade dos particulares, reconhecido ou outorgado pelo ordenamento jurídico**⁹⁸.

A conclusão é, portanto, a de que o interesse jurídico se configura como o **núcleo** do direito subjetivo⁹⁹, com o que não se pode conceber qualquer tipo de proteção que não seja a voltada para os interesses **jurídicos**, que figuram no centro dos direitos subjetivos.

Desse modo, em que pese a divulgação da expressão **interesses** difusos e coletivos não só na doutrina, como até mesmo no texto constitucional, a idéia que encerra há de ser a de **interesses juridicamente protegidos**, vale dizer, interesses necessariamente integrantes do círculo relativo aos direitos subjetivos. Quando se fala, pois, em interesses difusos ou coletivos, dever-se-á conceber a noção de que se tratam de **direitos difusos ou coletivos**".

E acrescenta¹⁰⁰:

"Os interesses difusos, por outro lado, eram caracterizados como aqueles que, **não tendo vínculos de agregação suficientes para sua institucionalização perante outras entidades ou órgãos representativos**, estariam em estado fluido, e dispersos pela sociedade civil como um todo. Nesse grupamento, os indivíduos são **indeterminados** exatamente porque é impossível destacar cada integrante, isoladamente do grupo que integra".

Já, quanto aos interesses coletivos, o mesmo autor¹⁰¹ leciona: "os indivíduos, nessa categoria, não precisam ser determinados, mas são determináveis".

Por sua vez, os interesses ou direitos individuais homogêneos são assim entendidos como os decorrentes de origem comum (inciso III do artigo 81 da Lei 8.078/90).

Ronaldo Lima dos Santos¹⁰² define-os como "aqueles interesses individuais de pessoas determinadas, comumente disponíveis e de fruição singular, mas decorrentes de uma origem comum, que lhes concede homogeneidade e possibilita o seu tratamento conjunto e uniforme, sem que, por tal fato, percam a nota da sua individualidade".

⁹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, vol. I, 1977, p. 7 *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit.

⁹⁹ PÉRICLES PRADE, *Conceito de Interesses Difusos*, 1987, p. 19 *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit.

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 29.

¹⁰¹ Id., loc. cit.

¹⁰² SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003. p. 99.

Há controvérsia a respeito da amplitude da legitimação do Ministério Público do Trabalho quanto à tutela dos interesses individuais homogêneos.

O artigo 127 da Constituição Federal atribui ao “*Parquet*” a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A discussão jurídica travada tem por fundamento a característica da transindividualidade dos difusos e coletivos, ao passo que os direitos individuais homogêneos não possuem esta natureza.

A mesma problemática abrange, de igual maneira, os direitos tuteláveis através do termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Neste sentido¹⁰³:

“A expressão “individuais indisponíveis” levou parte da doutrina a considerar o Ministério Público do Trabalho parte ilegítima para a tutela dos interesses individuais homogêneos, por estes serem, em sua essência, disponíveis.

No entanto, o suposto óbice legislativo restou superado pela doutrina, em face das seguintes considerações: a) o conceito de interesses individuais homogêneos somente foi introduzido na legislação brasileira com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, de tal modo que o legislador constituinte não poderia mesmo incluí-los no rol do artigo 129 da CF/88; b) o princípio da máxima efetividade exige que seja dada interpretação ampla ao vocábulo “coletivos”, previsto no inciso III do artigo 129, para que sejam abrangidos os interesses individuais homogêneos; c) o rol do artigo 129 é taxativo, sendo complementado pelo preceito do inciso IX do artigo 129 da CF/88 que prescreve ao Ministério Público o exercício de “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade”; de modo que tanto o Código de Defesa do Consumidor (inciso III do artigo 81), quanto a lei Orgânica do Ministério Público da União (LC n. 75/93), que, em seu artigo 6º, atribui ao Ministério Público a tutela de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, preenchem o espaço deixado à legislação infraconstitucional pelo legislador constituinte”.

É importante mencionar os seguintes fundamentos normativos em prol da tutela dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho, a saber: artigos 127 *caput*, 129, III e IX e 128, todos da Constituição Federal, 91 e 92 do Código de Defesa do Consumidor, 6º, inciso VII, “d” e inciso XII da LC n. 75/93 e 5º, *caput* e §3º e 6º da Lei

¹⁰³SANTOS, Ronaldo Lima dos. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a tutela dos direitos individuais homogêneos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO TRABALHO, 44. *Jornal do Congresso*, São Paulo: LTr, 2004. p. 103-104.

7347/85 e art. 82, I, da Lei 8.078/90.

Doutrinariamente, existem três correntes a respeito da tutela coletiva de direitos ou interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público e que são aplicáveis, de igual maneira, aos direitos que podem ser estipulados através das cláusulas do termo de compromisso de ajustamento de conduta na esfera extrajudicial:

A primeira defende a total impossibilidade, eis que o artigo 127, *caput* da Constituição Federal apenas autoriza a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis, colidindo, frontalmente, com a natureza disponível dos direitos individuais homogêneos.

A segunda sustenta a possibilidade, com restrições, apenas para interesses individuais que tenham repercussão social pela natureza da lide ou número de titulares (artigo 127, *caput* da Constituição Federal e Súmula 07 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo).

A terceira e última vertente permite a ampla possibilidade, eis que normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e interesse social, portanto, em conformidade com a finalidade institucional do Ministério Público, a quem incumbe a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores.

A jurisprudência, contudo, vem pacificando a questão no sentido de admitir a defesa dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho (aí incluída a solução extrajudicial mediante estipulação de cláusulas previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta).

É importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁰⁴ já reconheceu a legitimidade do Ministério Público para a tutela de direitos individuais homogêneos, decidindo, de igual maneira, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁰⁵ e o Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹⁰⁶.

¹⁰⁴(STF- 2ª T. - RE-472489 – Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.04.2008, DJ 29.08.2008 – p. 811).
(STF – 2ª T. - RE 470135 AgR-ED, Rel. Min. Cezar Peluso - j. 22.05.2007 - DJ 29.06.2007 – p. 138).
(STF – 2ª T. - RE 394180 AgR-ED - Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.05.2005 - DJ 24.06.2005 – p. 70).
(STF – 2ª T. - RE 394180 AgR – Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23.11.2004, DJ 10.12.2004 – p. 47).

¹⁰⁵(STJ – 3ª T., Resp635807/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 277).
(STJ – 4ª T., AgRg no Ag 253686 / SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 11.04.2000, DJ 05.06.2000, p. 176).

(STJ, REsp 417804/PR, 1ª T., j. 19.04/005, DJ 16/05/2005 p. 230).

¹⁰⁶(TST-RR-689.716/2000-5 – Ac. 4ª T. - 5ª Reg. - Rel. Min. Milton de Moura França. DJU, 16.04.2004).
(TST-RR-810597/2001.0 – Ac. 5ª T – 7ª Reg. - Rel. Juiz João Carlos Ribeiro de Souza, DJU 12.12.2003).
(TST-RR-724248/2001.9 – (Ac. 1ª T.) - 15ª Reg. - Re. Juiz Aloysio Correa da Veiga. DJU 14.02.2003).

Com efeito, vislumbra-se que a expressão “direitos indisponíveis” anteriormente utilizada como critério diferenciador a fundamentar a legitimidade para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos foi substituída pelo critério da “relevância social” prevista pela Súmula 07 do Ministério Público do Estado de São Paulo que, na prática, funcionou como divisor de águas entre os entendimentos adotados, conforme se transcreve:

“O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.”.

Na seara trabalhista, citam-se alguns exemplos práticos de defesa da tutela dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho: a) pagamento das verbas rescisórias à coletividade de trabalhadores dispensados sem justa causa e quitação das verbas devidas no prazo previsto pelo artigo 477, § 8º da CLT; b) reintegração de trabalhadores cipeiros ou dirigentes sindicais dispensados no período de garantia de emprego; c) reversão do ato de suspensão disciplinar de trabalhadores como represália à greve julgada não abusiva; d) atos que impeçam ou inibam a redução salarial sem negociação coletiva com o sindicato ou a prática de descontos indevidos a título de contribuições sindicais; e) abstenção da prática do ato que suspende o pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade aos trabalhadores; f) anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), dentre outros. Tais interesses poderão, inclusive, ser tutelados através de cláusulas previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Na esfera do Ministério Público do Trabalho, cita-se o Precedente 17¹⁰⁷ do Conselho Superior da Instituição que estipula, como critério para arquivamento da denúncia, a significativa repercussão social da lesão:

¹⁰⁷ Aprovado na 129ª Sessão Extraordinária do CSMPT, em 11.10.2005 - DJ 18.10.2005, seção I, p. 671.

“VIOLAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – DISCRICIONARIEDADE DO PROCURADOR OFICIANTE.

Mantém-se, por despacho, o arquivamento da Representação quando a repercussão social da lesão não for significativamente suficiente para caracterizar uma conduta com conseqüências que reclamem a atuação do Ministério Público do Trabalho em defesa de direitos individuais homogêneos. A atuação do Ministério Público deve ser orientada pela “conveniência social”. Ressalvados os casos de defesa judicial dos direitos e interesses de incapazes e população indígena.” (Grifos apostos).

Assim, demonstrada a divergência a respeito da matéria em tela, por tudo quanto exposto, conclui-se que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, seja através da celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta, ou, então, por intermédio da tutela judicial coletiva, com base nos artigos 127 *caput*, 129, III e IX e 128, todos da Constituição Federal, 91 e 92 do Código de Defesa do Consumidor, 6º, inciso VII, “d” e inciso XII da LC n. 75/93 e 5º(*caput*) e §3º e 6º da Lei 7347/85 e art. 82, I, da Lei 8.078/90. Relativamente aos interesses individuais homogêneos, deve-se analisar a origem comum, bem como a repercussão social da lesão de forma a pautar-se pelo critério da “conveniência social”.

3.6. Garantia dos direitos sociais mínimos dos trabalhadores

Os direitos sociais encontram-se previstos em diversos artigos da Constituição Federal, notadamente, 6º, 7º e respectivos incisos, sem prejuízo dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário, conforme disposição constante do parágrafo segundo do artigo 5º¹⁰⁸ da Carta Magna.

Alexandre de Moraes sustenta que ¹⁰⁹:

“a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

(...)

¹⁰⁸“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹⁰⁹MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43-45.

Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Como destaca Celso de Melo,

“enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (STF – Pleno – MS nº 22164/SP – rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206)”.

De qualquer sorte, Marcus Orione Gonçalves Correia¹¹⁰ adverte que:

“toda a Constituição pode se encontrar permeada de direitos fundamentais, não devendo ser considerados apenas aqueles situados em um Título determinado. Assim, existem também os direitos fundamentais que se encontram adstritos àqueles enunciados como tais originariamente em um dado modelo constitucional”.

Uma corrente sustenta que os direitos fundamentais são subdivididos, pela doutrina, como de primeira, segunda ou terceira gerações em alusão ao tema da Revolução Francesa “liberdade, igualdade e fraternidade”. Conforme preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹¹¹:

“A primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade”.

No mesmo sentido, relativamente aos direitos fundamentais, Alexandre de Moraes ensina que¹¹²:

“Assim, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos

¹¹⁰CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A tutela coletiva e a proteção dos direitos fundamentais. *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 7, p. 798, jul. 2004.

¹¹¹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 57.

¹¹²MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 45.

institucionalmente a partir da Magna Charta e desenvolvidos conforme já verificado em item anterior.

Referindo-se aos hoje chamados direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no início do século, Themístocles Brandão Cavalcanti analisou que “o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc (Princípios gerais de direito público. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p. 202).

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso (Ação civil pública. São Paulo: Atlas, 1997. p. 42)”.

Os direitos humanos de primeira geração funcionam como meio de defesa do indivíduo frente ao Estado, de maneira que este se abstenha de interferir sobre a liberdade individual. Com efeito, os direitos de segunda dimensão redundaram no reconhecimento de o Estado prestar, de forma positiva, assistência social, saúde, educação e trabalho.

Tais direitos foram complementados, posteriormente, pelos intitulados de terceira dimensão, voltados à coletividade, tendo como característica, justamente, a titularidade coletiva ou difusa dos legitimados.

No dizer de Ingo Wolfgang Sarlet¹¹³ “Os direitos humanos das diversas dimensões, gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade) tendo, na sua base o princípio maior da dignidade humana”.

Recentemente, tem sido bastante criticada a teoria que divide os direitos fundamentais em gerações, surgindo, portanto, nova doutrina¹¹⁴ que prefere a

¹¹³SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 1998. p. 52-53.

¹¹⁴Entre outros: GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao direito processual constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 26; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 47; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1998. p. 524-525. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1. LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais/2>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

nomenclatura “dimensões de direitos”, sustentando a equivalência, interdependência e indivisibilidade entre os direitos humanos fundamentais, deixando de inserir determinado direito em certa categoria, mas analisando determinado direito fundamental civil, político, social, econômico, cultural e ambiental em todas as dimensões de forma simultânea.

Para esta vertente mais atual, todos os direitos fundamentais podem ser analisados sob várias dimensões (primeira, segunda, terceira e quarta), sem relação de hierarquia entre os mesmos. Como principais argumentos contrários à divisão em gerações de direitos, citam-se: a) idéia de substituição gradativa de uma geração por outra; b) noção de hierarquia entre os direitos fundamentais, como se uns fossem mais importantes que outros e c) evolução dos direitos fundamentais não segue a ordem estipulada (liberdade, igualdade e fraternidade).

Neste sentido, ensina George Marmelstein Lima¹¹⁵:

“Por último, é preciso reforçar a mudança de paradigma que deve ser feita. Não se deve procurar incluir tal ou qual direito em uma determinada geração (melhor dizendo: dimensão), como se as outras dimensões não afetassem o conteúdo desse direito. Todos os direitos fundamentais (civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais etc) devem ser analisados em todas as dimensões, a saber: na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade e fraternidade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão). Cada uma dessas dimensões é capaz de fornecer uma nova forma de conceber um dado direito”.

Pois bem.

O termo de compromisso de ajustamento de conduta, como título executivo de natureza extrajudicial, deve prever a adequação da conduta do causador do dano, ainda que potencial, ao mínimo previsto pela legislação em vigor.

Na seara trabalhista, as cláusulas estipuladas através do termo de ajuste de conduta deverão tutelar os direitos sociais fundamentais que se baseiam, sobretudo, na dignidade da pessoa humana. Considerando a importância do assunto, Marcus Orione Gonçalves Correia preleciona¹¹⁶:

“Como visto, o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial da hermenêutica constitucional, porquanto no catálogo de direitos e garantias individuais está incluído o de preservar a pessoa humana, com um mínimo necessário de garantias.

¹¹⁵LIMA, George Marmelstein. op. cit.

¹¹⁶CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. op. cit., p. 799.

Ao lado desse núcleo de hermenêutica, há o núcleo essencial de cada direito fundamental, que deve ser respeitado e protegido, seja no que concerne à integração do comando constitucional pela legislação que o complementa, seja na apreciação de questões relativas à colisão de direitos.

(...)

Destarte vamos além: para a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, não basta que se faça apenas no âmbito dos arts. 5º a 11 da Constituição Federal. É indispensável que se compreenda que existem direitos fundamentais, como extensão destes, que se encontram “esparramados” por toda a Constituição. Como exemplo, teríamos vários dos direitos previdenciários, previstos como direitos fundamentais no art. 6º, se encontram elencados nos arts. 194 e seguintes da Constituição Federal. Sem a preservação destes últimos, não há como se pretender a construção deste direito fundamental da pessoa humana. Como se garantir o direito à previdência social, v.g., sem a observância da preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Sem os segundos, o primeiro seria apenas uma ficção. A efetividade, portanto, dos direitos fundamentais se encontram, muitas das vezes, além do disposto no art. 5º da Constituição Federal. E indo mais além ainda (e na forma permitida pelo art. 5º, §2º, da Constituição Federal), há que se buscar a defesa também dos direitos fundamentais da pessoa humana previstos em acordos dos quais o Brasil seja parte”.

No entanto, poderá haver colidência entre normas internas e internacionais, figura denominada pela doutrina como antinomia, definida por Maria Helena Diniz¹¹⁷ como: “a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular”.

Na hipótese de eventual conflito entre normas interna e internacional de que o Brasil seja signatário, deverá ser realizada interpretação sistemática das cláusulas a serem estipuladas e previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Um exemplo bastante interessante diz respeito às regras para férias constantes da CLT em cotejo com a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada e em vigor no Brasil.

Questiona-se, então, neste exemplo mencionado, como deveriam ser ajustadas as cláusulas no termo de compromisso de ajustamento de conduta que digam respeito às obrigações de fazer e de não fazer referentes às férias dos trabalhadores (direito individual homogêneo).

A doutrina vem elencando os seguintes pontos de conflito entre o capítulo da CLT que dispõe sobre as férias e a Convenção 132 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo

¹¹⁷DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 19.

nº 47, em 23 de setembro de 1.981, a saber: a) exclusão dos feriados do período de férias a ser usufruído; b) consulta prévia ao empregado quanto ao período de gozo das férias; c) fracionamento máximo do período de férias permitido de 14 dias e no período máximo de 18 meses.

Na eventualidade de antinomia entre norma interna ou internacional a serem aplicadas, relativamente aos direitos sociais, é importante mencionar as seguintes correntes a respeito do assunto:

a) aplica-se a norma mais benéfica, considerando o princípio da hipossuficiência e da condição mais benéfica ao obreiro, pinçando cada instituto por matéria (teoria da acumulação);

b) aplica-se a legislação de forma integral, seja a interna ou a internacional ratificada pelo Brasil (teoria do conglobamento);

c) aplicam-se os critérios previstos pela Lei de Introdução ao Código Civil na hipótese de conflito de normas, ou seja, hierárquico, especialidade e cronológico.

Importante distinguir entre as duas teorias (acumulação e conglobamento). Neste sentido, Sérgio Pinto Martins salienta que¹¹⁸:

“A aplicação das normas coletivas compreende duas teorias: da acumulação e do conglobamento. A teoria da acumulação envolve a aplicação de cláusulas de convenções coletivas diferentes ao mesmo tempo, ou seja, é possível aplicar a cláusula primeira da convenção A ou a cláusula segunda da convenção B, utilizando-se da norma mais favorável ao trabalhador. A teoria do conglobamento diz respeito a se utilizar da convenção coletiva em seu conjunto, globalmente. Assim, havendo duas normas coletivas, aplica-se a que for mais favorável ao trabalhador em seu conjunto, e não cláusula por cláusula, isoladamente. De acordo com as circunstâncias, poder-se-á optar pela aplicação global de determinada convenção ou pela acumulação de cláusulas mais favoráveis oriundas de convenções diversas, quando em cada caso concreto, esta ou aquela condição for mais favorável ao trabalhador. O mais correto é a aplicação da norma coletiva que, em sua globalidade seja mais favorável ao empregado, pois é impossível que se fique pinçando cláusulas de várias normas coletivas ao mesmo tempo; daí por que se falar na aplicação da norma coletiva que for mais favorável em sua globalidade em relação a outra norma coletiva”.

Para a primeira corrente de entendimento, seria utilizado o critério da acumulação, pinçando-se a norma mais benéfica entre a legislação celetista e a mesma matéria utilizada

¹¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999. p. 700-701.

na convenção ratificada pelo Brasil, sucessivamente em relação aos institutos. Equivaleria, então, à aplicação prática do critério da acumulação utilizado na hipótese de confronto entre instrumentos coletivos.

Para a segunda corrente, seria aplicável a legislação interna ou internacional, mas de forma integral, ainda que existissem normas menos benéficas em cada uma delas. É a incidência da teoria do conglobamento.

Por fim, a última tese (alínea “c” em epígrafe) sustenta que a Convenção 132 da OIT, já ratificada pelo Brasil, integra o ordenamento jurídico com o “*status*” de lei ordinária. Nesta categoria, considerando que ambas são normas especiais e possuem o mesmo nível hierárquico (legislação ordinária), o único critério diferenciador entre elas será o cronológico e, portanto, segundo tal entendimento, a norma mais recente (Convenção 132 da OIT) prevalece sobre a norma mais antiga (CLT), inclusive quanto à estipulação das cláusulas do termo de compromisso de ajustamento de conduta.

A crítica que se tece a respeito da aplicação dos critérios supra mencionados diz respeito à diversidade da natureza das fontes autônoma e heterônomas das normas jurídicas. Nestes termos, João Norberto Vargas Valério enfatiza¹¹⁹:

“4. As teorias da Acumulação, Conglobamento e Incindibilidade, devem ser desconsideradas, porquanto servem para a identificação e aplicação da norma mais favorável, quando elas provêm de fontes diversas – autônomas e heterônomas, nacional e estrangeira – e não quando são da mesma hierarquia, como o Decreto n. 3.197/99 e a CLT.

5. Havendo antinomia aparente, como no caso estudado, os critérios para a solução encontram-se na Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe também sobre regras de hermenêutica: Critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

6. Os pontos de conflito entre a CLT e o Decreto n. 3.197/99, por serem da mesma hierarquia, e disporem sobre a mesma matéria, de forma especial, devem ser solucionados pelo critério cronológico, beneficiando a disposição do último em detrimento da primeira, pelo fenômeno da derrogação tácita, inferida pelo princípio da norma mais favorável”.

E apenas para conceituar as fontes de direito supra mencionadas, Mauricio Godinho Delgado leciona¹²⁰:

“Heterônomas seriam as regras cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais das mesmas regras

¹¹⁹VALÉRIO, João Norberto Vargas. Férias anuais remuneradas e a Convenção n. 132 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 9, p. 1055, set. 2001.

¹²⁰DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 138.

jurídicas. São, em geral, as regras de direta origem estatal, como a Constituição, as leis, as medidas provisórias, decretos e outros diplomas produzidos no âmbito do aparelho do Estado (é também heterônoma a hoje cada vez mais singular fonte justralhista brasileira denominada sentença normativa).

Autônomas seriam as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas. São, em geral, as regras originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção ou acordo coletivo de trabalho). As regras autônomas – caso coletivamente negociadas ou construídas – consubstanciam um autodisciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade”.

No que diz respeito às antinomias existentes entre as férias previstas pela Convenção 132 da OIT e pela CLT, o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo pela incidência da norma mais benéfica ao trabalhador, aplicável por instituto¹²¹.

Quanto à ampla legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutela dos direitos fundamentais, Marcus Orione Gonçalves Correia preleciona que¹²²:

“Segundo, não há, em especial em matéria de direitos fundamentais, que se colocar qualquer restrição à legitimação do Ministério Público, abrindo-se ensejo inclusive à atuação deste na defesa de direitos individuais homogêneos ou individuais indisponíveis que envolvam direitos do homem. Assim, nesta senda e como já dito, em se tratando de direitos de alta relevância social e importantíssimos na construção da Democracia, a legitimação exsurge do art. 127 da Constituição Federal.

(...)

Portanto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a tutela coletiva, com especial participação do Ministério Público, é uma das mais efetivas formas de implementação dos direitos humanos e, consequentemente, do Estado Democrático de Direito na forma do art. 1º. Inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil”.

Com efeito, vislumbra-se que os direitos fundamentais encontram-se previstos em diversos artigos da Constituição Federal, de forma esparsa, sem prejuízo dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário. No âmbito da relação de trabalho, o termo de

¹²¹(TST - SDI-I - RO-155/2002-031-12.00, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 24.06.2009, DJ 26.06.2009); (TST 3ª T. - RR - 257/2008-051-23-00.4, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, j. 22.10.2008, (TST - 6ª T. - RR 477/2002-005-18-00.9, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, j. 02.05.2007, DJ 18.05.2007). (TST – 6ª T - RR – 477/2002-005-18-00.9, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, j. 02.05.2007, DJ 18.05.2007).

¹²²CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. op. cit., p. 800.

compromisso de ajustamento de conduta deve estipular cláusulas a fim de garantir o mínimo legal no sentido de reparar o dano, ainda que potencial, de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea, defendendo-se, sobretudo, que o Ministério Público do Trabalho encontra-se amplamente legitimado à tutela dos mesmos, seja na esfera extrajudicial ou judicial, muito embora existam entendimentos em sentido contrário.

3.7. Entes legitimados ativos à tomada do compromisso

A legislação pátria adotou critério de legitimação “concorrente e disjuntiva”¹²³ do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias, das fundações públicas, das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das associações, estas, desde que preencham os requisitos legais a fim de tutelar, em juízo, os direitos metaindividuais.

Na verdade, o legislador optou pela expressão “órgãos públicos legitimados” à tomada do compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais (parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85), de forma que os legitimados ativos à propositura da ação principal e da cautelar previstos pelo artigo 5º, *caput*, não são os mesmos legitimados à celebração do ajuste de conduta.

Hely Lopes Meirelles¹²⁴ conceitua a expressão “órgãos públicos” como: “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal”.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹²⁵ define como “uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. Na realidade, o órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo, enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer. Conforme estabelece o artigo 1º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo

¹²³Célebre expressão de José Carlos Barbosa Moreira: “a legitimação concorrente (e disjuntiva) dos co-titulares, que ficam habilitados a agir em juízo, na defesa do interesse comum, quer isoladamente, quer mediante a formação de um litisconsórcio voluntário” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 198).

¹²⁴MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 63-64.

¹²⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 19. ed., op. cit., p. 426.

administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, órgão é a “unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta”. Isto equivale a dizer que o órgão não tem personalidade jurídica própria, já que integra a estrutura da Administração Direta, ao contrário da **entidade**, que constitui “unidade de atuação dotada de personalidade jurídica” (inciso II do mesmo dispositivo); é o caso das entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista)”.

Com efeito, o artigo 21 da Lei 7.347/85 permite a aplicação, no que for cabível, dos dispositivos constantes do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, relativamente à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Neste sentido, conclui-se, mediante interpretação sistemática das Leis 7.347/85 e 8.078/90 que possuem legitimidade para tomada do compromisso de ajustamento de conduta: a) O Ministério Público; b) a União, os Estados, os Municípios e, também, o Distrito Federal; c) autarquias e fundações de direito público e d) as entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não poderão tomar compromisso de ajustamento de conduta, todavia, as sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações privadas, já que possuem natureza jurídica de direito privado. *A contrario sensu*, é permitido às fundações de direito público, bem como às autarquias tomarem ajuste de conduta.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define autarquia¹²⁶ como “a pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”.

E a mesma autora conceitua fundação instituída pelo poder público¹²⁷ “como o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da Administração

¹²⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 19. ed., op. cit., p. 368.

¹²⁷Id. Ibid., p. 373.

Pública, nos limites da lei”.

Hely Lopes Meirelles enfatiza que as empresas públicas¹²⁸ são “pessoas jurídicas de Direito Privado criadas por lei específica, com capital exclusivamente público, para realizar atividades de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial”.

E referido autor acrescenta que as sociedades de economia mista¹²⁹ são “pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento”.

Empresas públicas e sociedades de economia mista não podem tomar ajuste de conduta¹³⁰, já que, muito embora lhe sejam aplicáveis os princípios próprios da Administração Pública previstos pelo artigo 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), regem-se pelas regras dispensadas às empresas privadas em geral, inclusive quanto à natureza jurídica. Por tal motivo, não se inserem na expressão “órgãos públicos” insculpida pelo § 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85.

É facultada, também, às agências executivas e reguladoras a tomada de ajuste de conduta.

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³¹ conceitua agência executiva como “a qualificação dada à autarquia ou fundação que celebre contrato de gestão com o órgão da Administração Direta a que se acha vinculada, para a melhoria da eficácia e redução de custos”.

E acrescenta,¹³² quanto à agência reguladora, “em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta. Se for entidade da administração indireta, ela está sujeita ao **princípio da especialidade**, (conforme analisado no item 10.1.3.2), significando que cada qual exerce e é especializada na matéria que lhe

¹²⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 19. ed., op. cit., p. 327.

¹²⁹Id. Ibid., p. 331-332.

¹³⁰RODRIGUES. Geisa de Assis. Entendimento extraído da obra *Ação Civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*, cit., p. 162.

¹³¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 19. ed. op. cit., p. 400.

¹³²Id. Ibid., p. 402.

for atribuída por lei. Aliás, a idéia de especialização sempre inspirou a instituição das agências norte-americanas, como também foi uma das inspiradoras da instituição de autarquias no direito europeu-continental”.

Recentemente, foi bastante divulgado, pela mídia, termo de compromisso de ajustamento de conduta tomado por agência reguladora no setor de telefonia, referente à suspensão de venda de determinado pacote pela operadora sem condições adequadas de funcionamento até a regularização dos serviços à população consumidora, sob pena de multa em caso de descumprimento.

As organizações sociais também não possuem legitimidade para a tomada de ajuste de conduta, definindo-as Maria Sylvia Zanella Di Pietro como¹³³: “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão”.

Da mesma maneira, também não possuem legitimidade para tanto as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP’s), assim conceituadas pela mesma autora¹³⁴ como: “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria”.

É importante ressaltar que os legitimados à tomada do compromisso (§ 6º, artigo 5º, Lei 7.347/85) poderão fazê-lo desde que respeitada a pertinência temática entre o conteúdo do ajuste e as respectivas atribuições do ente público.

Os Conselhos Profissionais, por sua vez, apresentam natureza jurídica de autarquias híbridas, conforme decisão¹³⁵ exarada pelo Supremo Tribunal Federal. Por tal motivo, podem tomar ajuste de conduta, por inserirem-se na expressão “órgãos públicos legitimados” prevista pelo § 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85.

As associações civis, ainda que constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não possuem legitimidade para tomada do compromisso de ajustamento de

¹³³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 19. ed., op. cit., p. 419.

¹³⁴Id. Ibid., p. 422.

¹³⁵(STF, Tribunal Pleno, ADI1717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches j. 07.11.2002, DJ 28.03.2003, p.61).

conduta, vez que apresentam natureza de pessoa jurídica de direito privado, não se inserindo, portanto, na expressão “órgão público” constante do parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85. Por tal motivo, na esfera trabalhista, os sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais não poderão, destarte, tomar compromisso de ajustamento de conduta.

No que diz respeito à Defensoria Pública, afigura-se como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com função de orientação jurídica e de defesa dos direitos e dos interesses dos necessitados, nos moldes do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal¹³⁶. Assim sendo, àquela Instituição incumbe a defesa das pessoas carentes e necessitadas e que não possuam recursos financeiros para suportar o pagamento do processo.

Considerando que a Lei nº 11.448 de 15 de janeiro de 2.007 alterou a redação do artigo 5º da Lei 7.347/85, legitimando a Defensoria Pública a ajuizar a ação civil pública e, tratando-se de órgão público, entende-se que referida Instituição possui atribuição para celebrar termo de compromisso de ajustamento de conduta.

É importante mencionar, contudo, que foi ajuizada, em 2.007, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), ação direta de inconstitucionalidade nº 3943 contestando a legitimidade da Defensoria Pública à propositura da ação civil pública (artigo 5º da Lei 7.347/1985, com redação atribuída pela Lei 11.448/2007). O argumento principal baseia-se no ferimento ao texto constitucional que atribui legitimidade à Defensoria Pública apenas para a defesa dos interesses das pessoas carentes e necessitadas e não para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, além de colidir, sobretudo, frontalmente, com as atribuições do Ministério Público. A ação direta de inconstitucionalidade ainda se encontra pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Recentemente, foi sancionada, pelo Presidente da República, a Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2.009 atribuindo, expressamente, à Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios a atribuição para promover “ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes (artigo 4º, inciso VII)”.

¹³⁶“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

Na esfera extrajudicial, a Lei Complementar 132/2009 previu, expressamente, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública da União para celebrar o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público, o qual valerá como título executivo extrajudicial, mesmo quando celebrado com pessoa jurídica de direito público.

A atividade de solução extrajudicial dos conflitos consta como atuação prioritária em litígios que visem à solução dos mesmos, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Por tudo quanto exposto, perdeu objeto a discussão anteriormente existente a respeito da possibilidade de a Defensoria Pública firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, sendo expressa a legislação atual neste sentido.

Por outro lado, no que toca ao Poder Judiciário, o mesmo não possui legitimidade para tomada do compromisso de ajustamento de conduta, incumbindo-lhe o exercício da atividade jurisdicional, isto é, o poder de dizer o direito aplicável ao caso concreto.

Diversa é a hipótese de celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado no bojo de ação civil pública e homologado pelo Órgão do Poder Judiciário.

Relativamente ao Ministério Público, legitimado à tomada do compromisso de ajustamento de conduta, deve-se fazer breve comentário a respeito dos diversos ramos de atuação.

O Ministério Público da União abrange os Ministérios Públicos Federal, Militar e do Trabalho (artigo 128 da Constituição Federal).

A Lei Complementar 75 de 20 de maio de 1993 disciplina as atribuições do Ministério Público Federal (artigos 37 e seguintes), Militar (artigos 116 e seguintes) e do Trabalho (artigos 14 e seguintes da Lei Complementar 75/93)¹³⁷.

¹³⁷“Artigo 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;

V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios,

Especificamente a respeito da matéria ora abordada, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para firmar termos de compromisso de ajustamento de conduta para sanar lesões afetas às relações de trabalho, tendo em vista o disposto pela Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2.004 que alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, as cláusulas previstas pelos ajustes de conduta abrangem as seguintes áreas temáticas de atuação do Ministério Público do Trabalho afetas às relações de trabalho, a saber: trabalho infantil, discriminação nas relações de trabalho, trabalho escravo, meio ambiente do trabalho, fraudes trabalhistas, fraudes à Administração Pública, trabalho portuário e aquaviário e liberdade sindical.

Em que pese grande celeuma a respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal pacificou a competência da Justiça do Trabalho para análise das matérias envolvendo meio ambiente do trabalho através da Súmula 736¹³⁸.

E pelo mesmo raciocínio, pertence ao Ministério Público do Trabalho a atribuição

decorrentes das relações de trabalho;

VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;

VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal;

X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;

XII - requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;

XIII - intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

I - integrar os órgãos colegiados previstos no § 1º do art. 6º, que lhes sejam pertinentes;

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;

III - requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito;

V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade”.

¹³⁸“Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”. (DJ 11.12.2003, p. 3).

para tutelar os direitos transindividuais dos trabalhadores afetos ao meio ambiente do trabalho, seja através do termo de compromisso de ajustamento de conduta, na hipótese de concordância do causador do dano, ou, então, através do ajuizamento da ação civil pública correspondente.

Residualmente, a matéria que não se inserir na atribuição dos Ministérios Públicos Federal, Militar e do Trabalho, será de atuação dos Ministérios Públicos Estaduais.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à possibilidade de assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta, de forma conjunta, ou seja, entre mais de um ramo do Ministério Público.

Como exemplo, cita-se a hipótese de celebração de ajuste de conduta entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Estadual a respeito do assunto trabalho de menores em período eleitoral ou, ainda, trabalho de menores em prostíbulos.

Outro exemplo de possível atuação conjunta extrajudicial entre os Ministérios Públicos do Trabalho e Federal refere-se à observância, pela Administração Pública Direta e Indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre os princípios insculpidos pelo artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência por ocasião da contratação de pessoal.

As hipóteses de impedimento e de suspeição aplicam-se, de igual maneira, aos Membros do Ministério Público, independentemente do ramo a que pertençam (artigo 135 do Código de Processo Civil). O fundamento de tal regra é, justamente, manter a imparcialidade do Membro que for titular da investigação. Ressalte-se que o mesmo motivo também se circunscreve à atividade interveniente, realizada na qualidade de “*custos legis*” por ocasião da manifestação em autos judiciais (pareceres circunstanciados).

Conforme ensinamentos de Humberto Theodoro Junior¹³⁹:

“A incompetência refere-se ao juízo, como órgão jurisdicional; o impedimento e a suspeição, ao juiz, como pessoa física encarregada da prestação jurisdicional.

(...)

O impedimento e a suspeição devem ser, em regra, reconhecidos pelo juiz, de ofício, ao tomar conhecimento do processo (art. 137)”.

¹³⁹THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1, p. 383.

Na verdade, o impedimento tem causas objetivas e previstas na lei, enquanto que a suspeição decorre de motivo de foro íntimo.

Recentemente, foi editada, pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, a Resolução 87, de 27 de agosto de 2.009. Especificamente no que tange à matéria relativa à imparcialidade, o Procurador que receber, inicialmente, a representação, deverá, na primeira oportunidade, manifestar, se for o caso, impedimento ou suspeição, indicando, nesta última hipótese e, se possível, o motivo.

No que tange aos demais órgãos públicos integrantes da Administração Pública Federal direta e indireta, a Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999¹⁴⁰ disciplina as hipóteses de impedimento e de suspeição do servidor público, a qual deve ser utilizada, da mesma forma, por analogia, relativamente às hipóteses de impedimento para os representantes dos órgãos públicos que tomarem o compromisso de ajustamento de conduta.

3.8. Legitimados passivos no termo de compromisso

Considera-se legitimado à assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta, na qualidade de compromitente das obrigações assumidas, em regra, todos aqueles que possuem capacidade de se obrigar.

Geisa de Assis Rodrigues¹⁴¹ assevera que podem figurar como obrigados no ajustamento de conduta: “as pessoas naturais, as pessoas jurídicas de direito privado e as de direito público, bem como os órgãos públicos sem personalidade jurídica, e as pessoas morais, como o condomínio e a massa falida (...)”.

Na verdade, quando a pessoa física assumir as obrigações previstas no compromisso de ajustamento de conduta, deverá apresentar capacidade civil para tanto, nos

¹⁴⁰“Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo”.

¹⁴¹RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 173.

termos do Código Civil em vigor. Todavia, se impossibilitada sua presença no momento da assinatura do mesmo, deverá fazer-se representar por procurador com poderes expressos para firmar termo de ajuste.

Relativamente às pessoas jurídicas de direito privado, de igual maneira, deverão ser representadas por sócio com poderes de gestão ou, se inviável sua presença, por quaisquer circunstâncias, através de preposto ou procurador com instrumento de mandato em que constem poderes expressos para assinatura do TAC.

Os entes despersonalizados, como a massa falida e o condomínio, por exemplo, deverão estar representados, no termo de compromisso, respectivamente, pelo administrador judicial e síndico. Na impossibilidade, poderá ser nomeado preposto ou procurador com poderes expressos de representação para o ato. Na hipótese de massa falida, na prática, o compromisso de ajustamento de conduta não surtirá efeitos práticos, vez que as obrigações do falido serão determinadas pelo juízo falimentar que, inclusive, decidirá a maneira de administração. A responsabilidade e a forma de pagamento dos créditos trabalhistas eventualmente existentes também serão estipulados e rateados pelo juízo universal da falência após habilitação dos mesmos, observada a ordem legal de preferência (Lei 11.101/2005).

Se a lesão metaindividual for praticada por menor de dezoito anos, os pais ou responsáveis legais deverão representá-lo no ato da celebração do compromisso.

É importante enfatizar que serão considerados emancipados os menores que completarem dezesseis anos e que tenham estabelecimento civil ou comercial de forma a lhes propiciar, em ambas as hipóteses, economia própria (artigo 5º, inciso V do Código Civil). Nestas hipóteses, o próprio menor poderá assinar o ajuste de conduta, sem necessidade de representante legal para tanto.

As pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública Direta ou Indireta, de igual maneira, deverão, por ocasião da assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta, comparecerem através de seus respectivos representantes legais, ou, na impossibilidade, por procurador ou preposto com poderes expressos para tanto.

É importante mencionar que, no termo de compromisso de ajustamento de conduta, é essencial que o compromitente das obrigações assumidas esteja devidamente representado, sob pena de o ato praticado não surtir quaisquer efeitos.

3.9. Representação legal do compromitente no ajuste de conduta

Para assinatura do ajuste de conduta, é necessário que o compromitente esteja devidamente representado.

Assim sendo, se determinada empresa, por exemplo, comparece perante um dos órgãos públicos legitimados para a tomada do compromisso, deverá estar representada por seu sócio, procurador ou preposto, com poderes expressos para a prática do ato.

Questiona-se, então, qual seria a consequência jurídica se o signatário do termo de ajuste não apresentar poderes para tanto.

Seria hipótese de ato inexistente, nulo ou anulável?

Alexandre Agra Belmonte¹⁴² ensina que “para existir como ato, deve o ato jurídico contar com sujeito, objeto, vontade e propósito”.

E, em complemento, preleciona¹⁴³:

“Assim, é inexistente, na qualidade de ato jurídico, aquele que não possui sujeito, objeto, vontade ou causa”.

No plano da validade do ato jurídico, o mesmo autor enfatiza¹⁴⁴:

“Existindo sujeito, aquele que pratica o ato jurídico deve ter capacidade de direito, e que advém do nascimento com vida (pessoa natural), do fato de existir (ente sem personalidade, v.g., a sociedade em conta de participação, condomínio, a família, o espólio) ou da inscrição dos atos constitutivos no registro próprio, quando exigível (pessoa jurídica), e a capacidade de exercício pessoal e legitimação, para praticá-lo; à pessoa natural falta capacidade para exercer, por conta própria, os atos da vida civil, quando incide numa das hipóteses previstas nos arts. 3º e 4º do Código Civil e à pessoa jurídica falta legitimação para fazer testamento, adotar etc.

A falta de capacidade de exercício é suprida por meio de representação (quanto ao absolutamente incapaz) e de assistência (quando relativamente incapaz). Caso contrário, o ato jurídico praticado pelo incapaz é inválido, de pleno direito ou invalidável, a requerimento do interessado.

A falta de legitimação não pode ser suprida: impede, inevitavelmente, a prática do ato.

Percebe-se assim que ao ato jurídico não basta existir: tem que valer perante o direito, para dele se extrair as consequências jurídicas normais previstas para o ato, sendo a capacidade de direito e a de exercício, para

¹⁴²BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 138.

¹⁴³Id. Ibid., p. 140-141.

¹⁴⁴Id. Ibid., p. 140.

as pessoas naturais e a capacidade e legitimação, para as pessoas jurídicas, **a primeira das condições de validade** do ato ou negócio jurídico.

(...)

A segunda condição de validade, nos termos do art. 166, II, do Código Civil, é que o objeto (que deve existir) seja lícito (juridicamente possível de ser realizado), possível (materialmente possível de ser realizado) e determinável (passível de especificação), para que o ato jurídico tenha validade.

(...)

A terceira condição de validade, é que a vontade: a) seja livremente manifestada, portanto, sem vícios; b) seja manifestada através de forma prescrita pelo legislador, ou o praticante se utilize de uma, quando não prescrita nenhuma, ao menos não defesa em lei; e c) que seja atendida eventual solenidade prescrita pelo legislador para a prática do ato”.

Na distinção entre ineficácia e invalidade, é importante mencionar¹⁴⁵:

“Logo, não se deve mesmo confundir ineficácia com invalidade: ineficácia é não produzir efeitos jurídicos e invalidade é não ter o ato validade para o fim normal do ato, ainda que possa ter para outros (v.g. Casamento putativo, relativamente à pessoa dos filhos, prestação de serviços, de boa-fé, do menor com idade inferior à legal para trabalhar, direitos de terceiros de boa-fé etc)”.

Pois bem.

Utilizando-se da interpretação analógica ao disposto pelo artigo 37 do Código de Processo Civil, ao patrono é permitida a prática de atos urgentes no âmbito do processo, devendo, contudo, ser juntado instrumento de procuração no prazo de 15 dias, prorrogável por igual período.

Se ausente o instrumento de mandato, há tese defendendo que o ato jurídico reputa-se inexistente pelo não preenchimento de pressuposto processual¹⁴⁶:

“Caso não sejam, ratificados, os atos praticados por advogados sem procuração serão tidos como inexistentes

(...)

A não ratificação pelo advogado do autor, fará com que inexista a petição inicial, razão pela qual, quanto ao autor, a capacidade postulatória é pressuposto de existência da relação processual. Não quanto ao réu porque, mesmo sem advogado, sujeita-se aos efeitos do processo”.

¹⁴⁵BELMONTE, Alexandre Agra. op. cit., p. 152.

¹⁴⁶NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 334.

Se traçado um paralelo entre a ausência de juntada de procuração pelo advogado, nos autos judiciais, da mesma forma, o termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado por signatário que não possui poderes para tanto, seja por procurador ou, ainda, preposto sem instrumento de mandato, o ato praticado seria considerado inexistente, razão pela qual não surtiria quaisquer efeitos como consequência jurídica.

Entendimento diverso, todavia, encontra-se consentâneo com o atual Código Civil de 2.002. Neste sentido, Antônio Junqueira de Azevedo esclarece que o ato praticado por aquele que não detém poderes para tanto é considerado ineficaz¹⁴⁷:

“Outro exemplo de ato válido mas ineficaz é a do representante sem poderes, como o negócio feito pelo mandatário, agindo fora dos limites do mandato. Nesse caso, diz o Código Civil (art. 1.296, parágrafo único¹⁴⁸), em disposição semelhante à de inúmeros outros Códigos, que a ratificação do mandante retroage à data do ato, o que significa que o ato, até o momento da ratificação, é ineficaz para os efeitos para os quais surgiu (e, assim, poderá permanecer indefinidamente); a hipótese não é de ato nulo, que não admite ratificação, nem de ato anulável, que produz efeitos até ser anulado; o ato do representante sem poderes é somente, até a ratificação, ineficaz em relação ao representado. Ocorrendo a ratificação, o negócio adquire sua eficácia própria; essa ratificação é, pois, fator de eficácia”.

De fato, à luz do atual Código Civil brasileiro (artigo 662¹⁴⁹), idêntico entendimento deve ser aplicado ao termo de ajustamento de conduta celebrado por aquele que não detém poderes de representação para tanto, ou, então, que não possua poderes suficientes, devendo o TAC ser considerado ineficaz em relação ao suposto compromitente que o celebrou perante o Ministério Público do Trabalho. A consequência jurídica é justamente a não produção de efeitos quanto às obrigações pactuadas, correspondendo ao mesmo que não ter se obrigado.

Por tal motivo, como medida de cautela, se a parte não se encontra devidamente representada para a assinatura do compromisso, pode ser adiado o momento da formalização do ajuste para outro posterior, ocasião em que os atos constitutivos ou, ainda, o instrumento de mandato ou carta de preposição sejam apresentados, em original.

¹⁴⁷AZEVEDO, Antonio Junqueira de. op. cit., p. 55.

¹⁴⁸Id. Ibid., p. 55. E continua o mesmo autor em epígrafe: “O artigo correspondente ao 1.296, é, no novo Código Civil, o art. 662. A redação desse artigo adotou claramente a tese sustentada no texto: “Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, *são ineficazes em relação àquele em cujo nome forem praticados*, salvo se este os ratificar”. O parágrafo único, sobre a ratificação, tem exatamente a mesma redação do atual Código”.

¹⁴⁹Artigo 662 CC: “Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar”.

Há, todavia, quem admita o deferimento de prazo para posterior juntada, mas é importante ressaltar que tal ato envolve risco, pois, se a parte não anexar a referida documentação, tal ajuste de conduta realmente se tornará inócuo, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos quanto às obrigações supostamente assumidas.

Com efeito, é importante mencionar que existe, ainda, a opção de o termo de compromisso de ajustamento de conduta ser encaminhado para assinatura pela pessoa responsável que assumirá as obrigações ali pactuadas. Tal hipótese é bastante recorrente por ocasião da celebração de termos de ajuste de conduta que envolvam empresas sociedades anônimas, sendo requerido, por diversas vezes, em audiências realizadas perante o “Parquet”.

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, constatadas irregularidades durante o curso da investigação, deve ser designada audiência para assinatura do compromisso. Nesta ocasião, se a parte estiver devidamente representada para o ato e, concordando, ainda, com o teor das cláusulas estipuladas, é assinado o ajuste, na presença do Membro do Ministério Público que preside a investigação. Se a parte, todavia, não possuir representação adequada para a formalização do documento, poderá a audiência ser redesignada para outra data, ocasião em que a procuração ou carta de preposição deverão ser apresentadas, em original ou, então, pode ser concedido prazo para juntada dos documentos que confirmem representação adequada ao subscritor do compromisso, sob as penas da lei.

Nesta hipótese, é possível que o *Parquet* reitere a requisição, por mera liberalidade, como mais uma chance ao requisitado de juntar a procuração ou carta de preposição aos autos e, em caso de não observância à determinação, incumbe ao Membro do Ministério Público do Trabalho, se reputar pertinente, expedir ofício à Polícia Federal, bem como ao Ministério Público Federal para apuração do respectivo delito e punição do responsável pela prática do ato.

Ressalte-se que a Corregedoria Nacional do Ministério Público do Trabalho concluiu no sentido da real necessidade de procuração específica ao subscritor do ajuste de conduta (procedimento correicional nº 02/2000).

Com efeito, o Ministério Público possui poder de requisitar informações e documentos para instruir os procedimentos administrativos ou inquéritos civis de sua competência, a teor do disposto pelo artigo 129, IV da Constituição Federal.

Hipótese diversa é aquela capitulada pelo artigo 10 da Lei 7.347/85 que prevê como tipo penal a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público. Tal crime terá como sujeito ativo qualquer pessoa que desatender a requisição a quem foi dirigida, seja particular ou pública. É importante mencionar que “o não fornecimento de elementos “úteis”, “auxiliares” ou “complementares” não configura o crime da LACP 10, mas pode caracterizar prevaricação (CP 319), desobediência (CP 330) ou o crime tipificado no Estatuto da Criança e do Adolescente (236) (apenas para as ACPS fundadas no Estatuto)”¹⁵⁰.

O sujeito passivo do delito previsto pelo artigo 10 da Lei 7.347/85 é o Estado.

O objeto jurídico de tal figura penal¹⁵¹ é a “administração pública, considerada em seu aspecto moral, consubstanciada na administração da justiça”.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo. Se a parte apenas for negligente, não se configura tal modalidade de delito. A doutrina entende ser necessária a presença do dolo direto ou eventual.

Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli ensina que¹⁵²:

“Na forma de comportamento comissivo, sua consumação dá-se com a recusa, ou, em certos casos, com o retardamento. Se omissivo o comportamento, a consumação se dará com a falta de atendimento no prazo fixado pela lei, que será de um decêndio no mínimo. Isso significa que o prazo pode ser prorrogado pela autoridade requisitante. Por certo, a exigência de decurso de prazo razoável também é um elemento normativo implícito do injusto”.

A ação será pública incondicionada e a pena será de reclusão de um a três anos, além de multa. Por sua vez, pela Lei 7.853/89, artigo 8º, inciso VI que dispõe sobre apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, bem como sobre a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas e a atuação do Ministério Público, a pena será de reclusão de um a quatro anos e multa.

O mesmo autor acrescenta que¹⁵³:

¹⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1356.

¹⁵¹ Id. Ibid., p. 1355.

¹⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 220.

¹⁵³ Id. Ibid., p. 218-219.

“Pune-se aí apenas a sonegação de informações ao órgão do Ministério Público, desde que necessárias ao ajuizamento da ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo.

(...)

O interesse a ser zelado na ação penal não é difuso nem coletivo: é interesse público decorrente do **ius puniendi** estatal, interesse esse comum a todos os crimes de ação pública ou privada.

A Constituição e as leis conferem ao Ministério Público o poder de requisitar documentos e informações para instruir os procedimentos administrativos de sua atribuição. Talvez pudesse parecer que a recusa, o retardamento ou a omissão no fornecimento de quaisquer dados técnicos requisitados pelo Ministério Público configuraria sempre o crime do art. 10 da Lei da Ação Civil Pública, fossem a recusa, o retardamento ou a omissão cometidos por qualquer particular ou funcionário público. Entretanto, não seria correta a conclusão. As Leis 7.347/85 e 7.853/89 criaram um sistema próprio de requisições e sancionaram somente a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis para a propositura da ação civil de que tratam essas mesmas leis.

Há requisições ministeriais, portanto, que estão fora do alcance dessas leis; seu desatendimento não será enquadrado na parte penal das Leis n. 7.347/85 e 7.853/89. Assim, se o promotor de Justiça requisitar uma certidão cartorária para propor uma ação civil pública de nulidade de casamento, a recusa em atender a requisição não será apenada com base nestas leis, e sim menos severamente, com base no próprio Código Penal. E ainda há requisições ministeriais que dizem respeito a dados úteis mas não indispensáveis à propositura de ações civis públicas previstas naquelas leis. Nesses casos, o delito poderá ser o de prevaricação, se funcionário público o destinatário da requisição, ou, em caso contrário, o de desobediência, pois é da tradição de nosso Direito incriminar o desatendimento ainda que passivo a ordens legais das autoridades públicas.

Assim, estão fora do alcance das normas penais da Lei da Ação Civil Pública e da Lei 7.853/89 as requisições feitas pelo Ministério Público em matérias que não versem a defesa de interesses transindividuais; estão dentro do alcance da Lei 7.347/85 as requisições ministeriais de documentos ou informações indispensáveis à propositura de ação civil pública ou coletiva em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; e, pelo princípio da especialidade, estão dentro do alcance da Lei n. 7.853/89 as requisições ministeriais em matéria que diga respeito à defesa de interesses de pessoas portadoras de deficiência”.

Feita a comparação entre as figuras penais correspondentes, o fato mais relevante, por lógico, como substrato da ausência de juntada de procuração ou carta de preposição ao representante legal que assinou o ajuste de conduta é que tal documento não produz quaisquer efeitos obrigacionais ao compromitente, enquanto não regularizado o aspecto referente à representação do signatário do compromisso.

Se aquele que assinou o ajuste de conduta não possuía poderes para tanto, não se aperfeiçoa o compromisso, razão pela qual deverá ser ajuizada a correspondente ação civil pública, postulando reparação por obrigações de fazer, não fazer, sob pena de cominação de “astreintes”, cumulando-se, ainda, pleito de indenização a título de dano moral coletivo se assim entender pertinente.

3.10. Normas administrativas editadas no âmbito da Advocacia Geral da União a respeito do assunto. Implicações

No que diz respeito ao tema “termo de compromisso de ajustamento de conduta”, o Procurador-Geral da União editou, inicialmente, a Ordem de Serviço 10 de 25 de março de 2.008.

Pelo teor da referida normativa, é facultado aos Procuradores-Regionais e Procuradores-Chefes da União, nas suas respectivas áreas de atuação, a atribuição de decidir e firmar termos de ajustamento de conduta para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses envolvendo interesse público federal, ressaltando-se aquelas referentes à alienação do patrimônio imobiliário da União ou então, aquelas situações que importem em efeitos financeiros diretos, situações em que se observará o disposto pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Os Advogados da União deverão emitir parecer motivado e conclusivo sobre todos os aspectos da proposta de termo de ajustamento de conduta, fundamentando o interesse público envolvido, nas consultas dirigidas aos Procuradores-Regionais ou aos Procuradores-Chefes da União.

Na hipótese de a União atuar como proponente de compromisso de ajustamento de conduta, o termo deverá conter: I - nome e qualificação do responsável; II - descrição das obrigações assumidas; III - prazo para cumprimento das obrigações; IV - fundamentos de fato e de direito; V - previsão de multa cominatória no caso de descumprimento.

Se houver dúvida a respeito da celebração do termo de ajuste, os Procuradores-Regionais e os Procuradores-Chefes da União deverão encaminhar o processo administrativo à decisão do Procurador-Geral da União, com parecer fundamentado e conclusivo, instruído com a documentação indicada no art. 3º da referida Ordem de Serviço.

O compromisso, se autorizado, deverá ser firmado pelo Advogado da União diretamente responsável, pelo Procurador-Regional ou Procurador-Chefe da União competente, assim como pelo representante da parte contrária, detentor de poderes para o ato.

Na hipótese de o compromisso ser celebrado no curso de ação judicial, deverá ser submetido à homologação judicial.

Assinado o termo, o Procurador-Regional ou o Procurador-Chefe da União deverá comunicar o Procurador-Geral da União, encaminhando cópia dos documentos pertinentes.

O Procurador-Geral da União deverá autorizar a celebração de termo de ajustamento de conduta quando o interesse da União debatido referir-se à área de Municípios ou Estados-Membros vinculados a mais de uma Procuradoria-Regional ou quando figurarem como parte o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores da União, membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar, o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, os membros do Congresso Nacional, os Ministros de Estado, os Ministros do Tribunal de Contas da União, os Governadores dos Estados-Membros e do Distrito Federal, os Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados-Membros e do Distrito Federal, os Presidentes das Assembleias Legislativas dos Estados-Membros e da Câmara Legislativa do Distrito Federal e os Comandantes das Forças Armadas, bem como os ocupantes de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS 5, 6 e de Natureza Especial - NES na esfera federal, relativas a atos praticados no exercício de suas funções, ainda que tenham deixado os respectivos cargos.

A unidade de execução da Advocacia-Geral da União deverá instituir, em seu âmbito, mecanismos de controle das obrigações assumidas nos termos de ajustamento de conduta firmados, juntando os comprovantes de seus atendimentos ao processo administrativo.

Tendo sido cumpridas as disposições do TAC, o Procurador-Regional ou Procurador-Chefe da União deverá encaminhar o processo administrativo à Procuradoria-Geral da União, mantendo cópias integrais dos autos na Procuradoria de origem.

É expressamente vedada a juntada de cópia ou de informações nos autos judiciais,

bem como a reprodução do conteúdo das notas, pareceres e despachos proferidos em processos administrativos que analisaram o interesse da União na celebração de termo de ajustamento de conduta.

Recentemente, foi editada, pela Advocacia Geral da União, a Portaria 690, de 20 de maio de 2.009, apresentando inovações no que tange aos procedimentos a serem observados, naquela esfera, por ocasião da celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Assim sendo, é importante que se destaquem os principais pontos previstos na referida Portaria, a saber:

a) Os órgãos de execução da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal deverão informar ao respectivo órgão de direção superior, no prazo máximo de cinco dias úteis, contado do início de quaisquer tratativas que visem à formalização do termo de compromisso de ajustamento de conduta (TAC), os elementos de fato e de direito relacionados com o respectivo tema, por meio de relatório circunstanciado;

b) Os órgãos de execução de que trata o artigo 1º da mencionada Portaria deverão encaminhar aos respectivos órgãos de direção superior, em até cinco dias úteis antes da assinatura, o texto final do TAC que estiver para ser formalizado;

c) É facultado ao Procurador-Geral da União, ao Consultor-Geral da União, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Procurador-Geral Federal, em suas respectivas áreas de competência, observados os princípios da oportunidade e da conveniência, acompanhar ou efetuar as tratativas jurídicas que estiverem em curso, responsabilizando-se pela sua respectiva condução;

Pelo teor da redação da norma administrativa, vislumbra-se, primeiramente, a possibilidade de a Advocacia-Geral da União firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, sem que se olvide a questão afeta ao controle prévio para assinatura do mesmo, quando determina que os órgãos de execução constantes do artigo 1º da Portaria deverão encaminhar, em até cinco dias úteis antes da assinatura, o texto final do TAC para ser formalizado.

Esta norma administrativa (Portaria 690, de 20 de maio de 2.009) veio sistematizar a maneira pela qual a Advocacia Geral da União poderá celebrar termos de compromisso de ajustamento de conduta.

3.11. Momento para assinatura do termo de compromisso de ajustamento de conduta

Como regra geral, o termo de compromisso de ajustamento de conduta é firmado tão logo haja concordância por parte do causador do dano em adequar sua conduta ao mínimo previsto pela legislação em vigor.

Pode ser tomado por quaisquer dos órgãos públicos legitimados, como tutela preventiva ou reparatória à lesão a direito metaindividual verificado, ressaltando-se, ainda, que a assinatura do título executivo extrajudicial é facultativa.

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, o ajuste de conduta é firmado, em sua maior parte, após a conclusão das investigações em sede de procedimento investigatório ou de inquérito civil, encerrando tal etapa. O compromisso deverá permanecer em acompanhamento para aferir o cumprimento/descumprimento das obrigações estipuladas, tendo sido recentemente expedida Recomendação nº 14/2010¹⁵⁴ pela respectiva Corregedoria do Órgão Ministerial no sentido de que os TAC's firmados nos autos dos procedimentos preparatórios ou inquéritos civis deverão permanecer em acompanhamento de suas cláusulas, adotando-se diligências de maior eficácia e celeridade para a fiscalização.

Também é comum a celebração de termo de ajuste de conduta perante a Gerência Regional do Trabalho e Emprego para observância do mínimo previsto pela legislação em vigor em respeito aos direitos metaindividuais dos trabalhadores. Na hipótese de discordância quanto à assinatura, o Auditor Fiscal do Trabalho tem o dever de ofício de remeter cópia que instruirá denúncia a ser encaminhada ao Ministério Público do Trabalho objetivando a adoção das medidas cabíveis na esfera de atuação do “*Parquet*”. Frise-se, ainda, que o termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério do Trabalho e Emprego encontra previsão legal no artigo 627-A da CLT, com a mesma natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

O termo de compromisso poderá, ainda, ser firmado no bojo da ação judicial correspondente, podendo revestir-se da forma de ajuste de conduta, ou, então, de acordo judicial. Neste aspecto, há certa dissonância doutrinária a respeito da matéria.

A primeira hipótese diz respeito à ação civil pública ou à ação civil coletiva que já estejam tramitando e Ministério Público do Trabalho e réu firmam termo de compromisso

¹⁵⁴Expedida em 18.11.2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Recomendação nº 14/2010*. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/corregedoria/recomend-201014.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

de ajustamento de conduta na via extrajudicial, informando ao juízo, mediante petição, sobre a composição entre as partes.

Na segunda hipótese, também se encontra em curso ação civil pública ou ação civil coletiva já ajuizada e as partes requerem a homologação de acordo durante a audiência judicial, ou, ainda, por petição juntada aos autos.

Pois bem.

Uma corrente de entendimento defende que, na primeira situação abordada, tendo sido celebrado o ajuste de conduta na via extrajudicial, durante o curso de ação civil pública ou ação civil coletiva, haveria a perda do interesse de agir superveniente (falta de utilidade ou necessidade do provimento jurisdicional), razão pela qual o juiz deveria extinguir o processo sem exame do mérito, por ausente uma das condições genéricas para o regular exercício do direito de ação, a saber, o interesse de agir (artigo 267, IV do Código de Processo Civil). A celebração de termo de ajuste de conduta na esfera extrajudicial tornaria desnecessário qualquer provimento jurisdicional, sendo cabível tão somente ação anulatória para discussão das cláusulas estipuladas no compromisso.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁵⁵, dentre outros autores, defende tal vertente, sustentando que a correta solução para a lide, quando firmado o ajuste de conduta no bojo da ação civil pública deveria ser a extinção do processo sem resolução do mérito:

“A outra situação possível diz respeito à hipótese em que o compromisso é firmado pelo réu no curso do processo, mas perante o órgão jurisdicional, normalmente ao momento da audiência de instrução e julgamento. Se o réu decide firmar o compromisso e o autor da ação concorda com seus termos, o instrumento, apesar de firmado perante o juiz, **tem caráter autônomo**, ou seja, tem a mesma natureza do compromisso extrajudicial, valendo, portanto, como título executivo extrajudicial. O efeito, será, por conseguinte, rigorosamente idêntico ao ocorrido na situação anterior: **extinção do processo sem resolução do mérito**.

Aqui, no entanto, a prática tem demonstrado errônea técnica em relação ao desfecho do processo: diante do compromisso do réu e da concordância do autor, o juiz profere decisão homologatória do termo. Tal desfecho não é o correto na situação. Se o instrumento de compromisso constitui documento autônomo, qualificando-se como título executivo extrajudicial, **não cabe qualquer homologação por parte do juiz**; na verdade, nem a lei prevê o condicionamento de eficácia do termo à aferição judicial levada a efeito pela sentença homologatória, nem o compromisso se configura, como visto, em instrumento de transação, mas sim de assunção **unilateral** de obrigações pelo réu, o que satisfaz o interesse do autor”.

¹⁵⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 238.

No mesmo sentido, preleciona o autor em epígrafe¹⁵⁶:

“Nessa hipótese, **não mais se encontrará presente o interesse de agir necessário à propositura da ação.** A razão é simples: o reconhecimento do devedor previamente à ação importará desfecho próprio de autocomposição, desaparecendo a necessidade e a utilidade da via judicial para satisfazer a pretensão do interessado (**heterocomposição**)”.

A segunda corrente sustenta que, se as partes requerem em juízo a homologação de um acordo, seja na própria audiência, ou, então, por mera petição juntada aos autos, neste caso, o provimento jurisdicional seria uma sentença homologatória de acordo (artigo 269, III do Código de Processo Civil), aplicável à segunda hipótese supra referida. Diante disso, uma linha de entendimento¹⁵⁷ defende que há dois tipos de compromisso de ajustamento de conduta, um extrajudicial e outro judicial. Uma vez celebrado acordo em juízo, a natureza do título transmutar-se-ia para sentença homologatória e, portanto, judicial, tese que parece ser a tese mais correta. Assim argumentam, inclusive, Hugo Nigro Mazzilli¹⁵⁸ e Raimundo Simão de Melo¹⁵⁹.

Para a desconstituição do termo de acordo homologado pelo juízo em sede de ação civil pública ou ação civil coletiva será cabível ação rescisória (artigo 485 do Código de Processo Civil). Aplicável, ainda, o disposto pela Súmula 259¹⁶⁰ do Tribunal Superior do Trabalho.

Na prática, contudo, os juízes do Trabalho costumam homologar o acordo que foi entabulado, pelas partes, em sede da ação judicial correspondente (civil pública ou civil

¹⁵⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 234.

¹⁵⁷Citam-se os autores Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Geisa de Assis Rodrigues.

¹⁵⁸Neste sentido se manifesta o autor: “O compromisso extrajudicial não exige homologação em juízo; será, portanto, um título executivo extrajudicial. Mas, se for tomado em juízo e sobreviver sua homologação judicial, deixará, obviamente, de ser título executivo extrajudicial para ser um título judicial.” MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 317.

¹⁵⁹“A finalidade do termo de ajuste de conduta do inquirido às exigências legais é a solução do litígio, no menor prazo possível, mediante a prevenção ou reparação do bem lesado ou ameaçado de lesão. Assim, pode o mesmo ser tomado extrajudicialmente, como aludido nos itens anteriores, ou no bojo de uma ação civil pública ou coletiva perante o Judiciário. A diferença é que, enquanto extrajudicialmente só o Ministério Público do Trabalho e os órgãos públicos podem formalizá-lo (§ 6º, do art. 5º da LACP), judicialmente qualquer co-legitimado do mesmo artigo 5º pode tomá-lo, cabendo ao juiz homologá-lo ou não, conforme se convença do preenchimento dos requisitos indispensáveis à sua validade - cumprimento integral da reparação e estabelecimento de cominação. Outra diferença diz respeito à forma de impugnação; na primeira hipótese, por meio de ação anulatória ou de ação civil pública reparadora dos direitos violados e, na segunda, através de ação rescisória (CLT, art. 831, parágrafo único). Na primeira, a natureza do título é extrajudicial, na segunda, é judicial”. MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 87.

¹⁶⁰TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA.

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

coletiva), ainda que formalizado mediante termo de compromisso de ajustamento de conduta pactuado na esfera extrajudicial.

Por fim, tanto o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos quanto o novo Projeto de Lei 5139/2009 que versa sobre a Ação Civil Pública não inseriram alterações no que tange ao assunto “momento para a celebração do termo de compromisso de ajustamento de conduta”.

3.12. Faculdade e recusa quanto à assinatura do compromisso. Implicações

O termo de compromisso de ajustamento de conduta tem por finalidade adequar a conduta do ofensor ao mínimo previsto pela legislação em vigor, através da estipulação de obrigações de fazer e de não fazer, sob pena de cominação de multa pecuniária em caso de descumprimento.

Quaisquer dos órgãos públicos legitimados poderão tomar compromisso de ajustamento de conduta, sendo, pois, facultativa a assinatura por parte do causador do dano.

No entanto, na hipótese de discordância, será ajuizada ação civil pública para correção do dano causado, seja ele relativo à lesão afeta ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo ou, ainda, por infração da ordem econômica e da economia popular ou, por fim, à ordem urbanística. Neste caso, além do pedido de tutela antecipada para cessação imediata da lesão perpetrada ou iminente, dos pedidos definitivos de obrigação de fazer e de não fazer constantes da exordial, poderá ser acrescido pedido de indenização a título de dano moral coletivo.

É importante que seja esclarecido, ao causador do dano, antes da celebração do termo de compromisso de ajustamento de conduta, que a concordância com suas cláusulas se trata de mera faculdade do mesmo e, que na hipótese de discordância, a via judicial da ação civil pública será o instrumento a ser utilizado para sanar as irregularidades perpetradas para correção das lesões a direitos transindividuais.

Na seara trabalhista, uma vez constatada a lesão e, na hipótese de o causador do dano discordar do teor do termo de compromisso de ajustamento de conduta proposto pelo Ministério Público do Trabalho, outra alternativa não restará senão o ajuizamento da

correspondente ação civil pública para correção das irregularidades afetas aos direitos sociais metaindividuais dos trabalhadores, no âmbito da relação de emprego. Da inicial deverão constar obrigações de fazer e de não fazer, pedido de tutela antecipada, conforme a hipótese, cumulável com pleito de indenização por dano moral coletivo, valor reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

As obrigações previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho poderão versar sobre as seguintes áreas de atuação, tudo na esfera das relações de trabalho, a saber: meio ambiente do trabalho, trabalho portuário e aquaviário, liberdade sindical, combate às fraudes trabalhistas, inclusive em face da Administração Pública, à discriminação, ao trabalho infantil e ao trabalho escravo.

A atual Resolução 69/07 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho estipula que “o Ministério Público do Trabalho poderá firmar termo de compromisso de ajuste de conduta, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º da Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas ou, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser reparados”.

Hugo Nigro Mazzilli¹⁶¹ assevera que:

“O compromisso de ajustamento é garantia mínima, não limite máximo de responsabilidade. Seu objeto o distingue de uma vera e própria transação do direito civil: enquanto esta versa interesses disponíveis de partes maiores e capazes, o compromisso de ajustamento versa adequação de conduta do compromitente, em matéria que diga respeito a interesses de lesados transindividualmente considerados, sem quaisquer concessões do compromissário quanto ao direito material em jogo, de que não é titular”.

Como os órgãos que podem tomar compromisso de ajustamento não têm disponibilidade do direito material controvertido, o compromisso deve versar as condições do cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar, etc); nunca poderá versar a disponibilidade do próprio direito controvertido¹⁶².”

Situação diversa é aquela referente ao ajuste celebrado pelo causador do dano perante o *Parquet* Trabalhista ou outro órgão público legitimado, mas que seja objeto de discordância por parte de outros interessados.

¹⁶¹MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 385.

¹⁶²Id., loc. cit.

Pois bem, nesta hipótese, é possível, a qualquer legitimado, a propositura da ação judicial cabível para tutela da pretensão a ser formulada perante o Poder Judiciário e que envolva a matéria objeto do termo de compromisso de ajustamento de conduta. Neste sentido, transcreve-se o seguinte ensinamento¹⁶³:

“Além disso, mesmo que o órgão ministerial ou outro órgão público legitimado aceite a proposta do causador do dano no sentido de reparar a lesão, ou concorde, por exemplo, com sua proposta de cessar a atividade poluidora nos prazos e condições determinadas, ainda assim a transação ou compromisso de ajustamento não obstarão o acesso à jurisdição pelos legitimamente interessados. Entender o contrário seria admitir que lesões a interesses transindividuais pudessem ser subtraídas do controle jurisdicional, por mero ato de aquiescência administrativa de qualquer órgão público legitimado, o que nosso sistema constitucional não permite. Em suma, diante de seu caráter de garantia mínima, qualquer co-legitimado poderá discordar do compromisso e propor a ação judicial cabível. Ou mesmo tentar alcançar compromisso de ajustamento mais abrangente que o obtido anteriormente”.

Conclui-se, portanto, que a assinatura do compromisso é facultativa ao causador do dano, porém, nesta hipótese, não restará outra alternativa ao Ministério Público senão o ajuizamento da ação civil pública para impedir ou cessar a lesão aos direitos metaindividuais lesados, ainda que potencialmente.

É importante mencionar que a celebração de ajuste de conduta implica inúmeras vantagens ante a redução de lides individuais no âmbito do Poder Judiciário acerca da lesão metaindividual constatada, face a solução do dano difuso, coletivo ou individual homogêneo, a presunção de boa-fé por parte daquele que se obriga através da assinatura do compromisso, bem como a garantia de que não será judicialmente acionado, salvo na hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas de forma devidamente comprovada.

3.13. Revisão, por Órgão Superior, do ato que promove o arquivamento das peças informativas, tendo ou não sido celebrado termo de ajuste de conduta

O artigo 9º da Lei 7.347/85 prevê, expressamente, a obrigatoriedade de o Membro do Ministério Público do Trabalho, após realizar o arquivamento das peças de informação ou dos autos do inquérito civil, encaminhá-las, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público para homologação (Órgão que exerce o poder normativo no

¹⁶³MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 386.

âmbito da Instituição). É presidido pelo Procurador-Geral do Trabalho e possui a seguinte composição:

I - o Procurador-Geral do Trabalho e o Vice-Procurador-Geral do Trabalho, que o integram como Membros natos;

II - quatro Subprocuradores-Gerais do Trabalho, eleitos para um mandato de dois anos, pelo Colégio de Procuradores do Trabalho, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição;

III - quatro Subprocuradores-Gerais do Trabalho, eleitos para um mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição.

A remessa das peças de informação ou do inquérito civil, no prazo de 03 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho reveste-se, na verdade, de natureza de ato administrativo vinculado, obrigação que deverá ser observada, pelo titular da investigação, sob pena de incorrer em falta grave.

Conforme entende Hugo Nigro Mazzilli¹⁶⁴, a lei federal teria extrapolado seus limites:

“Contudo, diz a lei ordinária que a falta será grave. Nesse ponto, a lei ordinária extravasou seus limites. Tendo a Constituição reservado ao âmbito de lei complementar a disciplina do estatuto do Ministério Público¹⁶⁵, somente esta pode fixar os critérios para qualificar a gravidade das infrações funcionais; não a lei ordinária. Assim, sem dúvida o descumprimento da norma legal pelo membro do Ministério Público já será infração funcional; mas a qualificação da gravidade da falta é matéria só afeta à lei complementar, que a própria Lei Maior reservou para dispor sobre o estatuto do Ministério Público¹⁶⁶. Assim, não estamos aqui a sustentar seja leve essa falta, e sim a dizer que o critério para qualificar a gravidade dessa falta não se há de encontrar na própria Lei da Ação Civil Pública, e sim na legislação complementar do Ministério Público”.

Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles¹⁶⁷ adverte que:

“os atos vinculados ou regradados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do

¹⁶⁴MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit., p. 287.

¹⁶⁵CR, art. 128, § 5^a, II.

¹⁶⁶Questionando a qualificação de grave para todo atraso na remessa dos autos ao Conselho, v. CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 210-211.

¹⁶⁷MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 150.

administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa”.

E, no mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶⁸ sustenta que:

“Isto significa que os poderes que exerce o administrador público são **regrados** pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade.

No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito **subjutivo** de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial”.

Se, todavia, o Membro do Ministério Público não remeter, no prazo de 3 (três) dias, as peças informativas ou o inquérito civil ao Conselho Superior para homologação da promoção de arquivamento, incidirá em falta grave, nos termos do disposto pelo artigo 9º, § 1º da Lei 7.347/85.

Neste sentido, a conduta do agente que der causa à demora quanto à remessa dos autos ao Órgão Superior importa em infração funcional, ou seja, violação de dever funcional, sujeito, portanto, à aplicação de penalidade administrativa do agente.

A doutrina sustenta que esta transgressão poderá apresentar um ou dois autores, ou seja, o Membro do Ministério Público ou, então, o servidor a quem foi delegada a incumbência de remeter os autos ao Conselho Superior.

A Lei Complementar 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União) estipula os fatos geradores de cada tipo de ação e, posteriormente, dispõe que os Membros estão sujeitos a penalidades como advertência, censura, demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Na hipótese de a atitude omissiva ser praticada pelo servidor, deve-se aplicar, à hipótese, a penalidade prevista no respectivo Estatuto correspondente e referente à responsabilidade administrativa e funcional.

¹⁶⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 14. ed. op. cit., p. 203.

Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho preleciona¹⁶⁹:

“É caracterizada como grave a falta funcional prevista no dispositivo. Em princípio, portanto, não se tratará de falta leve. Mas o que será falta grave ou leve?

A noção de gravidade ou não gravidade da falta não traduz precisão. Para uns, certo ato poderá configurar-se como grave, ao passo que para outros o mesmo fato será considerado leve. A valoração depende de vários fatores e varia de acordo com cada pessoa. Daí a falta de precisão.

Em alguns estatutos funcionais, a lei expressamente define as condutas que considera graves e as que qualifica como leves. Quando a faz, pretende permitir a aplicação da sanção compatível com a conduta. Se silencia, porém, a avaliação em muito dependerá do agente ou da comissão incumbida de apreciar a conduta, razão por que os doutrinadores sustentam haver, em seu favor, certa dose discricionária na valoração.

(...)

De tudo ressalta que, ocorrendo a infração, a Administração considerará que ela retrata certa dose de negligência (o que, de regra, comporta sanção leve, como a advertência, por exemplo) do que como conduta grave, ensejando penalidade mais séria. O próprio princípio da proporcionalidade punitiva, que rege o poder disciplinar da Administração, acaba por conduzir a essa opção.

Concluímos, em consequência, que, a despeito da qualificação de **grave** atribuída à conduta sob exame, será ele, em princípio, de natureza leve, só alcançando aquela qualificação em situações repontadas de peculiaridades específicas”.

De qualquer sorte, em que pese certa divergência a respeito do assunto em tela, deve-se aplicar, ao servidor público que não observou o prazo de 3 (três) dias para remessa ao Conselho Superior, a penalidade prevista pelo seu respectivo estatuto.

Atente-se, ainda, para importante inovação trazida pela Resolução 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, através do artigo 10, que determina a remessa imediata, no prazo de 03 (três) dias, à Câmara de Coordenação e Revisão da Instituição, na hipótese de arquivamento, depois de realizada a cientificação pessoal dos interessados, por via postal ou correio eletrônico, ou, ainda, da lavratura de termo a ser afixado em quadro de aviso no Ministério Público do Trabalho, quando não localizados os que devem ser cientificados.

Recentemente, a Resolução 87 de 27 de agosto de 2.009, editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho alterou, mas não de forma substancial, o *caput*

¹⁶⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 306-307.

do artigo 10 da Resolução 69/2007, bem como seu respectivo § 2º, determinando que o arquivamento do procedimento preparatório ou inquérito civil deverá ser realizado em peça autônoma e fundamentada, caso o Membro se convença da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública.

Neste sentido, a promoção de arquivamento será submetida à análise e deliberação da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, na forma do seu regimento interno.

Ponto bastante discutido diz respeito à possibilidade de a Resolução administrativa editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho alterar o disposto pelo § 1º do artigo 9º da Lei Federal nº 7.347 de 24 de julho de 1.985 que disciplina a ação civil pública e, conseqüentemente, o Órgão que revisará o ato de promoção de arquivamento do inquérito civil, procedimento investigatório ou inquérito civil.

Isso porque a legislação dispõe que tal atribuição de analisar a homologação das promoções de arquivamento incumbe ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, ao passo que a referida Resolução confere poderes à Câmara de Coordenação e Revisão da Instituição para a prática de tal ato administrativo.

Questiona-se, portanto, se uma resolução administrativa poderia alterar o disposto por legislação federal.

Para uns, não seria admissível que resolução administrativa modificasse lei federal, por ser hierarquicamente inferior, considerando a existência de regras específicas para alteração legislativa previstas pelos artigos 64 e seguintes da Constituição Federal.

Outros, porém, entendem que tal permissivo já existe e consta do próprio artigo 62, inciso IV da LC 75/93 que confere atribuição à Câmara de Coordenação do Ministério Público do Trabalho (CCR) para analisar as promoções de arquivamento de seus Membros, matéria que será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior, o que culminou, inclusive, com a edição da Resolução 69/07 do CSMPT que reconheceu legitimidade à CCR para a referida análise.

Ocorre que, na prática, após a publicação da Resolução 69 de 12 de dezembro de 2.007, editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, recentemente alterada pela de número 87/2009, uma vez convencido acerca da inexistência de fundamentos para a propositura da ação civil pública, o Membro do “*Parquet*” Trabalhista remeterá, no prazo de 03 dias, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento

preparatório, à Câmara de Coordenação e Revisão, de forma fundamentada e, em peça autônoma, após a notificação pessoal dos interessados, por via postal ou correio eletrônico, ou, ainda, da lavratura de termo a ser afixado em quadro de aviso no Ministério Público do Trabalho, quando não localizadas as partes que devem ser cientificadas.

A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho (CCR) é órgão setorial de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na instituição, conforme estipula o artigo 58 da Lei Complementar 75/93, sendo organizadas por função ou por matéria, através de ato normativo.

A CCR do Ministério Público do Trabalho é composta de 2 (dois) Membros e 2 (dois) suplentes, além do respectivo Coordenador.

A competência da Câmara de Coordenação e Revisão encontra previsão expressa no artigo 62 da Lei Complementar 75/93, dentre elas: I. promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em órgãos ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional; II. manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins; III. encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor; IV. manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral; V. resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; VI. resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; VII. decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal. A competência fixada nos incisos V e VI será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior.

Outra inovação inserida pela resolução 87 de 27 de agosto de 2.009, que complementou a de número 69/2007, ambas editadas pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, diz respeito à possibilidade de oferecimento de recurso administrativo, com as respectivas razões, no prazo de 10 (dez) dias, em face da promoção de arquivamento, assegurando-se aos interessados igual prazo, após a notificação, para oferecimento de contra-razões.

As razões de recurso devem ser protocolizadas junto ao órgão que promoveu o arquivamento, cabendo reconsideração por despacho motivado. Em caso negativo, os autos

deverão ser enviados à Câmara de Coordenação e Revisão, juntamente com a certidão constante do anexo da referida Resolução, no prazo de 3 (três) dias para apreciação.

Ressalte-se, ainda, que o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho editou o Precedente 19¹⁷⁰, nos seguintes termos:

“Celebração de TAC. Não conhecimento da remessa. Não se conhece da remessa de procedimento encerrado em virtude de celebração de termo de ajustamento de conduta entre o Ministério Público do Trabalho e o denunciado”.

Assim, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, quando celebrado termo de compromisso de ajustamento de conduta com o investigado, as peças de informação, procedimento investigatório ou, ainda, inquérito civil, não deverão ser remetidos ao Órgão Superior, sob pena de não conhecimento da remessa.

3.14. Das “astreintes” no termo de compromisso de ajustamento de conduta

As “astreintes” têm origem francesa e sua finalidade consiste em compelir o devedor ao cumprimento da obrigação pactuada.

Leonardo Augusto Nunes Coutinho assevera que ¹⁷¹:

“Surgiram como técnica processual tendente a compelir o devedor a realizar a prestação pactuada sem lhe invadir direitos essenciais. Desse modo, consistem em uma alternativa à impossibilidade de atuação direta do Estado-Juiz sobre a vontade do indivíduo (dogma da intangibilidade da vontade humana), a partir da prática de atos de coação material.

(...)

Na legislação francesa, identificava-se como obstáculo à utilização das multas periódicas, o disposto no art. 1.142 do Código de Napoleão, segundo o qual “toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor.

(...)

Dessa forma, predominava a idéia da incoercibilidade das obrigações, de maneira que a figura conhecida como astreintes (que seria similar à multa dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC brasileiros) foi construída através de intenso movimento jurisprudencial contrário ao sentido do Código de Napoleão, que culminou na Lei 72.226, de 5 de julho de 1972, a qual forneceu ao referido instituto um fundamento geral e preciso, ainda que contra a vontade de grande parcela da doutrina francesa, a qual sustentava

¹⁷⁰ Aprovado na 108ª sessão ordinária, em 29.11.2007, DJ-I de 06.12.2006, p. 962.

¹⁷¹ COUTINHO, Leonardo Augusto Nunes. As *astreintes* e sua importância no regime da tutela específica. *Themis*: revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 146-147, jan./jun. 2006.

expressamente que as astreintes não se amoldariam ao princípio da separação dos poderes, ou, ainda, que não se poderia dar ao judiciário o poder de impô-las, pois dessa forma ela abarcaria o poder de julgar e o poder de executar, o que colocaria em risco a liberdade dos cidadãos”.

Francisco Antonio de Oliveira define o instituto¹⁷²:

“as astreintes correspondem a uma coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação a qual se nega a cumprir. Pode-se dizer que consiste na combinação de tempo e dinheiro. À medida que o devedor retardar a solvência da obrigação, mais pagará como pena.

(...)

É de se notar que as astreintes não se confundem com as perdas e danos que decorrem do inadimplemento da obrigação pelo devedor. Enquanto as perdas e danos são fixadas em valor exato e são, assim, definidas, as astreintes não têm limite e se apresentam em caráter precário, cessando no momento em que o devedor haja por bem deixar de cumprir a obrigação. Por outro lado, podem ultrapassar o valor da obrigação, enquanto as perdas e danos não devem superá-lo, sob pena de enriquecimento sem causa”.

As “*astreintes*” fixadas por ocasião da celebração do ajuste de conduta têm por objetivo compelir o causador do dano, ainda que potencial, ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer previstas no termo, devendo constar do mesmo, de forma obrigatória, sob pena de tornar inócua a execução forçada do título executivo extrajudicial em caso de inadimplemento das obrigações estipuladas. A ausência de “*astreintes*” no termo de compromisso de ajustamento de conduta seria o mesmo que título executivo extrajudicial desprovido de eficácia em caso de inadimplemento. Trata-se de importante ferramenta colocada à disposição dos órgãos públicos legitimados para maior efetividade e celeridade no cumprimento das obrigações estipuladas, em prol da garantia do interesse metaindividual tutelado.

Há, contudo, fundamento em sentido contrário exposto por José dos Santos Filho¹⁷³, isto é, sobre a possibilidade de celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta sem estipulação das “*astreintes*”, mas quando estas, na realidade, estão previstas na lei:

¹⁷² OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Das astreintes e seu poder de persuasão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 3, p. 26-27, 1992.

¹⁷³ SANTOS FILHO, José do. op. cit., p. 230.

“Desse modo, é possível admitir que o título não contenha em seu bojo a formalização de sanção, mas que, para o caso da conduta ofensiva, haja previsão de punição no direito positivo, ou, mais especificamente, na lei”.

Em regra, as “*astreintes*” são fixadas por dia de atraso quanto ao cumprimento das obrigações estipuladas, mas não há óbice em que sejam estipuladas de outra maneira. Não deverão, todavia, ser excessivas a ponto de inviabilizar a própria atividade econômica da empresa ou do causador do dano, na hipótese de eventual descumprimento das obrigações, nem ínfimas de forma que o infrator não se sinta compelido a cumpri-las.

Não sofrem limitação e incidirão enquanto o devedor permanecer recalcitrante quanto ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer. A propósito, Francisco Antonio de Oliveira ensina que¹⁷⁴:

“Enquanto as perdas e danos são fixadas em valor exato e são, assim, definidas, as **astreintes** não têm limite e se apresentam em caráter precário, cessando no momento em que o devedor haja por bem deixar de cumprir a obrigação. Por outro lado, podem ultrapassar o valor da obrigação, enquanto as perdas e danos não devem superá-lo, sob pena de enriquecimento sem causa”.

O objetivo principal, é importante mencionar, não é a execução das “*astreintes*” previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta, mas, sim, o efetivo cumprimento das obrigações ali previstas, ou seja, a própria tutela específica consubstanciada no direito difuso, coletivo ou individual homogêneo subjacente.

As “*astreintes*” encontram previsão legal nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor brasileiros, oportunidade em que o juiz poderá arbitrá-las, mesmo de ofício, nas ações em que o causador do dano permaneça recalcitrante quanto ao cumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer.

No que tange às “*astreintes*” arbitradas no termo de compromisso de ajustamento de conduta, utilizam-se, de forma analógica, os artigos supra referidos como critérios para fixação do respectivo valor. A diferença é que, na seara judicial, há imposição pelo magistrado, ao passo que, no ajuste de conduta, o causador do dano concorda em submeter-se à incidência da mesma em caso de inadimplemento das obrigações pactuadas perante os órgãos públicos legitimados.

¹⁷⁴OLIVEIRA, Francisco Antonio de. op. cit., p. 27.

Quanto à distinção entre as *astreintes* fixadas no termo de compromisso de ajustamento de conduta e aquelas arbitradas em juízo, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes preleciona¹⁷⁵:

“A multa fixada no compromisso possui, no entanto, duas particularidades em relação à multa fixada pelo juízo: uma quanto ao objeto e outra quanto à base de incidência. Com efeito, a multa do TAC destina-se a coibir o descumprimento do TAC. A multa fixada pelo juízo visa o cumprimento coercitivo da ordem judicial de fazer ou não-fazer.

Quanto à base de incidência, tem-se que a multa judicial deve ser fixada por dia de atraso no cumprimento da obrigação, conforme ditam os arts. 645 do CPC e art. 11 da LACP. Já a multa do TAC não precisa ser necessariamente fixada por esse critério. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO explica que:

“a cominação pode variar conforme a natureza do compromisso e os efeitos do eventual descumprimento. Como regra, a cominação consistirá em sanção pecuniária por dia de atraso no cumprimento. Poderá, porém, se estabelecida sanção de natureza diversa, como, por exemplo, a suspensão de atividade ou obrigação de refazer a situação anterior à violação. O tipo em si da cominação terá menos importância do que o fato de ser ela expressamente fixada no compromisso (fls. 144)”.

E, em complemento, a autora ensina que¹⁷⁶:

“A multa pecuniária pode, portanto, ser fixada tomando por base o critério diário, ou outro, como o do número de atos praticados em descumprimento à obrigação assumida, o número de trabalhadores atingidos, ou simplesmente um valor fixo a ser cobrado, caso, no momento da fiscalização do compromisso, seja verificado seu descumprimento”.

No que tange à atuação dos Membros do Ministério Público do Trabalho e, ante a divergência a respeito do tema, a Câmara de Coordenação e Revisão do “*Parquet*” admitiu a possibilidade de flexibilização da multa prevista em termo de compromisso de ajustamento de conduta¹⁷⁷, permitindo-a quanto à qualidade e quantidade da mesma relativamente às obrigações de fazer e de não fazer estipuladas e porventura descumpridas, orientando-se pelo interesse público devidamente justificado, a saber:

¹⁷⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 106.

¹⁷⁶ Id., loc. cit.

¹⁷⁷ Extraído da ata da 109ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, realizada em Brasília, em 10.04.2003.

“Processo PGT/CCR-04/2003. EMENTA: Interessado: PRT-20ª Região e MPT – Assunto: Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – Revisão da Multa - Rel. Edson Braz da Silva: A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho deliberou, por unanimidade, que não há óbice legal que impeça ao Ministério Público do Trabalho renegociar a quantidade ou a qualidade da multa relativa à obrigação de fazer ou não fazer fixada no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado, inclusive com relação ao seu destinatário. Fica a critério do Procurador Oficiante, orientado pelo interesse público devidamente justificado, decidir se executa a multa tal qual estipulada no termo ou se flexibiliza o seu cumprimento, nos termos do voto do Exmo. Relator.

Processo PGT/CCR/Nº 10/2003. EMENTA: Interessado: PRT-4ª Região e MPT – Assunto: Revisão do valor de multa em Ação Civil Pública - Rel. Edson Braz da Silva: A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, deliberou por unanimidade, que não há óbice legal que impeça ao Ministério Público do Trabalho renegociar a quantidade ou a qualidade da multa relativa à obrigação de fazer ou não fazer fixada em Ação Civil Pública por ele movida, inclusive com relação ao seu destinatário. Fica a critério do Procurador Oficiante, orientado pelo interesse público devidamente justificado, decidir se executa a multa tal qual estipulada ou se flexibiliza o seu cumprimento. Portanto, a nobre Consulente deve aferir a idoneidade do PROJETO SOCIAL SACI COLORADO e decidir se o designa como destinatário da multa, em substituição à União, destinatária original, nos termos do voto da Exm.ª Relator”.

Posteriormente, sedimentando a questão, a CCR editou Orientação nº 8 por ocasião da realização da 143ª reunião ordinária realizada em Brasília, em 14.12.2006, nos seguintes termos:

“EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA – MULTA – Dispõe o Órgão Oficiante da faculdade de, a seu critério e com motivação lançada, aceitar proposta de redução ou até mesmo de isenção da multa, quando essa revisão revelar-se justificada, oportuna e for reclamada pelo interesse público primário, além de compatível com a efetividade das metas do Ministério Público do Trabalho.”

Relevante mencionar que o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho editou o Precedente 20¹⁷⁸, com o seguinte teor:

“INVIABILIDADE DE EXECUÇÃO DE TAC –
COMPROMETIMENTO FINANCEIRO DA DENUNCIADA

No processo de execução de TAC ou ACP o Procurador oficiante poderá renegociar prazos e condições de cumprimento das obrigações principais, bem como o valor da multa respectiva, inclusive para dispensá-la parcial ou integralmente, quando o interesse público assim o exigir e a medida se

¹⁷⁸ Aprovado na 124ª sessão ordinária, em 29.11.2007, DJ-I 06.12.2006, p. 962.

revelar oportuna e compatível com as metas do Ministério Público do Trabalho”.

Por fim, a respeito do assunto em tela, permite-se aos órgãos públicos legitimados estipular as “*astreintes*” no termo de compromisso de ajustamento de conduta e, se aceitas pelo causador do dano quando da assinatura do título executivo extrajudicial, terão caráter sancionatório para compeli-lo ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer.

Se, todavia, o valor das “*astreintes*” mostrar-se excessivo, poderão ser flexibilizadas, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, a quantidade e a qualidade estipuladas, se oportuna, justificada e necessária ao atendimento do interesse público e desde que compatível com as metas da Instituição.

Entende-se, da mesma forma, que os demais órgãos públicos legitimados também poderão, de forma analógica, flexibilizar o valor das “*astreintes*” quanto aos aspectos qualitativo e quantitativo, com base nos mesmos fundamentos já expostos.

3.15. Possibilidade de transação

Define-se transação como¹⁷⁹ “um negócio jurídico bilateral conciliatório, declarativo, restritivo e indivisível. Pela transação, que deve ser restritivamente interpretada e visa compor ou prevenir litígios, não se adquirem direitos; apenas declara-se a respectiva existência”.

E, em complemento à definição supra, o instituto em tela apresenta as seguintes características¹⁸⁰:

“A transação pressupõe: acordo, res dubia, concessões recíprocas e direitos patrimoniais de caráter privado.

A transação pressupõe res dubia: sempre que as partes estiverem em desacordo quanto à interpretação de um direito poderão fazer concessões recíprocas para prevenir ou terminar um litígio.

Outrossim, além da res dubia, necessário é que se cuide de direitos patrimoniais de caráter privado, posto que só eles são disponíveis. Os direitos indisponíveis, não admitem renúncia ou qualquer outra forma de concessão (art. 841).

Como corolário, a transação é indivisível, não admitindo fracionamento: ela leva a renúncias recíprocas e não admite a invalidação apenas da renúncia de uma das partes. Pelo que não aproveita, nem prejudica senão

¹⁷⁹BELMONTE, Alexandre Agra. op. cit., p. 401.

¹⁸⁰Id. Ibid., p. 402.

aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível (art. 844)”.

Pela própria peculiaridade dos direitos transindividuais tutelados que são indisponíveis, tem sido defendida a impossibilidade de renúncia ou transação por parte dos órgãos públicos legitimados que tomam o compromisso de ajustamento de conduta.

Conforme entendimento de Geisa de Assis Rodrigues¹⁸¹:

“Basicamente o regime peculiar da solução extrajudicial dos conflitos envolvendo direitos transindividuais pode se resumir a duas regras que devem necessariamente ser observadas, sendo a primeira relacionada à ausência de renúncia e de concessão do direito em jogo, e a segunda no sentido da observância de um sistema que garanta que a vontade manifestada coincida com os interesses dos titulares do direito, seja através da consulta efetiva dos interessados, seja através da presunção de que órgãos públicos poderão adequadamente representar os direitos da coletividade. Uma outra característica da solução extrajudicial dos conflitos transindividuais, que nem sempre está presente nas resoluções alternativas dos conflitos individuais, é o seu potencial preventivo, posto que ocorre, em muitos casos, a disciplina de alguns aspectos da relação entre aqueles que participam do acordo, não só apresentando a solução para um dissídio concreto mais dispondo para o futuro, a fim de evitar novos pontos de atrito em relacionamentos às vezes inevitáveis”.

Assim sendo, o direito material tutelado e objeto das cláusulas do termo de compromisso de ajustamento de conduta não pode ser transacionado pelos legitimados à celebração do TAC por evidente falta de legitimidade para tanto, bem como em razão da natureza indisponível dos mesmos.

Admite-se, contudo, flexibilização quanto ao prazo e forma no cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer pactuadas pelo causador do dano.

Neste sentido, Raimundo Simão de Melo¹⁸²:

“A natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta é de título executivo extrajudicial, como já se viu. Não se trata, como pode parecer à primeira vista, de transação nem de acordo quanto à pretensão porque os legitimados não podem dispor dos interesses e direitos difusos da coletividade. O que eles podem é transigir quanto ao prazo e forma de cumprimento da obrigação prescrita em lei. Os legitimados concorrentes só têm disponibilidade processual, podendo até desistir da ação civil, mas não podem, em regra, dispor do direito material”.

¹⁸¹RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 59.

¹⁸²MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 78.

Vislumbra-se, portanto, que os legitimados à tomada do compromisso de ajuste de conduta deverão propô-lo ao causador do dano de forma a adequar sua conduta ao mínimo previsto pela legislação em vigor. Tais legitimados, contudo, não possuem atribuição para transacionar o direito material objeto das cláusulas constantes do ajuste, por não serem os titulares do direito transindividual eventualmente lesado.

3.16. Precedentes do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho sobre a matéria

Em razão de discussões jurídicas existentes no âmbito do Ministério Público do Trabalho decorrentes do procedimento a ser adotado, pelos Membros, em virtude do exercício funcional, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho editou alguns precedentes administrativos que devem ser observados pelos Membros por ocasião do exercício da atividade investigatória e celebração de termos de compromisso de ajustamento de conduta.

Dispõe o Precedente 07¹⁸³ do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho:

“REMESSA DE AUTOS RELATIVOS À LEI DA ACP. Desnecessária a remessa dos autos, para homologação do Conselho Superior, quando verificada a ilegitimidade ou incompetência funcional do Ministério Público do Trabalho para atuar, devendo os autos ser remetidos ao órgão competente, nos termos da Lei Complementar 75/93”.

A título ilustrativo, é possível mencionar a hipótese de remessa da peça de informação ao Ministério Público Estadual para investigar denúncia envolvendo contratação de servidores públicos estatutários sem observância do disposto pelo artigo 37 da CF/88, ou, ainda, crime praticado na esfera das relações de trabalho, como, por exemplo, assinatura de documentos em branco, dentre outros. Nestes casos, se a peça de informação for encaminhada ao Conselho Superior para homologação da promoção de arquivamento, a consequência será o não conhecimento da remessa, sob o fundamento de ilegitimidade do órgão para análise de processamento da denúncia.

¹⁸³ Aprovado na 93ª Sessão Extraordinária do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho realizada em 12.12.02. DJ 17.12.02, Seção I, pág. 526.

O Precedente 08¹⁸⁴ do Conselho Superior dispõe:

“MATÉRIA PACIFICADA NO CSMPT. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OU HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

Tratando-se de matéria com orientação pacificada no Conselho Superior do Ministério Público, o Conselheiro Relator, por despacho e invocando o respectivo Precedente, não conhecerá da remessa, ou, se for o caso, homologará a promoção de arquivamento, devolvendo os autos à origem”.

Estipula o Precedente 09¹⁸⁵ do mesmo Órgão:

“PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

As promoções de arquivamento dos autos do inquérito civil público ou das peças informativas deverão ser fundamentadas na forma do artigo 9º da Lei 7.347/85, implicando sua não observância a devolução ao Procurador vinculado”.

Recentemente, foi editada a Resolução 69, de 12 de dezembro de 2007, posteriormente alterada pela de número 87, de 27 de agosto de 2.009, ambas do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, prevendo que, esgotadas todas as possibilidades de diligências, o Membro do Ministério Público do Trabalho, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública, promoverá, em peça autônoma e fundamentada, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório.

A respeito da necessidade de motivação do ato administrativo, preleciona Hely Lopes Meirelles¹⁸⁶:

“Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que, em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é o pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos

¹⁸⁴ Aprovado na 100ª Sessão Ordinária do CSMPT, de 28/03/2005. DJ 11.04.05, seção I, p. 713.

¹⁸⁵ Aprovado na 104ª Sessão Extraordinária do CSMPT, de 18.02.04. DJ 27.03.04, seção I, p. 822.

¹⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 181-182.

determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze”.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que ¹⁸⁷:

“Discute-se se a motivação é ou não obrigatória. Para alguns ela é obrigatória quando se trata de ato **vinculado**, pois, nesse caso, a Administração deve demonstrar que o ato está em conformidade com os motivos indicados na lei; para outros, ela somente é obrigatória no caso dos atos discricionários, porque nestes é que se faz mais necessária a motivação, pois, sem ela, não se teria meios de conhecer e controlar a legitimidade dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato.

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado (...).”.

O despacho que promove o arquivamento da investigação deverá, então, ser motivado, observando, portanto, o disposto pelos artigos 9º da Lei 7.347/85 c.c. 10 e 4º, respectivamente, das Resoluções 69/2007 e 87/2009, ambas do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho.

Em continuidade, o **Precedente 13** ¹⁸⁸ do mesmo Órgão dispõe:

“LESÃO DE DIREITO TRABALHISTA NÃO TUTELÁVEL POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO CSMPT PARA HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO.

Somente estarão sujeitos ao controle revisional do Ministério Público do Trabalho os procedimentos investigatórios e peças de informação concernentes a direitos tuteláveis por ação civil pública, artigo 9º, § 1º da Lei 7.347/85. Verificando que o caso não se enquadra nessa hipótese, o conselheiro relator, por despacho, não conhecerá da remessa”.

O teor do presente Precedente deverá ser aplicado em conjunto com o de número 07 do mesmo Órgão, ocasião em que as peças de informação deverão ser remetidas ao órgão que detém legitimidade para atuação. Cite-se, como exemplo, a hipótese referente à

¹⁸⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 14. ed. op. cit., p. 202-203.

¹⁸⁸Aprovada na 119ª sessão ordinária do CSMPT de 24.05.2007. DJ 31.05.2007. Seção I p. 1012.

denúncia envolvendo ausência de depósitos do FGTS não efetuado pela empresa em determinado lapso temporal durante o curso do contrato de trabalho. Tendo em vista o teor do parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/85, que versa sobre o não cabimento de ação civil pública para veiculação de pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, conclui-se, portanto, que tais direitos não são tuteláveis por ação civil pública. Nestes termos, em que pese respeitável entendimento em sentido diverso, o Membro do Ministério Público do Trabalho, se convicto sobre a ilegitimidade do “Parquet” para tutela de tal pretensão, deverá remeter as peças de informação à Procuradoria da Fazenda, bem como à Caixa Econômica Federal para ciência a respeito do teor da representação e providências pertinentes em suas esferas de atuação.

Outro Precedente que merece destaque é o de número 19¹⁸⁹ do mesmo Órgão, a saber:

“Celebração de TAC. Não conhecimento da remessa. Não se conhece da remessa de procedimento encerrado em virtude de celebração de termo de ajustamento de conduta entre o Ministério Público do Trabalho e o denunciado”.

No que concerne ao termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado pelo Ministério Público do Trabalho nos autos do procedimento preparatório ou inquérito civil, não há necessidade de revisão ou de homologação pelo Órgão Superior, tendo em vista a ausência de previsão legal neste sentido na Lei 7.347/85. Por tal motivo, o compromisso encerra a investigação, presumindo-se, então, que a lesão a direito metaindividual dos trabalhadores, anteriormente constatada, foi corrigida, mantendo-se apenas em acompanhamento as obrigações ali pactuadas.

Se, todavia, o Procurador decidir enviar o procedimento encerrado por termo de compromisso de ajustamento de conduta ao Conselho Superior, a consequência imediata será o não conhecimento da remessa e imediata devolução ao órgão de origem.

O Conselho Nacional do Ministério Público, em 28 de abril de 2.009, editou o Enunciado 06¹⁹⁰ a respeito do assunto afeto à revisão ou desconstituição de atividade-fim do “Parquet”, a saber:

¹⁸⁹Aprovado na 108ª Sessão Ordinária, em 30.03.2006, DJ-I em 12.04.2006, p. 475.

¹⁹⁰Publicado no DJ de 18.05.2009, p. 5.

“Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, da CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição”.

Há, contudo, estudo em sentido contrário formulado pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, assunto abordado em item específico.

Os demais Precedentes do Conselho Superior serão tratados, de forma específica, nos capítulos afetos à matéria abordada.

3.17. Revisão e desconstituição do termo de ajuste de conduta

Considerando a celeuma existente no âmbito da Instituição, bem como a necessidade de formulação de uma proposição sobre a questão afeta à possível revisão ou desconstituição de termo de compromisso de ajustamento de conduta por Órgãos Superiores do próprio Ministério Público do Trabalho, foi elaborado estudo a respeito do assunto pela Câmara de Coordenação e Revisão do “Parquet”.

Por tal motivo, adotou-se, inicialmente, o seguinte entendimento na 109ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, realizada em Brasília, em 10.04.2003, nos seguintes termos¹⁹¹:

“EMENTA: REVISÃO E ANULAÇÃO DE TAC. QUESTÕES PRÉVIAS E PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS PARA EVENTUAL REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. SUBMETE À CONSIDERAÇÃO DO COLÉGIO DE PROCURADORES DO TRABALHO. Por tais razões, não se pode deixar de concluir que o tema reclama solução urgente no âmbito do MPT, ou consagrando a total autonomia de atuação dos Membros deste Parquet laboral, em caso tais, ou propondo-se uma regulamentação interna da matéria para tentar uniformizar, na medida do possível, a atuação da Instituição. Todavia, tais questões, dada a complexidade e o caráter nitidamente polêmico da matéria, para poderem ser decididas, por quem de direito, reclamariam, idealmente, a prévia oitiva do Colégio de Procuradores do Trabalho.”

¹⁹¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 109ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=18&cod_pai=1>. Acesso em: 02 dez. 2009.

Posteriormente, o Conselho Superior do Ministério Público exarou decisão, em 25.05.2006, sobre a impossibilidade de desconstituição do termo de compromisso de ajustamento de conduta tanto pelo próprio Conselho quanto pela Câmara de Coordenação e Revisão, considerando a ausência de amparo legal neste sentido¹⁹²:

“(...) b) no mérito, dou provimento ao recurso, para reformar decisão da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho para considerar válido o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado com a Cooperativa de Serviços Múltiplos de Ribeirão Grande – Coopervales. Muito embora, pessoalmente, tampouco **concorde – data venia – com o teor do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta aqui analisado**, na qualidade de Procuradora Geral com atribuição específica para decidir, em grau de recurso, sobre conflito de atribuição entre Órgãos do MPT, não posso ratificar decisão que determina o desfazimento do TCAC, por órgão sem atribuição para tanto. Isso não significa, por óbvio, que o referido TCAC não possa ser refeito ou anulado judicialmente, **se assim entender o Órgão ora denunciante**”. Se os Membros da Câmara de Coordenação e Revisão ou qualquer Membro do Ministério Público do Trabalho entendem ser necessária a regulamentação desta matéria no âmbito institucional (questionamento sobre Termo de Ajustamento de Conduta firmado), deverão provocar o Órgão que por expressa previsão legal tem o poder normativo, qual seja o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (art. 98, inciso I, da Lei Complementar 75/93). **E eventual regulamentação deverá levar em conta que a desconstituição de TCAC, importantíssimo título executivo extrajudicial, não poderá dar-se nem pela CCR, nem pelo Conselho Superior, por – repita-se – absoluta falta de amparo legal**”. (sem negrito no original).

Nestes termos, a Câmara reformulou entendimento anteriormente adotado por ocasião da 146ª reunião ordinária realizada, em 23.04.2007, em Brasília, declarando-se incompetente para autorizar desfazimento ou anulação do termo de compromisso de ajustamento de conduta¹⁹³:

“A CCR, POR UNANIMIDADE, CONHECEU DA CONSULTA E, À VISTA DO PRECEDENTE DA LAVRA DA EXMA. SENHORA EX-PROCURADORA-GERAL DO TRABALHO, DOUTORA SANDRA LIA SIMON, NOS AUTOS DO PGT/CCR/2003, DECLAROU QUE ESTA CCR NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA AUTORIZAR O DESFAZIMENTO DE TCAC.” (...) Porém, em sua 146ª Reunião Ordinária, realizada em 23.04.2007, esta CCR reviu seu posicionamento anterior, considerando como orientação sobre o tema ora em comento,

¹⁹²MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 110ª sessão ordinária do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/conselho/ata/ata110ord.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2009.

¹⁹³Id. *Ata da 146ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=1026&cod_pai=1>. Acesso em: 02 dez. 2009.

enquanto não regulamentada a questão pelo CSMPT, a referida decisão da Exma. Senhora ex-Procuradora-Geral do Trabalho, proferida nos autos do PGT/CCR/11/2003, e declarou não possuir atribuição para deliberar acerca da anulação de TAC, nos termos seguintes: (...). Desse modo, consoante se verifica das deliberações exaradas nos expedientes supracitados, bem como no bojo dos Processos PGT/CCR/11/2002, PGT/CCR/01/2004, PGT/CCR/31/2004 e PGT/CCR/162/2007, a questão concernente à desconstituição e/ou revisão de TAC não é pacífica, necessitando de profunda reflexão no seio deste Parquet e exigindo regulamentação urgente por parte do CSMPT”.

Atualmente, foi elaborado estudo pela CCR do Ministério Público do Trabalho com sugestão de acréscimo à Resolução 69/2007 que disciplina a instauração e a tramitação do inquérito civil no âmbito da Instituição, a teor da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Citam-se, aqui, de forma sintética, alguns fundamentos adotados no estudo então formulado, a sustentar o possível desfazimento ou desconstituição do termo de compromisso pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, a saber:

Como argumentos utilizados, seria possível, em tese, a desconstituição por via consensual (extrajudicial), diante de fato novo, como hipótese de novação e mediante justificação e submissão da alteração ao órgão colegiado revisor.

Na esfera do Ministério Público do Estado de São Paulo, o termo de compromisso de ajustamento de conduta tem sua eficácia condicionada à homologação por órgão colegiado revisor, com fundamento no disposto pela Lei Complementar Estadual nº 734/93.

A respeito do assunto, Geisa de Assis Rodrigues ¹⁹⁴ ensina que:

“Questão que merece exame quando o ajuste é celebrado pelo Ministério Público é se o controle do Conselho Superior, ou de órgão que lhe faça às vezes, sobre os ajustes celebrados pelos órgãos de execução da instituição se constitui em um fator de atribuição de eficácia do mesmo, como o faz supor a lei complementar paulista nº 734/93, que determinou que o compromisso de ajustamento de conduta teria sua “eficácia condicionada à homologação do arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público.” Seria assim a concordância manifesta do Conselho Superior uma condição suspensiva do ajuste celebrado, ou seja, seus efeitos só surtiriam após esta homologação. Para encontrarmos a resposta adequada a essa pergunta, faz-se mister que desdobremos a questão, inclusive levando em conta o modo como na prática o ajuste se faz cumprir.

¹⁹⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 201-203.

Primeiro, tem que restar claro, com o que concordamos com Hugo Nigro Mazzilli, que não há na lei federal nenhum dispositivo específico determinando a aprovação do Conselho como condição antecedente de eficácia do ajuste. Como se trata de matéria de competência privativa da lei federal disciplinar os títulos executivos extrajudiciais, pode-se considerar inconstitucional esse dispositivo da lei paulista. Disciplinar a eficácia de um título executivo não se encontra na esfera de competência do legislador estadual em nossa singular Federação.

(...)

“Existe ainda a possibilidade de rescisão voluntária do compromisso quando se demonstrar, por exemplo, a impossibilidade de seu cumprimento por motivo de força maior, de caso fortuito devidamente registrado no termo de rescisão, ou quando as partes concordarem que não mais existem os pressupostos que o ensejaram. (..) Também pode ser motivo de revisão do ajuste quando as medidas pactuadas se tornem excessivamente onerosas para o compromissário, e possam ser substituídas por outras que garantam da mesma forma o direito da coletividade.”

Hugo Nigro Mazzilli¹⁹⁵ sustenta que a própria criação do compromisso de ajustamento de conduta foi uma resposta sensível do legislador “aos aspectos práticos da necessidade de mitigar a indisponibilidade de interesses transindividuais”. E, em complemento, ensina que há possibilidade de o ajuste de conduta ser revisto a qualquer tempo, se houver concordância de ambas as partes, no entanto, há necessidade de controle posterior por parte do Conselho Superior¹⁹⁶:

“Diante de sua natureza consensual, o compromisso de ajustamento de conduta pode ser revisto a qualquer tempo, se acordos o órgão público que o tomou e o causador do dano, que antes já se tinha comprometido, seja para impor condições mais ou até menos gravosas, de acordo com as necessidades do caso. Nessa hipótese, se o compromisso tiver sido tomado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de oitiva prévia do Conselho Superior, e sim oitiva posterior, pois um novo ajuste poderá importar em arquivamento expresso ou implícito do inquérito civil, em seu todo ou em parte, matéria que, por força da lei, está sempre afeta ao controle do órgão colegiado. (...) Em suma, havendo necessidade de rescindir o compromisso de ajustamento, sujeita-se sua rescisão aos mesmos critérios da rescisão dos atos jurídicos em geral, ou seja: a) voluntariamente, pelo mesmo procedimento pelo qual foi feito; b) ou contenciosamente, por meio de ação anulatória.”

Não há dispositivo sobre a matéria ora debatida no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 09, de 30 de maio de 1996, nem muito menos na Resolução nº 69, de 12

¹⁹⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377.

¹⁹⁶Id. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, cit., p. 381.

de dezembro de 2007, que disciplina, especificamente, a instauração e tramitação do inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Trabalho. Recentemente, esta última teve alguns pontos alterados pela de número 87, datada de 27 de agosto de 2.009, sem qualquer menção, todavia, sobre o assunto em tela.

Na Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007, que disciplina, na esfera do Ministério Público da União, a instauração e tramitação do inquérito civil, tampouco há qualquer referência à revisão, desconstituição ou anulação do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta por Órgão Superior do correspondente ramo.

Por relevante a matéria, é importante ressaltar que o Conselho Nacional do Ministério Público, através do processo/CNMP/0.00.000.01002/2007-09, não conheceu do pedido de providências formulado, com base nos seguintes fundamentos¹⁹⁷:

“EMENTA: Pedido de Providências. Cláusulas de Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público. Previsão de Medida Compensatória em que figura como beneficiário o próprio comprometente. **Matéria concernente à atividade fim do Ministério Público.** Incompetência do Conselho Nacional. Não conhecimento. Encaminhamento do Assunto à Procuradoria-Geral do Ministério Público do Estado do Amazonas, para adoção das providências cabíveis.”

Por sua vez, o Exmo. Senhor Relator Conselheiro Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, no voto supra indigitado, enfatizou que¹⁹⁸:

“Cabe sim, ao Conselho Superior do Ministério Público do Amazonas, nos termos do art. 9º da Lei 7.347/85, aplicável analogicamente, exercer qualquer atividade de controle do mérito do TAC.

Vale destacar, noutro passo, que o Conselheiro Cláudio Barros, filiando-se, em parte, à posição adotada pelo Relator, traz à discussão a necessidade de este Conselho Nacional editar ato normativo, por meio do qual seja vedada a inserção, nos termos de ajustamento de conduta celebrados pelo Ministério Público, de cláusulas relativas a medidas compensatórias que revertam em benefícios à Instituição. A esse respeito, assinalo que há projeto de Resolução em trâmite neste Conselho Nacional versando sobre o tema, de maneira que, em oportunidade própria, será possível discutir a pertinência de tal vedação, assim como a possibilidade jurídica de este Conselho regulamentar o assunto, sem extrapolar os limites de sua competência, previstos constitucionalmente”.

¹⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Processo/CNMP/0.00.000.01002/2007-09*. Acórdão lavrado em 31.03.2008, aprovado na segunda sessão extraordinária do CNMP de 2.008. Alegação de utilização indevida de termo de ajustamento de conduta por parte do Ministério Público do Estado do Amazonas. Disponível em: <http://cf-internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp_pesquisa/temp/26390396799083/1002.2007.09.pdf> Acesso em: 02 dez. 2009.

¹⁹⁸ Id. Ibid.

Recentemente, o Conselho Nacional do Ministério Público, a quem incumbe o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, editou o Enunciado 06¹⁹⁹ envolvendo matéria relativa à revisão ou desconstituição de atividade-fim do “*Parquet*”, a saber:

“Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, da CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição”.

E o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade 3.367-1²⁰⁰, adotou o seguinte entendimento sobre a questão:

“1. (...) 2. Inconstitucionalidade. Ação Direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. **Natureza meramente administrativa.** Ninguém pode, aliás, alimentar nenhuma dúvida a respeito da posição constitucional de superioridade absoluta desta Corte como órgão supremo do Judiciário e, como tal, armado de preeminência hierárquica sobre o Conselho, **cujos atos e decisões, todos de natureza só administrativa,** estão sujeitos a seu incontestável controle jurisdicional. (p. 257, Ministro Cezar Peluso) (...) “De resto --- este ponto é de fundamental importância --- **Ao Conselho Nacional de Justiça não é atribuída competência nenhuma que permita a sua interferência na independência funcional do magistrado. Cabe a ele exclusivamente o “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”** (p. 282, Ministro Eros Grau e sem negrito no original).

Com efeito, o Ato Normativo nº 484, de 05 de outubro de 2006 que dispõe a respeito do inquérito civil no âmbito do Ministério Público Estadual previu hipótese de novação, que poderá ser celebrada, nos termos da lei civil. Nesta hipótese, o presidente do inquérito civil deverá, justificadamente: I – submetê-lo à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, na hipótese de compromisso de ajustamento preliminar, nos termos do artigo 87; II – promover novo arquivamento do inquérito civil, na hipótese

¹⁹⁹Publicado no DJ de 18.05.2009, p. 5. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Enunciado nº 6, de 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/legislacao/enunciados/arquivos-dos-enunciados/Enunciado6.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2009.

²⁰⁰(STF – Tribunal Pleno - ADI 3367 - Rel. Min. Cezar Peluso - j. 13.04.2005 - DJ 17.03.2006 - pp- 00004; ement. vol-02225-01, pp-00182; republicação: DJ 22-09-2006, p-00029).

de compromisso de ajustamento definitivo, nos termos do artigo 86; III – observar, no que couber, o disposto no Capítulo II deste Título²⁰¹.

Por esta mesma linha de raciocínio, o compromisso preliminar teve origem na Súmula nº 20 do Conselho Superior do Ministério Público²⁰² que prevê a necessidade de controle por parte daquele Órgão sobre o inquérito civil para evitar hipótese de arquivamento implícito.

Como fundamento de tal normativa (teor constante da página do Ministério Público Estadual de São Paulo²⁰³), o parágrafo único do art. 112 da Lei Complementar estadual n.º 734/94 condiciona a eficácia do compromisso ao prévio arquivamento do inquérito civil, sem correspondência com a Lei Federal n.º 7.347/85. Entretanto, pode acontecer que, não obstante tenha sido formalizado termo de ajuste de conduta, haja necessidade de providências complementares, reconhecidas pelo interessado e pelo órgão ministerial, a serem tomadas no curso do inquérito civil ou dos autos das peças de informação, em busca de uma solução mais completa para o problema. Nesta hipótese excepcional, é possível, ante o interesse público, a homologação do ajuste preliminar sem o arquivamento das investigações.

Na seara do Ministério Público da União não há previsão semelhante à do parágrafo anterior, na Resolução 23, de 17 de setembro de 2.007 que disciplina a instauração e tramitação do inquérito civil.

Quanto à questão do desfazimento ou revisão do termo de ajuste de conduta por órgão superior, citam-se duas correntes:

A primeira defende a possibilidade sustentando, em síntese, os seguintes argumentos: a) mitigação do princípio da indisponibilidade de interesses transindividuais; b) revisão do termo pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, órgão que integra e coordena os órgãos institucionais (inciso I, artigo 103, LC 75/93) e, também, por ser um colegiado de revisão, sob a delegação do Conselho Superior; c) atribuição

²⁰¹MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ato Normativo N.º. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006*. (pt. n.º. 123.515/06). Disponível em: <http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_img/ATOS/484.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2009.

²⁰²“Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.”

²⁰³MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Súmulas do Conselho Superior*. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas>. Acesso em: 02 dez. 2009.

conferida por lei a tal órgão para homologar promoções de arquivamento no âmbito do Ministério Público do Trabalho; d) eventual modificação ulterior da normatividade jurídica ou do quadro fático na época em que celebrado o ajuste.

A segunda corrente rechaça a primeira argumentando no sentido de que o Órgão Superior não possui tal competência para desfazimento ou revisão de termos de compromisso de ajustamento de conduta firmado por Membro do Ministério Público, com fundamento no princípio da independência funcional (§ 1º do artigo 127 da CF/88) e que, na hipótese de vícios do compromisso, seria cabível, para tanto, a ação apropriada (anulatória).

A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho formulou, ao final, estudo concluindo sobre a possibilidade de o ajuste de conduta ser revisto ou desfeito internamente, com eficácia do termo de compromisso ser condicionada à homologação pela Câmara de Coordenação e Revisão, com base em Resolução a ser aprovada pelo Conselho Superior do Ministério Público. Neste sentido, apresentou-se, através do referido estudo, a seguinte sugestão de procedimento, em acréscimo à Resolução nº 69, de 12 de dezembro de 2007:

“Capítulo IV

Da instrução

(...)

Artigo 9 - A. Quando o Órgão oficiante reputar ineficaz para restaurar a ordem jurídica o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta por ele celebrado ou por membro diverso, ou quando surgirem fatos novos modificando significativamente as situações fática ou jurídica, deverá indicar em despacho fundamentado os defeitos imputados ao instrumento, as medidas que considera necessárias para saná-los, bem como a proposta retificadora do TCAC, ou para sua anulação, remetendo os autos à Câmara de Coordenação e Revisão que decidirá a matéria, homologando a retificação ou ratificando o instrumento primevo.

§ 1º - Ao Órgão signatário do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, quando celebrado por membro diverso, será dada ciência do despacho do Órgão Oficiante, remetendo-lhe os autos para manifestação, facultativa, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, findo os quais serão remetidos à Câmara de Coordenação e Revisão para o efeito do disposto no *caput* deste artigo.

§ 2º - Se o Órgão signatário do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta não mais integrar a Instituição, ou dela estiver afastado, ainda que temporariamente, será ouvido o Coordenador da CODIN da PRT respectiva ou, na sua falta, o Procurador-Chefe.

§ 3º - A proposta retificadora do TCAC, pressuposto de conhecimento pela Câmara de Coordenação e Revisão da sua revisão, deverá contar

com a anuência expressa do Compromitente.

§ 4º - No prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado da distribuição do feito ao Relator, a Câmara de Coordenação e Revisão do MPT decidirá sobre o mérito da revisão.

§ 5º - O aditamento das disposições do TCAC já celebrado que não implique anulação, supressão ou modificação substancial na(s) cláusula(s) constante(s) do ajuste, ou ainda que promova a inserção de novas disposições relacionadas ao objeto principal, deverá ser promovido sem maiores formalidades, desde que contém com a anuência do Compromitente”.

Tal assunto, no entanto, ainda não foi regulamentado pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e constitui objeto do processo PGT/CSMPT nº 000000001731/2009²⁰⁴, de forma que o Colégio de Procuradores deverá se manifestar, em forma de consulta, acerca da concordância ou não de revisão ou desfazimento do termo de compromisso pela Câmara de Coordenação do Ministério Público do Trabalho.

3.18. Objeto do termo de compromisso de ajustamento de conduta trabalhista

O título executivo extrajudicial em questão tem por objeto obrigações de fazer e de não fazer que deverão ser observadas pelo causador do dano, ainda que potencial, de maneira a adequar sua conduta às exigências da lei como limite mínimo e não máximo de responsabilidade relativamente às obrigações estipuladas.

Geisa de Assis Rodrigues²⁰⁵ sustenta que:

“Os valores que o ajuste de conduta objetiva promover, como a adequação da solução negociada, a prevenção de danos, a celeridade e economicidade do mecanismo e tantos outros já mencionados, devem incidir sobre a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery²⁰⁶ definem obrigação de fazer como “o tipo de obrigação positiva que se caracteriza por ter como prestação um fazer do devedor”.

²⁰⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PGT/CSMPT nº 000000001731/2009. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/conselho/consulta.php?idprocesso=6237>>. Acesso em: 02 dez. 2009.

²⁰⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 179.

²⁰⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*. 6. ed., cit., p. 992.

Alexandre Agra Belmonte²⁰⁷ sustenta que a obrigação de fazer pode consistir: “a) na realização de um serviço ou tarefa (empreitada, trabalho subordinado, feitura de uma tela, realização de um conserto, etc.); b) na prática de um ato jurídico de realização pessoal (outorga de uma escritura definitiva, liberação do FGTS, ou assinatura da CTPS do empregado, etc.)”.

E, quanto às obrigações de não fazer acrescenta²⁰⁸ “onde o comportamento do devedor consiste numa: a) tolerância ou paciência à realização, por outrem, de uma atividade (por exemplo, de permitir a passagem do vizinho por uma servidão no terreno do devedor, de subordinar-se o empregado ao comando patronal), ou b) abstenção à prática de uma atividade ou ato (por exemplo, o compromisso do devedor, de não instalar determinado negócio do mesmo ramo do credor numa determinada rua, de não construir a partir de determinado gabarito, de não fazer concorrência desleal ao empregador)”.

Na seara trabalhista, o termo de ajuste de conduta deve estar adstrito às obrigações de fazer e de não fazer afetas à relação de trabalho, subdividindo-se nas seguintes esferas, quais sejam: trabalho infantil, discriminação nas relações de trabalho, trabalho escravo, meio ambiente do trabalho, fraudes trabalhistas, fraudes à Administração Pública, trabalho portuário e aquaviário e liberdade sindical.

Maria Helena Diniz²⁰⁹ define obrigação de pagar ou pecuniária como: “espécie de obrigação de dar que, pelas suas peculiaridades, merece um exame especial. Abrange prestação consistente em dinheiro, reparação de danos e pagamento de juros, isto é, dívida pecuniária, dívida de valor e dívida remuneratória”.

Carlos Henrique Bezerra Leite²¹⁰ distingue as obrigações de pagar e de fazer da seguinte maneira:

“Com efeito, as obrigações de dar consistem na entrega de uma coisa, certa ou incerta, enquanto nas obrigações de fazer essa prestação se traduz num ato, serviço ou atividade por parte do devedor. Ademais, a obrigação de fazer pode ser personalíssima em relação ao devedor, o que não ocorre com as obrigações de dar”.

²⁰⁷BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237-238.

²⁰⁸Id. *Ibid.*, p. 240.

²⁰⁹DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2, p. 78.

²¹⁰LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 660.

E quanto às obrigações de pagar, questiona-se sobre eventual vedação quanto à estipulação de tal cláusula no compromisso.

Há entendimento no sentido de que existe tão somente a possibilidade de previsão de obrigações de fazer e de não fazer, mediante cominações e desde que seja para observância do disposto pela legislação em vigor.

Outra corrente, contudo, defende a possibilidade de serem estipuladas obrigações de pagar no termo de compromisso de ajustamento de conduta, mas desde que não se configure transação.

Para quem admite a estipulação de obrigações de dar no termo de compromisso de ajustamento de conduta, a indenização correspondente poderá ser em dinheiro ou compensatória. Na primeira hipótese, deverá reverter ao correspondente fundo de proteção de direitos metaindividuais, conforme a respectiva esfera de atuação (estadual ou federal). Na segunda hipótese, tem sido admitida a reversão do valor da indenização a órgãos públicos, a compra de bens a entidades, a realização de obras ou projetos sociais. Sempre que possível, é importante resguardar-se a devida correspondência entre a destinação realizada e a lesão perpetrada.

Após longas discussões no âmbito do “*Parquet*” Trabalhista, a questão afeta à destinação dos recursos provenientes do descumprimento de TAC e outras multas é objeto do processo administrativo nº 000000003033/2008 que tramita perante o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e que tem, por objeto, a proposta de normatização da matéria no âmbito da Instituição.

É relevante mencionar que o Tribunal de Contas da União, todavia, apresenta entendimento contrário à destinação das multas previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta senão aquela já prevista pela legislação em vigor, ou seja, aos Fundos de Direitos Difusos ou, ainda, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador ou, quando muito, para órgãos ligados à atribuição-fim institucional do Ministério Público do Trabalho, como a Gerência Regional do Trabalho e Emprego ou a Polícia Federal.

Enfatize-se, ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público entendeu como lícita a reversão da multa prevista em termo de compromisso de ajustamento de conduta em obrigação alternativa, ressaltando-se, contudo, o entendimento quanto à impossibilidade de destinação de medida compensatória em prol do *Parquet*, ainda que de

forma indireta²¹¹. Assim, caso as campanhas publicitárias contra o trabalho escravo sejam viabilizadas em publicações de coletâneas de atos administrativos do Ministério Público e de sua legislação institucional, ou mesmo na capacitação de seu pessoal, a reversão de multas estipuladas em TAC poderia configurar, em tese, benefício à Instituição proponente. Neste sentido, entende-se que a reversão de multas estipuladas em termos de compromissos para propagandas contra o trabalho escravo, desde que viabilizadas sem a vinculação do Ministério Público é legal e não possui vedação pelos Órgãos de controle da Instituição.

E, por fim, a respeito dos limites do termo de compromisso de ajustamento de conduta, extrai-se da obra de Geisa de Assis Rodrigues²¹², que o TAC não poderá prever cláusula excluindo ou limitando o acesso ao Poder Judiciário, nem estipulando convenção de arbitragem, ante a natureza indisponível dos direitos metaindividuais.

Neste sentido, entende Hugo Nigro Mazzilli²¹³:

“Entretanto, não se podem perder de vista algumas regras quanto aos limites dos compromissos de ajustamento: a) como são garantia mínima e não máxima de responsabilidade do causador do dano a interesses transindividuais, consequentemente não podem os compromissos estipular cláusulas limitativas de responsabilidade do compromitente nem impeditivas de acesso dos lesados à jurisdição; b) pelo mesmo motivo, não podem os compromissos incluir renúncia, por parte dos compromissários, a quaisquer direitos materiais, de que não são titulares os órgãos públicos legitimados a tomarem os compromissos; c) ainda por isso, não se admite que, nesses compromissos, haja transação quanto ao objeto material do litúgio, até porque não têm os legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva a disponibilidade sobre o direito material controvertido; d) porque não se admite transação nem mesmo em juízo em matéria atinente à improbidade administrativa, com maior razão não se admite compromisso de ajustamento que importe renúncia ou dispensa de exercício de direitos em prejuízo do patrimônio público”.

É possível que o ajuste também seja realizado de forma parcial, apenas quanto a um ou mais dos itens propostos pelos órgãos públicos legitimados e sobre o qual haja concordância do ofensor. Neste caso, prossegue-se a investigação perante o Ministério Público do Trabalho, no bojo do procedimento investigatório ou inquérito civil quanto ao item faltante, ou, se o Procurador entender que a matéria encontra-se amplamente comprovada, deverá ser ajuizada a correspondente ação civil pública para tutela dos

²¹¹Processo CNMP nº 1002/1007-09.

²¹²RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 188.

²¹³MAZZILLI, Hugo Nigro. MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, cit., p. 393.

direitos metaindividuais lesados, a teor do disposto pela Lei 7.347/85.

Assim sendo, por tudo quanto exposto, o termo de compromisso de ajustamento de conduta tem por objetivo adequar a conduta do causador do dano, ainda que potencial, estipulando obrigações de fazer e de não fazer ou, ainda, de dar, conforme a amplitude da lesão, bem como a reparação a título de tutela específica ou reparatoria/compensatória, tudo para observância do mínimo previsto pela legislação em vigor, em harmonia com os princípios que regem o direito do trabalho.

Especificamente no que tange ao dano moral, Rubens Limongi França conceitua-o²¹⁴ como “aquele que sofre, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, assim como a coletividade, no aspecto não econômico de seus bens jurídicos”.

Wilson de Melo da Silva define²¹⁵ “dano moral como a lesão sofrida no patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Seriam, pois, exemplificadamente, os danos decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal”.

Xisto Tiago de Medeiros Neto preleciona²¹⁶ que “o dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não-materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão e tutela da sua dignidade), podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas”.

Por sua vez, Raimundo Simão de Melo sintetiza o conceito²¹⁷ de dano moral coletivo como a “violação transindividual dos direitos da personalidade”.

A Constituição Federal, em seus artigos 170 e 1º, valoriza, respectivamente, o

²¹⁴FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 77, n. 631, p. 29, maio 1988.

²¹⁵SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. rev. e ampl. 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 2.

²¹⁶MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 56.

²¹⁷MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 101.

trabalho humano, como fundamento da ordem econômica e dispõe sobre o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Uma vez infringidos os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, seu ofensor comete ato ilícito, passível de reparação através da indenização por dano moral coletivo. Tal instituto visa compensar, de forma pecuniária ou em espécie, o dano genérico verificado (difuso ou coletivo). Exegese do disposto pelos artigos 186 e 927-954 todos do Código Civil Brasileiro/2002 e 3º da Lei 7.347/85, utilizando-se como critérios para arbitramento do montante da indenização a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão de natureza difusa ou coletiva e o comprometimento do bem jurídico violado, com base no princípio da proporcionalidade.

Tais lesões amoldam-se à definição do artigo 81, incisos I e II da Lei nº 8.078/90, 1º, *caput* e inciso IV e 3º da Lei nº 7.347/85, de forma que a reparação do dano e/ou a interrupção da prática lesiva devem ser inibidas por meio da tutela preventiva ou reparatória.

Necessário, portanto, um meio que, a um só tempo, não permita que o transgressor exima-se da obrigação de reparar o mal causado sob o argumento de que seria impossível individualizar os lesados e permita, ao menos de forma indireta, que todos os atingidos pela conduta transgressora sejam ressarcidos pelos danos sofridos (função preventivo-pedagógica do dano moral).

Especificamente no que diz respeito à indenização por dano moral coletivo, existem duas correntes sobre o assunto:

A primeira delas defende a responsabilidade subjetiva do causador do dano, com fundamento no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal/88, sendo necessária a prova da culpa ou dolo do ofensor como pressuposto necessário à indenização por dano moral coletivo.

A segunda tese sustenta a responsabilidade objetiva do causador do dano quanto à indenização por dano moral coletivo se verificada lesão metaindividual à coletividade dos trabalhadores. Baseia-se, portanto, nas teorias da reparação integral dos danos e da proteção geral dos direitos (artigos 5º, incisos II, V, X, XXXV da Constituição Federal) como forma de reconstituição do dano genérico perpetrado.

Por sua vez, no que concerne à indenização por dano moral coletivo decorrente de lesão afeta ao meio ambiente do trabalho, a tese da responsabilidade objetiva do causador

do dano fundamenta-se nos artigos 225, § 3º da Constituição Federal/88 c.c. 927 do Código Civil e 14, § 1º da Lei 6.938/81, este último que prevê, especificamente, o princípio do poluidor-pagador²¹⁸. Trata-se, portanto, da mera responsabilidade decorrente do risco da atividade, sem adentrar à culpa ou dolo do agente, bastando que se comprove a relação de causa e efeito entre o ato e o dano (teoria do risco). Respondem, de forma solidária, todos aqueles que, direta ou indiretamente se aproveitam da atividade poluidora, sendo considerado poluidor toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental ou dano ao meio ambiente ao trabalho (artigos 3º, IV da Lei 6.938/81 c.c. artigos 932 e 942 do Código Civil).

A indenização arbitrada a título de dano moral coletivo poderá fazer parte tanto do termo de compromisso de ajustamento de conduta quanto da correspondente ação civil pública, se frustrada a primeira hipótese. Tal montante deverá ser revertido a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, ou, então, guardar relação de proximidade, preferencialmente, com o dano causado, por analogia ao disposto pela Lei 9.008/95 e Decreto 1306/94. Neste caso, admite-se a reversão do valor da indenização em projetos de cunho social que guardem, preferencialmente, relação com o dano difuso ou coletivo perpetrado, cabendo ao Procurador Oficiante deliberar sobre a forma de cumprimento da obrigação (pecuniária ou em espécie). Quando estipulados o valor e a forma de indenização no termo de ajuste de conduta pelo Ministério Público do Trabalho, o causador do dano é advertido sobre a faculdade quanto à assinatura do mesmo e, em caso positivo, se o ofensor concordar com os termos em que propostos, deverá cumpri-lo no prazo conferido, sob pena de execução das obrigações ajustadas.

Os Tribunais Regionais do Trabalho vem decidindo²¹⁹, de forma reiterada, no

²¹⁸Conforme preleciona Raimundo Simão de Melo em sua obra *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. 1. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 51: “O princípio do poluidor-pagador tem duas razões fundamentais: primeiro, prevenir o dano ambiental; depois, em não havendo a prevenção, visa à sua reparação da forma mais integral possível. Não quer dizer este princípio que alguém, pagando, esteja liberado para poluir. Desse modo, impõe-se ao poluidor o dever de prevenir danos que a sua atividade possa causar ao meio ambiente, cabendo-lhe o ônus de utilizar todos os equipamentos e meios necessários a evitar o dano. Não o fazendo, responderá objetivamente, pelos prejuízos ocasionados, conforme estabelece o § 3º do art. 225 da Constituição Federal, que sedita este princípio”.

²¹⁹(TRT 8ª Região. - 1ª T. - RO n. 861/2003, Ac. 276/2002, Rel. Juíza Maria Valquíria Norat Coelho, DJRO 3.4.2003).

(TRT 1ª Região – 7ª T - RO 20.492/01 - Rel. Juiz Guilbert Vieira Peixoto - j. 2.10.2002).

(TRT10ª Região – 2ª T - RO 73-2002-811-10-00-6 - Rel. Juiz José Ribamar O. Lima Júnior - j. 7.5.2003)

sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador no que tange à indenização por dano moral coletivo se verificada lesão de natureza metaindividual na esfera das relações de trabalho, independentemente da matéria trabalhista de fundo (exemplificando: fraude à relação de trabalho, práticas discriminatórias, trabalho degradante, infantil, lide simulada, meio ambiente, terceirização ilícita, contratação por intermédio de cooperativa de mão-de-obra, dentre outros).

Na mesma esteira, o Tribunal Superior do Trabalho²²⁰ vem apresentando entendimento favorável quanto à responsabilidade objetiva do empregador nesta hipótese.

Por oportuno, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 736²²¹ declarando a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. Daí se infere que, tanto as ações civis públicas, quanto as execuções de termos de ajustes de conduta e ações individuais em que sejam discutidas matérias afetas ao meio ambiente de trabalho tramitarão perante a Justiça do Trabalho.

Por fim, o STJ²²² também vem reconhecendo a responsabilidade objetiva daquele que causa lesão metaindividual nas hipóteses de danos afetos ao meio ambiente, inclusive do trabalho.

(TRT 8ª Região - 1ª T. - RO 5309/2002 - Rel. Juiz Luís Ribeiro - j. 17.12.02 - DOEPA 19.12.02, Cad. 3, p.1).

(TRT 10ª Região - 1ª Turma - RO 572/2005 - Rel. Juíza Maria Regina Machado Guimarães - DJ 10.03.2006).

(TRT 10ª Região - 2ª Turma - RO 252/2003 - Rel. Juiz Mário Macedo Fernandes Caron - DJ 30/04/2004).

(TRT 10ª Região - 3ª T. - RO 430/2005 - Rel. Juiz Braz Henriques de Oliveira - DJ 12.05.2006).

²²⁰(TST - 1ª T. - RR 946/2006-025-12-00-0 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - j. 17.12.2008 - DOU 20.02.2009).

(TST - 6ª T. - RR 52700-92.2003.5.09.0091 - Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho - j. 10.08.2010 - DOU 10.09.2010).

(TST - 6ª T. - RR 81400-77.2007.5.14.0001 - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ. 23.04.2010).

(TST - 5ª T. - RR 37400-46.2004.5.01.0037 - Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda - DJ 19.06.09).

(TST - 7ª T. - AIRR 47640-86.2006.5.13.0006 - Rel. Min. Maria Doralice Novaes, j. 01.09.2010 - DEJT 03.09.2010).

²²¹Publicada no DJ de 09.12.2003, p. 2; DJ 10.12.2003, p. 3 e DJ 11.12.2003, p. 3.

²²²(STJ - 1ª T. - REsp 608.918/RS - Rel. Ministro José Delgado - j. 20.05.04 - DJ 21.06.04 - p. 176).

3.19. Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)

3.19.1. Conceito

O Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT é um fundo especial²²³, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, destinado ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico.

Na seara trabalhista, o FAT é o fundo específico para reversão das multas e indenizações por dano genérico decorrentes do descumprimento de ajustes de conduta, ou, ainda, de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho.

3.19.2. Natureza jurídica

Em que pese certa divergência a respeito da matéria em tela, prevalece, de forma majoritária, o entendimento de que os fundos têm natureza administrativa²²⁴ e são entes despersonalizados.

Tanto os Fundos Federais (em que se inclui o FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador) quanto os Estaduais e os Municipais apresentam natureza administrativa e não possuem personalidade jurídica próprias.

3.19.3. Origem

Os fundos de reparação dos interesses ou direitos difusos lesados foram criados em 1985, com a edição da Lei da Ação Civil Pública.

²²³ Conceito extraído do sítio eletrônico do MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. *Histórico*. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/fat/historico.asp>>.

²²⁴ Ao discorrer sobre as diferenças entre o fundo brasileiro e o *fluid recovery* do direito norte-americano, o Professor Carlos Alberto de Salles ressalta que este é exclusivamente jurisdicional, “criado pelo próprio juízo no contexto de uma determinada ação, ao passo que aquele é um mecanismo administrativo, criado por lei para o recebimento e gestão dos valores arrecadados com condenações judiciais. Acrescenta que a atividade do fundo brasileiro é independente da tutela jurisdicional, realizando-se no plano administrativo, e que eventuais irregularidades ou desvios na aplicação dos recursos arrecadados não estão submetidos ao juízo da condenação, estando sujeitos a recursos administrativos ou nova ação judicial. E arremata que a finalidade do fundo não pode ser vista como de execução, complemento ou exaurimento da sentença, mas como atividade administrativa apenas instrumentalmente relacionada com a prestação jurisdicional”. In SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 313-316.

Atualmente, são os seguintes diplomas legais disciplinadores dos fundos de proteção dos direitos difusos, a saber: a) Lei 7.347/85 (artigos 11 e 13 e 20); b) Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigos 57, 99 e 100); c) Lei Federal 9.008/95 e Decreto 1.306/94; d) Lei Federal 7.998/90 (artigos 10 e seguintes); e) ECA (Lei 8.069/90, artigos 213 e 214) e f) Lei Estadual Paulista nº 6.536/89.

Posteriormente, foram editadas diversas Portarias e Resoluções administrativas do próprio Ministério da Justiça que regulamentam o fundo federal.

Ressalte-se que o Fundo de Amparo ao Trabalhador foi criado com a Lei 7.998/90, tendo previsão expressa no artigo 10 e apresentando, como principais receitas, as multas aplicadas aos contribuintes, além das contribuições do PIS/PASEP.

3.19.4. Origem dos recursos

A matéria encontra-se pacificada, sendo que os recursos oriundos do FAT originam-se: a) do produto da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP e constituem a maior fonte; b) do produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações (principalmente multas por infração à legislação trabalhista); c) da correção monetária e de juros devidos pelo agente aplicador dos recursos do fundo, bem como pelos agentes pagadores, incidentes sobre o saldo dos repasses recebidos; d) do produto da arrecadação da contribuição adicional pelo índice de rotatividade de que trata o parágrafo 4º do artigo 239 da Constituição Federal; e) de outros recursos que lhe sejam destinados (artigo 11 da Lei 7.998/90).

3.19.5. Gerência

O FAT foi criado pela Lei 7.998/90, posteriormente alterada pela Lei 8.019/90 e tem por finalidade subsidiar as parcelas do seguro-desemprego, o abono salarial e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico. Atualmente, encontra previsão legal através do artigo 10 da Lei 7.998/90, possuindo natureza contábil-financeira, subordinado à legislação vigente e vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

O Conselho Gestor Deliberativo é o CODEFAT, composto pelos seguintes membros, conforme previsão legal constante do artigo 18 da Lei 7.998/90: “É instituído o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, composto por

representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo”

O Programa de Geração de Emprego e Renda, bem como o Programa do Seguro-Desemprego, que inclui as ações de pagamento do benefício do seguro-desemprego, de qualificação e requalificação profissional e de orientação e intermediação do emprego são financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Na verdade, a gerência dos fundos é um dos motivos que burocratizam, ao extremo, o funcionamento dos mesmos, até pelo fator da dificuldade em se reunirem diversas autoridades em reuniões periódicas, bem como em função da necessária deliberação de matérias afetas ao dinheiro e ao orçamento públicos.

Uma das alternativas apontadas diz respeito à aprovação de projetos de lei em que os conselhos gestores sejam mais enxutos e funcionais de forma a desburocratizá-los e torná-los mais eficientes.

3.19.6. Finalidade

A serventia dos fundos de reparação consiste em verificar se os mesmos estão sendo utilizados aos fins destinados pela lei justamente para a reconstituição dos bens lesados.

A tutela compensatória pode ser arbitrada, pelo juízo, em equivalente pecuniário ou não, no entanto, sustenta-se, majoritariamente, a utilização da indenização no mesmo contexto ambiental da ocorrência do dano, guardando relação de proximidade entre a lesão e a tutela reparatória, entendimento extraído do disposto pelo artigo 1º, parágrafo 3º da Lei 9.008/95 c.c. artigo 7º do Decreto nº 1.306/94. Na impossibilidade, o valor a título de reparação deverá ser revertido ao fundo específico, em cada uma das esferas correspondentes (federal, estadual ou municipal), por aplicação analógica ao disposto pela Lei Federal 9.008/95 e Decreto nº 1.306/94 (artigo 7º)²²⁵. Na seara trabalhista, até a presente data, o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) é o específico para reversão das indenizações por dano genérico.

²²⁵“Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado. Parágrafo único. Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”.

O fundo de reparação deve funcionar como instrumento à prestação jurisdicional, existindo, na prática, como ressarcimento do interesse metaindividual difuso ou coletivo lesado. Não pode existir como substitutivo do cumprimento de sua obrigação.

Como medida antecedente, a tutela preventiva deve ser buscada como maneira de evitar os danos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular e à ordem urbanística (artigo 1º e correspondentes incisos previstos pela Lei 7.347/85).

A doutrina sustenta que, uma vez ocorrido o dano genérico, deve-se priorizar a tutela específica, concretizada nas obrigações de fazer e de não fazer a fim de possibilitar o retorno ao “*status quo ante*” (artigo 11 da Lei 7.347/85).

Na impossibilidade da tutela específica (obrigações de fazer e não fazer), a reparação do bem jurídico de natureza difusa/coletiva deve ser buscada através da tutela jurisdicional compensatória (correspondente pecuniário).

3.19.7. Algumas questões polêmicas

3.19.7.1. Destinação da indenização

Um dos pontos que causa grande celeuma diz respeito à relação entre o bem lesado e a destinação do recurso ao fundo.

Como medida antecedente, deve-se priorizar a tutela jurisdicional preventiva (artigo 11 da Lei 7.347/85) como forma de evitar o dano aos direitos metaindividuais e, em segundo plano, socorrer-se da tutela reparatória ou compensatória se frustrada a primeira hipótese.

No caso de ter ocorrido o dano, a primeira corrente sustenta a necessidade de privilegiar o retorno do bem lesado ao status “*quo ante*” (tutela específica).

A segunda tese argumenta que, ante a impossibilidade de retorno ao estado anterior, a reparação deve guardar correspondência entre o bem lesado e a destinação do recurso (tutela reparatória). A doutrina utiliza, de forma recorrente, o exemplo de danos afetos ao meio ambiente.

A terceira corrente defende que a compensação judicial pecuniária nem sempre é possível, seja pela indivisibilidade do bem coletivo lesado, seja em razão da inexistência de titulares a serem indenizados ou, ainda, pela impossibilidade de serem identificáveis. Para essa vertente, então, é possível a destinação diversa ao recurso do fundo em prol de outro bem ou em outra localidade.

Importante mencionar que o Decreto nº 1.306/94 adotou o entendimento de que os recursos arrecadados deverão estar relacionados com a natureza da infração ou do dano causado e que os mesmos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que possível (artigo 7º).

Na área trabalhista, tanto as “astreintes” estipuladas no termo de compromisso de ajustamento de conduta em caso de descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, quanto a indenização pelo dano genérico correspondente deverão, em regra, reverter ao FAT, que é o fundo específico para reparação dos direitos difusos e coletivos tutelados.

No ajuste de conduta, a indenização pelo dano genérico traduz-se em obrigação de dar, de maneira que esta poderá ser pecuniária ou compensatória. Na primeira hipótese, o montante deverá reverter ao correspondente fundo de proteção de direitos metaindividuais, conforme a respectiva esfera de atuação (estadual ou federal). Na segunda hipótese, tem sido admitida a reversão do valor da indenização a órgãos públicos, a compra de bens a entidades, a realização de obras ou projetos sociais. Sempre que possível, é importante resguardar-se a devida correspondência entre a destinação realizada e a lesão perpetrada.

Após longas discussões no âmbito do “*Parquet*” Trabalhista, a questão relativa à destinação dos recursos provenientes do descumprimento de TAC e outras multas é objeto do processo administrativo nº 000000003033/2008 que tramita, atualmente, perante o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e cujo objeto diz respeito à proposta de normatização da matéria no âmbito da Instituição.

Em resposta à consulta realizada, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho adotou o entendimento sobre a possibilidade de mitigação do valor da multa estipulada no ajuste de conduta por obrigação alternativa que tenha relação com o interesse público objeto do compromisso. Neste sentido, transcreve-se²²⁶:

²²⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 167ª Reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=1841&cod_pai=>1> Acesso em: 02 dez. 2009.

"Processo PGT/CCR/nº 4174/2009 – Assunto: Consulta sobre destinação de multa em TAC – Interessados: PRT-4ª Região (Ofício de Santa Maria) - Relatora: Maria de Fátima Rosa Lourenço. A Câmara de Coordenação e Revisão deliberou, por unanimidade, que é possível a mitigação do valor da multa cominada em termo de compromisso (Orientação nº 08/CCR), assim como, em caso de descumprimento do pactuado haver substituição da sanção cominada por obrigação alternativa que guarde consonância com o interesse público perseguido no ajuste. Deve o membro responsável em cada caso concreto garantir que o descumprimento da obrigação alternativa dê ensejo ao restabelecimento da multa anteriormente acordada, fazendo-se necessário, para tanto, um cuidadoso acompanhamento do cumprimento da obrigação alternativa, nos termos do voto da Relatora”.

Decisão mais recente da CCR²²⁷ conclui no mesmo sentido, ou seja, sobre a possibilidade de substituição da indenização pecuniária a título de dano moral coletivo em obrigação alternativa, observando-se os princípios da função social e outros que informam a Administração Pública²²⁸:

Processo PGT/CCR/nº 6940/2010 – Assunto: Destinação de indenização de dano moral coletivo – Interessados: PRT 4ª Região e MPT - Relator: Rogério Rodriguez Fernandez Filho. A Câmara de Coordenação e Revisão deliberou, por unanimidade, ser possível a substituição da indenização em pecúnia para um modo mais efetivo de recomposição da ordem jurídica, se o membro vislumbrar melhor utilização da verba por meio de instrumento ou atividade mais apropriada para reconstituição do bem da vida. Sua solução, no entanto, deverá primar pelos princípios da função social e outros que informam a administração pública, nos termos do voto do Relator.

É relevante mencionar que o Tribunal de Contas da União apresenta, todavia, entendimento contrário à destinação das multas previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta de forma diversa à prevista pela legislação em vigor, ou seja, aos Fundos de Direitos Difusos ou de Amparo ao Trabalhador ou, quando muito, para órgãos ligados à atribuição-fim do Ministério Público do Trabalho, como a Gerência Regional do Trabalho e Emprego ou a Polícia Federal.

Enfatize-se, ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público entendeu como lícita a reversão da multa prevista em termo de compromisso de ajustamento de conduta em obrigação alternativa, ressaltando-se, contudo, o entendimento quanto à

²²⁷ Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho.

²²⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 179ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=3312&cod_pai=1> Acesso em: 27 out. 2010.

impossibilidade de destinação de medida compensatória em prol do *Parquet*, ainda que de forma indireta²²⁹. Assim, caso as campanhas publicitárias contra o trabalho escravo sejam viabilizadas em publicações de coletâneas de atos administrativos do Ministério Público e de sua legislação institucional, ou mesmo na capacitação de seu pessoal, a reversão de multas estipuladas em TAC poderia configurar, em tese, benefício à Instituição proponente. Neste sentido, entende-se que a reversão de multas estipuladas em ajustes de conduta para propagandas contra o trabalho escravo, desde que viabilizadas sem a vinculação do Ministério Público é legal e não possui vedação pelos Órgãos de controle da Instituição.

3.19.7.2. Alterações legislativas em discussão

O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos apresenta, em seu artigo 27, previsão expressa quanto ao Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, citando-se, em resumo, os principais pontos de inovação inseridos em seu bojo, a saber:

- a) O representante legal do fundo passa a ser um funcionário público que possui responsabilidade civil, penal e administrativa;
- b) Há menção de notificação do fundo acerca de toda ação coletiva e de suas decisões para possível intervenção em qualquer tempo e grau de jurisdição como “*amicus curiae* ou *amigo da Corte*”, explicando, Alexandre de Moraes²³⁰ que “sua função primordial é juntar aos autos parecer ou informações com o intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa impugnada”.
- c) Divulgação de registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos;
- d) Obrigatoriedade de publicidade das demonstrações financeiras do fundo semestralmente;
- e) Gestão por conselho federal ou estadual, inclusive mediante a participação paritária dos membros do MP e representantes da comunidade;
- f) Utilização dos recursos do fundo em atividades que minimizem lesões ou evitem

²²⁹Processo CNMP nº 1002/1007-09.

²³⁰MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 622.

que se repitam e outras que beneficiem bens jurídicos prejudicados. Antecipação de custos das perícias e custeio do prêmio;

g) Constituem-se receitas do fundo: indenização oriunda da sentença condenatória genérica (art. 26, parágrafo 2º); execução por danos globalmente causados (art. 36, parágrafo 3º) e produto da arrecadação de multas, inclusive decorrentes de descumprimento de TAC;

h) Inovação no sentido de que o juiz pode conceder tais tutelas independentemente do pedido do autor (decisão *extra* ou *ultra* petita - previsão legal constante do artigo 26, parágrafo 2º). Citam-se como justificativas: efetividade e flexibilidade do processo coletivo, interesse público subjacente, não prejudicialidade do contraditório desde que verse sobre prestações específicas destinadas à compensação do dano sofrido pelo bem jurídico afetado ou pagamento de indenização;

i) Possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir até a prolação da sentença (artigo 4º, parágrafo único), dispensa da indicação do valor da causa, quando for incomensurável ou inestimável o valor dos danos coletivos;

j) Juiz poderá ter autorização expressa para especificar as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados (em espécie);

k) Em caso de condenação em dinheiro, o valor será revertido ao Fundo de Direitos Difusos e Coletivos;

l) Composição dos Conselhos Gestores dos Fundos: participação de Membros do Ministério Público e representantes da comunidade;

m) Maior funcionalidade dos conselhos gestores;

n) Utilização dos recursos arrecadados no custeio de perícias (antecipação dos custos das perícias, custeio do prêmio previsto pelo artigo 16, parágrafo 3º);

o) Maior interação entre Poder Judiciário e Conselhos gestores;

p) Idéia básica do fundo é devolver à sociedade algo semelhante ao que lhe foi ilicitamente subtraído;

q) Projeto não prevê a utilização dos recursos para modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas aos direitos difusos e coletivos.

Por fim, a mais recente discussão em tela diz respeito ao Projeto de Lei nº 7.347/75 que propõe a total revogação da atual Lei da Ação Civil Pública n. 7.347/85, a teor do disposto pelo artigo 71, alínea “a”.

Neste sentido, é importante mencionar a existência de previsão expressa, no referido Projeto, sobre o Fundo dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos aplicável, de igual maneira, no âmbito das relações de trabalho, ressalvadas as peculiaridades e os princípios informadores do processo trabalhista (Capítulo XII, artigos 66 a 68).

Até que sobrevenha a alteração legislativa proposta, prevalece em vigor o atual sistema das Leis 7.347/85 e 8.078/90 e legislação específica referente a cada uma das esferas dos fundos de reparação dos direitos difusos e coletivos lesados.

No atual sistema vigente, deve-se observar o quanto segue:

É importante que se prime pela inoccorrência do dano através da tutela preventiva.

Se, contudo, o dano já tiver sido consumado, ou, então, se não for possível alcançar a tutela preventiva por irreparabilidade do bem ou impossibilidade de sua execução, a tutela compensatória (em espécie ou em equivalente pecuniário) deverá ser aplicada à hipótese. Neste último caso, o valor a título de indenização por dano genérico deverá ser recolhido a um fundo federal ou estadual, ou, então, municipal para utilização na reconstituição do bem lesado.

Os recursos angariados ao fundo devem ser utilizados no mesmo contexto ambiental da ocorrência do dano, preferencialmente, de forma a proporcionar algum benefício, ainda que indireto, às pessoas vitimadas pelo dano genérico.

Um dos maiores problemas existentes na atualidade diz respeito à extrema burocratização dos fundos, fator que vem impedindo a correta funcionalidade e utilização dos mesmos em sua finalidade precípua que é proporcionar a reconstituição dos bens lesados.

Contudo, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivo, ainda não aprovado, apresenta grandes avanços no que tange à maior operacionalidade dos Fundos, através dos seguintes aspectos, a saber:

a) O representante legal do fundo passa a ser um funcionário público que possui responsabilidade civil, administrativa e penal;

b) Há previsão de notificação do fundo de toda ação coletiva e de suas decisões para possível intervenção em qualquer tempo e grau de jurisdição como “*amicus curiae*”;

c) Divulgação de registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos;

d) Obrigatoriedade de publicidade das demonstrações financeiras do fundo semestralmente;

e) Gestão por um conselho federal ou conselho estaduais com participação paritária dos membros do MP e representantes da comunidade;

f) Os recursos devem ser utilizados em atividades que minimizem lesões ou evitem que se repitam e outras que beneficiem bens jurídicos prejudicados. Antecipação de custos das perícias e custeio prêmio;

g) Constituem-se receitas do fundo: indenização oriunda da sentença condenatória genérica (art. 26, parágrafo 2º); execução por danos globalmente causados (art. 36, parágrafo 3º) e produto da arrecadação de multas, inclusive trabalhistas, decorrentes de descumprimento de TAC.

h) Inovação no sentido de que o juiz pode conceder tais tutelas independentemente do pedido do autor (decisão *extra* ou *ultra* petita), conforme disposto pelo artigo 26, parágrafo 2º. Como fundamento, são citadas as seguintes premissas: efetividade e flexibilidade do processo coletivo, interesse público subjacente, não prejudicialidade do contraditório desde que verse sobre prestações específicas destinadas à compensação do dano sofrido pelo bem jurídico afetado ou pagamento de indenização.

i) Possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir até a prolação da sentença (artigo 4º, parágrafo único), dispensa da indicação do valor da causa, quando for incomensurável ou inestimável o valor dos danos coletivos.

j) Juiz poderá ter autorização expressa para especificar as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados (em espécie);

k) Em caso de condenação em dinheiro, o valor será revertido ao Fundo de Direitos Difusos e Coletivos;

l) Composição dos Conselhos Gestores dos Fundos: participação de Membros do Ministério Público e representantes da comunidade;

m) Maior funcionalidade dos conselhos gestores;

n) Utilização dos recursos arrecadados no custeio de perícias (antecipação dos custos das perícias, custeio do prêmio previsto pelo artigo 16, parágrafo 3º);

o) Maior interação entre Poder Judiciário e Conselhos gestores;

p) Idéia básica do fundo é devolver à sociedade algo semelhante ao que lhe foi ilicitamente subtraído;

q) Não consta previsão de utilização dos recursos para modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas aos direitos difusos e coletivos.

Relativamente ao Projeto de Lei 5.139/2009, é importante ressaltar que foi inicialmente rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e se encontra pendente de recurso perante o Plenário da Câmara dos Deputados.

Por fim, mencionam-se, em síntese, os principais aspectos referentes ao fundo de reparação, a saber:

a) Reversão das multas administrativas originárias de violações dos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos a um fundo gerido por conselho federal ou por conselhos estaduais de que participarão, necessariamente, o Ministério Público e representantes da sociedade civil;

b) Destinação dos recursos do fundo à reconstituição dos bens lesados e a projetos destinados à prevenção ou reparação dos danos;

c) Faculdade atribuída ao juiz, após ouvir as partes interessadas, no sentido de destinar o produto da condenação em dinheiro originária de ação coletiva para o fundo, atendidas as especificidades da demanda e o interesse coletivo envolvido.

3.20. Aditamento ao termo de compromisso

Há possibilidade de o ajuste de conduta ser aditado na eventualidade de alterações posteriores à assinatura do mesmo e desde que haja concordância tanto do subscritor do título executivo extrajudicial quanto do órgão público legitimado.

Após a celebração do ajuste, é possível surgir alteração legislativa superveniente, novas obrigações descumpridas, fato novo, necessidade de prorrogação do prazo para vigência do título executivo extrajudicial inicialmente firmado, modificações na própria

situação de fato, o que implicará a real necessidade de repactuação das cláusulas estipuladas, seja de forma integral ou parcial.

Cada situação deverá ser analisada, no caso concreto, pelo órgão público legitimado à tomada do compromisso de ajustamento de conduta.

Hipótese bastante comum diz respeito ao requerimento do subscritor do ajuste no que tange à prorrogação da vigência de suas cláusulas.

Nesta hipótese, o órgão público legitimado que tomou, inicialmente, o compromisso, analisará, no caso concreto, se o aditamento deve ser formalizado ou, então, se é o caso de execução do título executivo extrajudicial, quanto às obrigações de fazer e de não fazer, além da multa cominatória por descumprimento do mesmo.

No âmbito trabalhista, é bastante recorrente firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta aditivo ao anteriormente celebrado, por motivo de prorrogação do prazo de vigência do título, elastecendo-o até que a parte consiga cumpri-lo integralmente, sem incidência da multa cominatória. Deverá, contudo, ser informado e comprovado o motivo justificador para tanto, a fim de que o causador do dano não fique postergando o cumprimento das obrigações a que se obrigou pelo ajuste de forma sucessiva.

É bastante comum, ainda, a repactuação de cláusulas firmadas, se necessário, conveniente e justificável quando modificada a situação de fato inicialmente constatada ou, ainda, se ocorrer fato novo.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, ao citar MATTEIS DE ARRUDA²³¹, esclarece que **não é fato novo** “não tendo sido expressamente alegado, discutido e provado dentro do processo por ela instaurado (fato pretérito) (...)”.

Na hipótese de alteração legislativa superveniente à assinatura do compromisso, pode ser estipulada, por cautela, inicialmente, cláusula geral prevendo que a legislação posterior em vigor modificando cláusulas estipuladas no ajuste deverá ser observada. Isto evitará, por lógico, a necessidade de celebração de aditivo ao termo inicialmente firmado para adequá-lo à nova legislação ulterior. Pode-se citar, exemplificativamente, obrigação pactuada em termo de compromisso a respeito do contrato de estágio baseado na Lei 6.494/77, posteriormente alterada pela Lei 11.788/2.008.

Na hipótese de celebração de aditivo ao termo de compromisso inicialmente

²³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. v. 2, p. 235.

firmado, deve ser prevista cláusula expressa no sentido de que restam inalteradas as demais cláusulas já pactuadas anteriormente. Isso é importante para que não parem dúvidas no momento do cumprimento das obrigações estipuladas e de eventual ajuizamento de ação de execução de obrigações de fazer, não fazer ou pagar.

A estrutura do termo aditivo é idêntica ao do ajuste de conduta inicialmente firmado, devendo constar nome do compromitente, endereço completo, cidade e data, obrigações estipuladas de maneira clara e específica, multa cominatória em caso de descumprimento, forma de cálculo em caso de incidência da mesma e, se for o caso, indenização a título de reparação do dano metaindividual causado e respectivo fundo a que destinado. O índice de atualização desta é facultativo, mas facilita e, muito, no momento de verificação do montante. O subscritor do ajuste aditivo deverá, ainda, estar devidamente representado, seja pelo próprio representante legal, ou, ainda, por procurador ou preposto a quem tenham sido delegados poderes específicos.

Ensina José dos Santos Carvalho Filho²³²:

“Assim como estará correto nominar o instituto como termo de compromisso, poder-se-á ainda chamar de instrumento de compromisso, ou termo análogo. Ou simplesmente compromisso de ajustamento de conduta. Na prática já se difundiu a expressão termo de ajustamento de conduta, que numa expressão mais simples tem sido denominado de TAC”.

Da mesma maneira como se verifica através da celebração do ajuste de conduta inicial, também não há obrigatoriedade de o compromisso aditivo ser assinado por testemunhas.

Se houver necessidade de pactuação quanto à vigência das cláusulas do termo de ajuste aditivo, é importante que seja realizado de forma expressa, caso contrário, entende-se que foram estipuladas a partir da data da assinatura do mesmo. Presume-se, ainda, que as cláusulas pactuadas no termo de compromisso de ajustamento de conduta valem por prazo indeterminado.

Os mesmos limites já observados quanto à estipulação das cláusulas no ajuste de conduta inicial são aplicáveis, de igual maneira, ao compromisso aditivo. Neste sentido, deve ser adequada a conduta do causador do dano, ainda que potencial, prevendo obrigações de fazer e de não fazer ou, ainda, de dar, conforme a amplitude da lesão, bem

²³²CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 223.

como a reparação a título de tutela específica ou reparatória/compensatória, tudo para observância do mínimo previsto pela legislação em vigor.

3.21. A Orientação Jurisprudencial 130 da Seção de Dissídios Individuais (SDI-II) do TST e matéria relativa à competência

Antes de abordar o assunto específico, é importante uma breve análise sobre a evolução da competência para julgamento das ações civis públicas na Justiça do Trabalho.

Neste aspecto, reinava na doutrina e na jurisprudência celeuma quanto à competência, ora atribuindo-a ao Tribunal Regional do Trabalho, ora ao Tribunal Superior do Trabalho, conforme a abrangência do litígio, em analogia às regras existentes para julgamento do dissídio coletivo.

Em análise aos pedidos formulados em sede de ação civil pública e na esfera do dissídio coletivo, vislumbra-se, todavia, que se tratam de ações totalmente diversas, cujas pretensões apresentam natureza jurídica totalmente distintas.

Em sede de ação civil pública, os pleitos objetivam a condenação do réu quanto às obrigações de fazer e de não fazer, sob pena de cominação de multa diária a ser fixada pelo Juízo.

No dissídio coletivo, todavia, a postulação tem por escopo a solução de conflitos coletivos econômicos e jurídicos.

Raimundo Simão de Melo distingue as espécies de dissídios coletivos²³³:

“a) dissídio econômico ou de interesse, destinado à criação, manutenção, modificação ou extinção de normas e condições de trabalho, abrangendo o originário e o revisional; e, b) jurídico ou de direito, também chamado de declaratório ou interpretativo, destinado à interpretação de uma norma jurídica trabalhista. O dissídio de greve, conforme o caso, é, ao mesmo tempo, declaratório (da abusividade ou não do movimento) e econômico ou de interesse, no tocante à apreciação das reivindicações dos trabalhadores”.

Após a decisão do Colendo TST²³⁴, pacificou-se o entendimento no sentido de que a competência para análise de ações civis públicas seria do juízo trabalhista de primeira

²³³MELO, Raimundo Simão. *Dissídio coletivo de trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 57-58.

²³⁴(TST/SBDI2 Ac un 881/96 – ACP - 154.913/94.8 – Rel. Min. Ronaldo Leal, j. 24.9.1996 – DJU 1, de 29.11.1996 - p. 47434).

instância. Naquela oportunidade, a inicial foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de instituição bancária de âmbito nacional a fim de obstar a contratação irregular de estagiários para substituição de mão-de-obra permanente.

Posteriormente, no mesmo sentido, prosseguiu a jurisprudência quanto ao reconhecimento da competência das Varas do Trabalho para apreciação da ação civil pública, independentemente da extensão do dano ou da abrangência subjetiva da demanda.

O problema atual é que ainda acarreta divergências de entendimento, na prática, diz respeito à competência territorial para julgamento das ações civis públicas e, ainda, para celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta, tendo em vista os dispositivos constantes das Leis 7.347/85 e 8.078/90.

Conceitua-se competência²³⁵ como “o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos pela lei”.

É também definida²³⁶ “como uma parcela da jurisdição que deve ser efetivamente exercida por um órgão ou um grupo de órgãos do Poder Judiciário”.

Igualmente pode ser entendida como²³⁷ “o conjunto de limites dentro dos quais cada órgão do Judiciário pode exercer legitimamente a função jurisdicional. Em outras palavras, embora todos os órgãos do Judiciário exerçam função jurisdicional, cada um desses órgãos só pode exercer tal função dentro de certos limites estabelecidos por lei. O exercício da função jurisdicional por um órgão do Judiciário em desacordo com os limites traçados por lei será ilegítimo, sendo de se considerar, então, que aquele juízo é incompetente”.

Trata-se, na realidade, de previsão expressa em lei que não admite interpretação extensiva ou analógica.

No âmbito do processo do trabalho, estabelece-se a divisão afeta à competência²³⁸ nos seguintes termos:

- a) absoluta (material, pessoal e funcional) e
- b) relativa (territorial)

²³⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 201.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. p. 37.

²³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. inteiramente revista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 92

²³⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 135.

Relativamente à primeira hipótese (absoluta), o juiz deve declarar-se, de ofício, absolutamente incompetente, sendo admissível, todavia, a arguição de tal matéria, pelas partes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (artigo 113 do CPC).

Uma vez declarada a incompetência absoluta, apenas os atos decisórios serão declarados nulos, de forma que os autos deverão ser remetidos ao juízo competente para apreciação da lide (artigos 795, § 1º da CLT c.c 113, § 2º do CPC).

Por sua vez, a competência relativa admite, no entanto, o exercício da jurisdição fora dos limites geográficos traçados para a atuação do Juiz. Tal matéria deverá, então, necessariamente, ser alegada pela parte através da via da exceção, na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de preclusão e convalidação dos atos praticados, tornando o juízo definitivamente competente para praticá-los.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Orientação Jurisprudencial 130 SDI-II, adotou critério de divisão da lesão ou dano, conforme a correspondente amplitude, nos seguintes termos:

"Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal”.

Neste sentido, o dano poderá apresentar-se sob as seguintes modalidades:

- a) Local:** confinado aos limites territoriais de um único e determinado foro.
- b) Regional:** atinge localidades abarcadas pela competência territorial de foros diversos (dentro de um mesmo Estado da Federação).
- c) Supra-regional:** afeta dois ou mais Estados da Federação, sem abrangência nacional.
- d) Nacional:** afeta todo o território do País.

Dispõe o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor:

“Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

A Lei 7.347/85, em seu artigo 2º, assevera que:

“As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”.

Por fim, dispõe o artigo 21 da Lei 7.347/85:

“Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

O TST, com o intuito de pacificar a questão, editou a Orientação Jurisprudencial 130 da SDI-II do TST no que diz respeito à competência para julgamento da ação civil pública.

Importante ressaltar que o TST utilizou-se de Precedentes²³⁹ que serviram como subsídio para a edição da OJ 130 da SDI-II.

Frise-se, por oportuno, que o critério adotado pela mais alta Corte Trabalhista referiu-se à amplitude da lesão a ser reparada e não dos foros em que situados os grupos ou as coletividades defendidas nas ações civis públicas examinadas, aplicando, portanto, interpretação analógica do disposto pelo artigo 93 do CDC em matéria afeta à competência absoluta.

Em que pese a edição da OJ 130 da SBDI-II do TST, existem posicionamentos divergentes, conforme se demonstra, sinteticamente, abaixo:

²³⁹(TST - SDC - ROACP 2450/2004-000-01-00.3 - Rel. Ristro Fernando Eizo Ono - j. 14.08.2008, DJ 29.08.2008).

(TST - 3ª T - RR 1867/2001-008-03-00.6 - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - j. 27.09.2005, DJ 21.10.2005).

(TST - SBDI-2 - CC 30655/2002-000-00-00.2 - Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes - j. 09.12.2003, DJ 06.02.2004).

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho apresenta o seguinte entendimento:

- a) Dano local: competência da Vara do Trabalho da respectiva comarca.
- b) Dano regional: competência da Vara do Trabalho da Capital do Estado.
- c) Dano supra-regional ou nacional: competência da Vara do Trabalho do Distrito Federal.

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça, apresenta o seguinte posicionamento²⁴⁰ sobre a matéria em tela:

- a) Dano local: competência da Vara da respectiva Comarca;
- b) Dano que abranja duas ou mais comarcas: competência da Vara de qualquer Comarca atingida;
- c) Dano regional (interestadual) ou Nacional: Capital do Estado ou do Distrito Federal (competência concorrente).

Muito embora esteja em vigor a orientação jurisprudencial 130-SDI-II sobre a matéria envolvendo competência territorial em sede de ação civil pública, tem sido bastante criticado seu teor, bem como o entendimento exposto pela mais Alta Corte Trabalhista.

Neste sentido, o Ministério Público do Trabalho formulou, em 2004, requerimento para cancelamento ou, então, para revisão da OJ 130 SDI-II TST no intuito de adequá-la à interpretação extraída pelo artigo 2º da Lei 7.347/85, embasando-o com fundamento nos seguintes argumentos, dentre eles:

- a) O artigo 2º da Lei 7.347/85 apresenta regra de competência absoluta para análise da ação civil pública (local do dano), independentemente da extensão da lesão a interesses transindividuais. Desta forma, inexistente qualquer lacuna a permitir a aplicação analógica do disposto pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, ante o disposto pelo artigo 769 da CLT.

²⁴⁰“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Interpretando o artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação para o Distrito Federal. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo para prosseguir no julgamento do feito” (Conflito de Competência 17.553/DF, Rel. Min. Carlos Menezes Direito, Segunda Seção, DJU 30.10.2000, p.120)”.

b) Tal artigo mencionado na alínea anterior abrange os danos locais, regionais, supra-regionais e nacionais, independentemente da amplitude da lesão.

c) Ferimento aos princípios do processo coletivo do trabalho (maior acesso à justiça, facilidade na produção da prova, exercício da ampla defesa, efetividade dos direitos metaindividuais, dentre outros).

d) Atual redação da OJ 130 dificulta o direito ao contraditório e à ampla defesa, aumenta os custos do processo, acarreta óbice ao comparecimento de testemunhas e partes, além do natural distanciamento do juízo que analisará os pedidos formulados.

e) Maior dificuldade de acesso à justiça, inclusive, dos co-legitimados à propositura da ação civil pública por motivo de eleição de foros distantes do dano.

f) O artigo 93 do CDC seria aplicável tão somente às ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, porquanto inserido no capítulo II da Lei 8.078/90 (Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos).

g) Utilização do conectivo “ou” no artigo 93, II do CDC. Redação do dispositivo em questão de forma a inverter a real correspondência entre Capital do Estado e dano regional e Distrito Federal e dano nacional.

h) Competência funcional prevista pelo artigo 2º Lei 7.347/85 é absoluta e, como tal, não admite prorrogação.

i) TST utilizou-se de aplicação analógica, ao disciplinar questão afeta à competência absoluta, o que não é admissível.

j) Na hipótese de conflito entre juízos igualmente competentes, resolve-se o problema pelo critério da prevenção (artigo 2º da Lei 7.347/85), ou seja, a Vara do Trabalho que primeiro recebeu a distribuição da ação civil pública é aquela que detém competência absoluta para análise do dano de caráter regional ou supra-regional.

l) O entendimento jurisprudencial do C. TST a respeito do caráter “*erga omnes*” e “*ultra partes*” da decisão proferida em ações civis públicas tem por substrato a idéia da incidibilidade da sentença prolatada, adotando o critério de prevenção do juízo.

Frise-se, por oportuno, a título informativo, que tal requerimento foi rejeitado pelo TST sob o argumento de ilegitimidade do Órgão postulante, restando inalterada, até a presente data, a redação da orientação jurisprudencial em tela.

Em oposição aos argumentos supra indicados, são elencados os fundamentos mais comumente utilizados para defesa da orientação referida, a saber:

- a) Pacificação do entendimento do TST quanto à competência das Varas do Trabalho para análise de ações civis públicas.
- b) Prestígio à eficácia do provimento jurisdicional amplo.
- c) Ampliação dos efeitos da sentença proferida em ação civil pública, afastando, portanto, a aplicação da incidência do artigo 16 da Lei 7.347/85 (argumento utilizado pelas duas correntes de entendimento).
- d) Idéia de centralização da demanda e não pulverização das lides em diversas Varas do Trabalho.
- e) Instrumento de acesso à justiça e segurança da prestação jurisdicional.

De tudo quanto exposto sobre o tema, em que pese a sistematização, pelo TST, acerca da matéria envolvendo competência territorial em sede de ação civil pública, através da OJ 130 da SDI-II, na realidade, a mais alta Corte Trabalhista utilizou-se de critério de interpretação analógica em matéria de competência absoluta, expressamente prevista pelo artigo 2º da Lei 7.347/85, o que não seria tecnicamente admissível.

Neste sentido, o artigo 93 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não se afigura aplicável a disciplinar matéria afeta à competência absoluta em sede de ação civil pública, tendo em vista a ausência de lacuna na Lei 7.347/85, bem como o disposto pelo artigo 769 que apenas permite a aplicação do direito processual comum em casos omissos e ante a ausência de incompatibilidade.

Assim, da forma como redigida a OJ 130, vislumbra-se ferimento aos princípios do processo coletivo do trabalho (maior dificuldade de acesso à justiça, de produção da prova, do exercício da ampla defesa), eleição de foros e juízos distantes do dano, maior custo dos processos, maior óbice aos co-legitimados à propositura da ação civil pública e, sobretudo, prejuízo aos direitos metaindividuais dos trabalhadores.

A regra a ser aplicável, na hipótese de conflito entre juízos, seria o critério da prevenção, ou seja, aquele que primeiro conhecer da demanda (ação civil pública), de âmbito regional, supra-regional ou nacional de forma a tutelar, de maneira célere e coerente, os interesses metaindividuais dos trabalhadores, fundamentando tal entendimento em todos os argumentos supra expostos.

Especificamente quanto ao termo de compromisso de ajustamento de conduta, para que não surjam posteriores dúvidas ou questionamentos, é importante constar cláusula expressa prevendo a abrangência territorial, pois, em caso de silêncio, presume-se que os efeitos ficarão adstritos tão somente àquela área geográfica em que firmado. Exemplifica-se: constatada determinada lesão de âmbito nacional praticada por uma empresa que realiza atos discriminatórios, como testes negativos de gravidez das candidatas por ocasião do processo seletivo para preenchimento de vaga tanto na matriz como em todas as suas filiais do Brasil. Nesta hipótese, se o termo de compromisso de ajustamento de conduta for firmado em São Paulo, deverá prever, expressamente, a abrangência das cláusulas estipuladas no compromisso quanto à abstenção da prática de tal ato irregular. Se omissa o ajuste, presume-se que tal obrigação será aplicável tão somente à empresa que o subscreveu, estando vinculado ao CNPJ mencionado, sem estender tais obrigações às filiais em âmbito nacional.

No mesmo exemplo, se o termo de compromisso de ajustamento de conduta for celebrado em Brasília, perante o Ministério Público do Trabalho, deverá, da mesma maneira, prever, expressamente, que as obrigações estipuladas têm âmbito nacional, para que se evitem posteriores questionamentos quanto à efetividade do ajuste firmado.

Recentemente, o artigo 3º da Resolução 69/07 do CSMPT trouxe expressa previsão quanto à competência para instauração do inquérito civil e, conseqüentemente, para a celebração de termo de ajuste de conduta ou ajuizamento de ação civil pública, nos seguintes termos:

“Caberá ao membro do Ministério Público do Trabalho investido da atribuição para a propositura da ação civil pública a responsabilidade pelo inquérito civil”

Neste sentido, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho já deliberou a respeito do assunto sobre competência para instauração do inquérito civil e, conseqüentemente para a celebração do ajuste de conduta, inclusive no que se refere às regras para prevenção, matérias pacificadas após a edição da Resolução 69/2007 do CSMPT, conforme entendimento proferido pelo mesmo Órgão²⁴¹:

“Diante do exposto e da regulamentação constante das Resoluções nº 23 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e 69/2007 do Conselho Superior do Ministério – CNMP, e 69/2007 do Conselho

²⁴¹Processo PGT/CCR/PP/7174/2008.

Superior do Ministério Público do Trabalho – CSMPT devo rever o posicionamento esposado em outras oportunidades.

As decisões anteriores concluíram que a OJ 130 – SDI2 do TST apenas delimita a competência para julgamento da ação civil pública, não implicando em qualquer prejuízo a condução de investigação por meio de uma Regional e o ajuizamento de uma ação civil pública por membro da PRT10ª Região.

Assim, dada a ausência de disciplina legal e administrativa sobre a questão e a semelhança existente entre o inquérito civil público e o inquérito policial, a condução da investigação por Procuradoria Regional que, porventura, não fosse responsável pelo ajuizamento da ação civil pública não implicava em qualquer vício que maculasse a eventual ação civil pública a ser ajuizada.

Assim, vinha decidindo pela manutenção da investigação no âmbito das Procuradorias Regionais, evitando o seu deslocamento precipitado para a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região.

Ocorre que a situação se modificou com a edição das Resoluções nº 23, do CNMP, e 69/2007, do CSMPT, quais sejam:

Resolução nº 23, do CNMP:

Art. 3º Caberá ao membro do Ministério Público investido da atribuição para propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração do inquérito civil.

Resolução nº 69, do CNMP:

Art. 3º Caberá ao membro do Ministério Público investido da atribuição para a propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração do inquérito civil”.

Ou seja, internamente, o Ministério Público do Trabalho passou a definir que a atribuição para condução das investigações fica a cargo do membro com atribuições para a propositura da ação civil pública. **Ou seja, as referidas resoluções preencheram a lacuna anterior ao conferir expressamente a atribuição de investigação àquele membro responsável pelo ajuizamento da ação civil pública (sem grifo no original) (...)”.**

Com esta recente decisão da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, o Promotor Natural para investigar determinada lesão, instaurar inquérito civil e, conseqüentemente, firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta será aquele que tiver competência para ajuizar ação civil pública, entendendo-se, portanto, aplicável, a regra constante do artigo 2º da Lei 7.347/85 (local do dano). Na hipótese de conflito de atribuições envolvendo dano nacional ou supra-regional, entende-se como preventivo para conduzir as investigações o Membro do Ministério Público que primeiro receber a denúncia sobre a matéria. Ressalte-se, portanto, que tal posicionamento não é pacífico no âmbito da Instituição.

3.22. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, Projeto de Lei 5.139/2009 e termo de ajuste de conduta

De fato, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos prevê a revogação da Lei 7.347/85 (artigo 53) trazendo, no entanto, algumas inovações a respeito da estipulação do termo de compromisso de ajustamento de conduta, quais sejam: a) critérios de equilíbrio e de imparcialidade aos Membros do Ministério Público e dos órgãos públicos legitimados; b) fixação de modalidades e prazos para o cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de multas em caso de inadimplemento; c) fixação da natureza jurídica de transação ao ajuste e d) possibilidade de homologação judicial do TAC.

Em que pese expressa previsão no anteprojeto a respeito na natureza jurídica de transação atribuída ao termo de compromisso de ajustamento de conduta, não é, todavia, unânime tal pensamento perante a doutrina. Hugo Nigro Mazzilli²⁴² preleciona que:

“O compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza contratual, pois os órgãos públicos que o tomam não têm poder de disposição. Assim, diversamente do que vem previsto no ACBP, o compromisso de ajustamento de conduta não pode ser considerado uma verdadeira e própria **transação**, porque a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham disponibilidade do conteúdo processual da lide (como de resto é comum aos legitimados de ofício, como substitutos processuais que são), não detêm disponibilidade sobre o próprio direito material controvertido. Nesse sentido, o art. 841 do CC corretamente dispõe que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.²⁴³

Poder-se-ia objetar que, em tese, mesmo no campo do direito público se pode admitir a transação, como já ocorre na área penal, tratando-se de infrações de menor potencial ofensivo (CF, art. 98, I). A comparação não seria, porém, adequada, porque o titular exclusivo do direito de punir é o Estado, que pode abrir mão dele; mas, no campo do processo cível coletivo, o titular dos direitos transindividuais não é o Estado, nem qualquer de seus órgãos públicos legitimados, de maneira que, se estes transigirem a propósito de direitos transindividuais, estariam abrindo mão do que não lhes pertence.

Assim, o compromisso de ajustamento de conduta é antes um ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público), que consubstancia uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular (o causador do dano, que concorda em adequar sua conduta às exigências da lei). E essa qualidade deve ser mantida de lege ferenda”.

²⁴²MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 238.

²⁴³Id., loc. cit. “Nessa linha, o art. 17, § 1º da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) veda a transação em matéria de defesa do patrimônio público”.

Com efeito, o TAC pode prever quaisquer obrigações de fazer e de não fazer afetas à defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, garantindo-se o mínimo legal. Ante a indisponibilidade dos direitos tutelados em sede de ajuste de conduta, não poderá haver, por lógico, renúncia ou transação sobre os mesmos, por manifesta falta de legitimidade para tanto por parte daquele que propõe o compromisso.

Ocorre, todavia, que é bastante comum a hipótese de discordância dos abrangidos individualmente pelo termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado por um dos órgãos públicos legitimados.

Como exemplo, menciona-se a seguinte situação bastante recorrente em que foi assinado termo de compromisso de ajustamento de conduta prevendo obrigação de determinado ente público dispensar empregados públicos admitidos sem concurso público, por inobservância ao disposto pelo artigo 37 da Constituição Federal, salvo as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e as funções de confiança. Posteriormente, são ajuizadas diversas ações trabalhistas individuais em face do ente público subscritor do termo de compromisso de ajustamento de conduta em litisconsórcio com o Ministério Público do Trabalho, ambos na qualidade de co-réus, com pedido principal de anulação dos efeitos do ajuste firmado e de consequente reintegração ao cargo anteriormente ocupado. Muitas dessas ações supra referidas postulam antecipação dos efeitos da tutela na própria exordial a fim de suspender, de plano, os efeitos do ajuste de conduta celebrado.

Surge, ainda, outro problema de ordem prática, vez que o Ministério Público, como instituição, não teria personalidade jurídica para figurar como réu em juízo. Neste sentido, é a Advocacia Geral da União, na esfera Federal, que teria atribuição para defesa dos atos praticados por seus agentes públicos.

As hipóteses de impedimento e de suspeição aplicam-se, de igual maneira, aos Membros do Ministério Público, independentemente do ramo a que pertençam (artigo 135 do Código de Processo Civil). O fundamento de tal regra é, justamente, manter a imparcialidade do Membro que for titular da investigação. Ressalte-se, ainda, que o mesmo motivo também se aplica à atividade interveniente, realizada na qualidade de “*custos legis*” por ocasião de manifestação em autos judiciais (pareceres circunstanciados).

O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo prevê regra expressa no que tange à necessidade de equilíbrio e de imparcialidade dos Membros do Ministério

Público e dos órgãos públicos legitimados que tomarem o termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Humberto Theodoro Junior ensina que²⁴⁴:

“A incompetência refere-se ao juízo, como órgão jurisdicional; o impedimento e a suspeição, ao juiz, como pessoa física encarregada da prestação jurisdicional.

(...)

O impedimento e a suspeição devem ser, em regra, reconhecidos pelo juiz, de ofício, ao tomar conhecimento do processo (art. 137)”.

Na verdade, o impedimento tem causas objetivas e previstas na lei, enquanto a suspeição decorre de motivo de foro íntimo.

Recentemente, foi editada, pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, a Resolução 87, de 27 de agosto de 2.009. Especificamente no que tange à matéria relativa à imparcialidade, o Procurador que receber inicialmente a representação, deverá, na primeira oportunidade, manifestar, se for o caso, impedimento ou suspeição, indicando, nesta última hipótese e, se possível, o motivo.

No que tange aos demais órgãos públicos, a Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999²⁴⁵ disciplina as hipóteses de impedimento e de suspeição do servidor público incumbido da celebração do termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Outra novidade prevista no Anteprojeto concerne à possibilidade de homologação do termo de compromisso de ajustamento de conduta pelo Poder Judiciário. Tal permissivo já existe atualmente e é utilizado de forma recorrente, no entanto, se aprovado, haverá previsão expressa da matéria.

Na prática, quando está em curso ação civil pública e o réu concorda em celebrar termo de ajuste de conduta, pode ser requerida ao juízo a homologação do acordo. Neste

²⁴⁴THEODORO JUNIOR, Humberto. op. cit., p. 383.

²⁴⁵Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo”.

momento, pelo texto do anteprojeto, altera-se a natureza jurídica do título executivo extrajudicial para judicial, o qual poderá apenas ser desconstituído, então, através da ação rescisória, se presentes os requisitos constantes do artigo 485 do Código de Processo Civil.

O ajuste de conduta deverá observar, como mínimo, as disposições legais referentes à matéria pactuada, mediante fixação de modalidades e prazos para o cumprimento das obrigações assumidas e de multas por seu descumprimento.

As obrigações estipuladas no compromisso deverão prever tempo e modo para cumprimento, tudo mediante ajuste fixado no próprio título executivo extrajudicial.

Neste sentido, por ocasião da assinatura do termo, deverá ser estipulada cláusula prevendo multa em caso de descumprimento do avençado, a qual deverá ser fixada, por lógico, com base no princípio da razoabilidade, de forma que não seja excessiva, mas que também não instigue o causador do dano à prática do dano, por demasiadamente reduzida. A multa fixada, por lógico, deve ter o caráter sancionatório em caso de descumprimento, o que enseja a execução por obrigação de pagar, independentemente da execução por obrigação de fazer.

Quanto ao presente assunto, Hugo Nigro Mazzilli ensina que²⁴⁶:

“Quanto às cominações nele estipuladas, convém lembrar que a multa não pode ser compensatória como limite máximo de responsabilidade, porque os tomadores do compromisso não têm disponibilidade do direito material subjacente, e, assim a sanção eventualmente ajustada só valerá como garantia mínima. Por outro lado, caso se trate de multa cominatória, não poderá ser ínfima, sob pena de se tornar ineficaz como astreinte; caso contrário, se a multa for excessiva, será reduzida pelo juiz”.

No entanto, até a presente data, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional.

É importante mencionar a existência do recente Projeto de Lei 5139/2009 que prevê a revogação da Lei 7.347/85 e estipula as seguintes cláusulas a respeito do compromisso de ajustamento de conduta (artigos 47 a 54), citando-se, dentre elas:

a) O valor da cominação pecuniária estipulada no ajuste de conduta deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada, com previsão, inclusive, de execução imediata da cominação, sem prejuízo da execução específica.

²⁴⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, cit., p. 242.

b) atribui-se a natureza jurídica de transação com eficácia de título executivo extrajudicial ao termo de ajustamento de conduta. Prevê-se, expressamente, a vedação quanto à transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas.

c) faculta-se a homologação judicial, transformando-se em título executivo judicial a natureza jurídica do ajuste de conduta.

d) admite-se a intervenção na empresa, quando necessária, para assegurar a execução das obrigações fixadas no compromisso de ajustamento de conduta.

e) faculta-se a propositura de ação de execução do compromisso de ajustamento de conduta por quaisquer dos co-legitimados à defesa judicial dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que celebrado por outro órgão público.

f) permite-se, ainda, a propositura de ação individual, pelo próprio interessado, quando o termo de compromisso de ajustamento de conduta envolver direitos ou interesses individuais homogêneos.

g) institui-se o Cadastro Nacional de processos coletivos e de compromissos de ajustamento de conduta perante o Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

De igual maneira, tal projeto de lei ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional.

Como conclusão, importa ressaltar que, embora o cenário brasileiro atual seja de grande discussão quanto ao microsistema da tutela coletiva em vigor em razão de projetos de lei que pretendem revogar a Lei da Ação Civil Pública, defende-se o posicionamento no sentido de que, tanto os direitos sociais mínimos, quanto todo o avanço alcançado pela Instituição do Ministério Público a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis não pode retroceder à época anterior à Constituição Federal, cuja atividade consistia, basicamente, na elaboração de pareceres (atividade interveniente).

A celebração de termo de ajuste de conduta pelo Ministério Público do Trabalho, como forma extrajudicial de solução de conflitos, garante efetividade aos direitos sociais fundamentais em razão da resolução rápida e eficaz das demandas trabalhistas, do

atendimento à sociedade, da garantia da justiça social, dos valores sociais do trabalho e do pleno emprego, conciliando, portanto, os princípios fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil e as atribuições Institucionais do “Parquet”.

CAPÍTULO IV. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS NO TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

4.1. Introdução

A efetividade do ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho pode ser constatada no momento da fiscalização de suas cláusulas, quando se verifica, de fato, o cumprimento ou não das obrigações ali pactuadas.

Aplicável, portanto, ao termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado o princípio “*pacta sunt servanda*” segundo o qual as obrigações estipuladas no título executivo têm força obrigatória e devem ser cumpridas de boa fé por aquele que concorda em adequar sua conduta. Neste sentido, menciona-se doutrina civilista aplicável à obrigatoriedade das cláusulas estipuladas no ajuste de conduta.

Preleciona Orlando Gomes²⁴⁷ a respeito da força obrigatória do contrato:

“Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”.

E corroborando tal entendimento, Cláudia Lima Marques²⁴⁸ sustenta que a vontade das partes é o alicerce da força obrigatória dos contratos:

“Uma vez manifestada esta vontade, as partes ficariam ligadas por um vínculo, donde nasceriam obrigações e direitos para cada um dos participantes, força obrigatória esta, reconhecida pelo direito e tutelada judicialmente”.

Ressalte-se que, de acordo com a espécie de obrigação pactuada, a demonstração de seu cumprimento ou descumprimento pode ser verificada através da auditoria fiscal respectiva, perícia técnica, depoimento de testemunhas, prova documental ou outro meio que, de alguma maneira, forneça informação precisa ao Ministério Público do Trabalho neste sentido.

²⁴⁷GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 36.

²⁴⁸MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 93.

4.2. Momento do descumprimento das cláusulas pactuadas

O artigo 876 da CLT pacificou a questão a respeito da competência da Justiça do Trabalho para a execução de termos de compromisso de ajustamento de conduta, atribuindo-lhe a natureza de título executivo extrajudicial.

No mesmo sentido, já se consolidou a Jurisprudência trabalhista²⁴⁹.

Pois bem.

Uma vez celebrado o ajuste de conduta, suas cláusulas deverão ser fiscalizadas. O descumprimento do compromisso pode ser denunciado por qualquer pessoa.

Na seara trabalhista, o TAC firmado perante o Ministério Público do Trabalho é, em regra, sujeito à fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego que encaminha, posteriormente, um relatório detalhado constatando o cumprimento ou descumprimento de suas cláusulas.

Considera-se, então, descumprido o termo de compromisso a partir do momento em que constatada a transgressão de suas cláusulas, que deve constituir prova inequívoca constante dos autos do procedimento investigatório ou do inquérito civil. Não deve ser considerado, portanto, desde a assinatura do ajuste. Com base na data de descumprimento é que será elaborado cálculo da multa prevista no compromisso que subsidiará futura ação de execução.

Também é possível que a transgressão fique demonstrada mediante depoimento de testemunhas, ou, ainda, por prova técnica devidamente documentada, conforme o tipo de obrigação estipulada e a respectiva matéria (meio ambiente do trabalho, fraude à legislação trabalhista, trabalho degradante, infantil, dentre outros assuntos).

4.3. Obrigações de fazer e de pagar. Rito processual

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery²⁵⁰ definem obrigação de fazer como “o tipo de obrigação positiva que se caracteriza por ter como prestação um fazer do devedor”.

²⁴⁹(TST, 1ª T, acórdão n. 521584, de 16.6.1999, Rel. Min. João Oreste Dalazen).

(TST, 1ª T., acórdão n. 521584, de 16.6.1999, Rel. Juíza convocada Maria de Lourdes Sallaberry).

(TRT 13ª R., acórdão n. 0555528, 26.8.1999, Rel. Francisco de Assis Carvalho e Silva).

(TRT14ª R. acórdão n. 0543, de 23.4.2002, Rel. Juíza Rosa Maria Nascimento Silva).

²⁵⁰NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*. 6. ed., cit., p. 992.

Alexandre Agra Belmonte²⁵¹ sustenta que a obrigação de fazer pode consistir: “a) na realização de um serviço ou tarefa (empreitada, trabalho subordinado, feitura de uma tela, realização de um conserto, etc.); b) na prática de um ato jurídico de realização pessoal (outorga de uma escritura definitiva, liberação do FGTS, ou assinatura da CTPS do empregado, etc.)”.

E, quanto às obrigações de não fazer acrescenta²⁵² “onde o comportamento do devedor consiste numa: a) tolerância ou paciência à realização, por outrem, de uma atividade (por exemplo, de permitir a passagem do vizinho por uma servidão no terreno do devedor, de subordinar-se o empregado ao comando patronal), ou b) abstenção à prática de uma atividade ou ato (por exemplo, o compromisso do devedor, de não instalar determinado negócio do mesmo ramo do credor numa determinada rua, de não construir a partir de determinado gabarito, de não fazer concorrência desleal ao empregador).”.

Maria Helena Diniz²⁵³ define obrigação de pagar ou pecuniária como: “espécie de obrigação de dar que, pelas suas peculiaridades, merece um exame especial. Abrange prestação consistente em dinheiro, reparação de danos e pagamento de juros, isto é, dívida pecuniária, dívida de valor e dívida remuneratória”.

In casu, aborda-se a execução de obrigações de fazer/não fazer e de pagar decorrentes do descumprimento do ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e seus principais aspectos decorrentes.

4.4. Execução das obrigações de fazer e de pagar. Rito processual

Os artigos 632 a 643 do Código de Processo Civil disciplinam as execuções de obrigações de fazer/não fazer.

Carlos Henrique Bezerra Leite²⁵⁴ distingue as obrigações de pagar e de fazer da seguinte maneira:

“Com efeito, as obrigações de dar consistem na entrega de uma coisa, certa ou incerta, enquanto nas obrigações de fazer essa prestação se traduz num ato, serviço ou atividade por parte do devedor. Ademais, a obrigação de fazer pode ser personalíssima em relação ao devedor, o que não ocorre com as obrigações de dar”.

²⁵¹BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho, cit., p. 237-238.

²⁵²Id. Ibid., p. 240.

²⁵³DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações, cit., p. 78.

²⁵⁴LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*, cit., p. 660.

Na presente hipótese, a execução das obrigações de fazer/não fazer decorrentes do descumprimento do termo de compromisso de ajustamento de conduta é regida pelas normas constantes da Lei da Ação Civil Pública em conjunto com o disposto pelos artigos 632 e seguintes do Código de Processo Civil (livro II, título II, capítulo III, seções I a III), aplicável subsidiariamente (artigo 19 da Lei 7.347/85). Os artigos 644 e 645 do Código de Processo Civil que fazem parte da seção III supra referida remetem ao disposto pelo artigo 461 do Código de Processo Civil e, muito embora possa haver dúvida sobre o momento processual em que aplicável, entende-se, de forma majoritária, que é extensível tanto aos processos de conhecimento quanto aos de execução, inclusive de termo de compromisso de ajustamento de conduta. Neste sentido, transcreve-se ensinamento de Carreira Alvim²⁵⁵:

“Embora inserida no âmbito do processo de conhecimento, no título do “procedimento ordinário”, a tutela antecipada das obrigações de fazer e de não fazer aplica-se também, e com maior razão, ao processo de execução dessas obrigações (art. 598 do CPC). O legislador deu aqui um passo de gigante, para outorgar a tutela liminar ainda na fase de cognição do direito, se estiverem preenchidos determinados requisitos (art. 461, parágrafo 3º). Realmente, não teria sentido conceder-se a antecipação de tutela na ação de conhecimento – quando inexistia ainda direito traduzido na sentença – e negá-la na execução quando o credor já dispõe de título judicial. Por outro lado, se o novo art. 632 do CPC admite que a obrigação de fazer ou de não fazer se contenha em título executivo tanto judicial quanto extrajudicial (novo art. 585, II, do CPC), tais execuções admitem igualmente a antecipação de tutela, específica ou assecuratória, nos moldes do art. 461, par. 3º, do mesmo Código. Aludindo o caput deste artigo à “ação” que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, abrange, por evidente, tanto a ação de conhecimento quanto a de execução”.

O Juiz determinará, então, o cumprimento da prestação devida ou a cessação da atividade nova sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for insuficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor, com base no disposto pelo artigo 11 da Lei 7.347/85.

A conversão da obrigação de fazer/não fazer em perdas e danos somente é admissível se o autor optar por elas ou se impossível a tutela específica do resultado prático correspondente.

Quanto às obrigações de não fazer, o executado é citado para que se abstenha de

²⁵⁵ ALVIM, J. E. Carreira. Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 278-279.

praticar o ato a que se obrigou pelo termo de compromisso de ajustamento de conduta, sob pena de multa a ser arbitrada pelo juízo. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos. O executado poderá, ainda, opor embargos à execução no prazo de 05 (cinco) dias após a citação, argüindo matérias afetas à nulidade da execução ou do próprio termo de compromisso de ajustamento de conduta. Após a prolação da sentença, será cabível agravo de petição pela parte sucumbente, recurso julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da respectiva circunscrição.

Como exemplos de obrigações de fazer previstas nos ajustes de conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho, é possível citar, dentre elas: a) pagar salários até o quinto dia útil subsequente ao vencido; b) fornecer equipamentos de proteção individual aos trabalhadores; c) efetuar o registro em carteira de trabalho e previdência social (CTPS) no prazo de 48 horas a contar da admissão; d) conceder o gozo de férias aos empregados no período concessivo correspondente; e) implantar e implementar a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), dentre outras.

A título exemplificativo, mencionam-se as seguintes obrigações de não fazer: a) abster-se de contratar trabalhadores por intermédio de cooperativas ilícitas de mão-de-obra; b) abster-se de praticar assédio moral nos trabalhadores, sob qualquer modalidade; c) abster-se de contratar trabalhadores em condições análogas à de escravo; d) abster-se de promover atos que importem em discriminação dos trabalhadores, sob qualquer espécie; e) abster-se de contratar menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Relativamente à execução de obrigação de pagar quantia certa, o devedor será citado para adimplir, em 48 horas, o valor atualizado da dívida, ou garantir a execução, observando, preferencialmente, a ordem prevista pelo artigo 656 do Código de Processo Civil, sob pena de penhora. É pacífica a jurisprudência²⁵⁶ sobre a necessidade de prévia garantia do juízo quando da oposição de embargos em sede de execução por obrigação de pagar, mesmo quanto à TAC descumprido.

Não pagando ou tampouco garantindo o devedor o valor da execução, serão penhorados seus bens até o valor atualizado da dívida.

Uma vez garantida a execução ou penhorados os bens, o devedor poderá opor

²⁵⁶(TRT 10ª R. - 3ª Turma - AP 01434-2001-801-10-00-3 - Rel. Des. Douglas Alencar Rodrigues - j. 06.02.2003 - DJ 21.02.2003).

embargos à execução, em 5 (cinco) dias, abrindo-se igual prazo ao embargado para impugnação.

Em face da sentença que julgar os embargos à execução é cabível o recurso de agravo de petição, no prazo de 8 (oito) dias a contar da notificação da parte sucumbente, apelo que será julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da respectiva circunscrição. Quando figurarem como parte, o Ministério Público e a Fazenda Pública possuem prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, a teor do disposto pelo artigo 188 do Código de Processo Civil.

4.5. Possibilidade de transação

Os interessados podem prevenir ou terminar o litígio mediante concessões mútuas (artigo 840 do Código Civil).

Alexandre Agra Belmonte²⁵⁷ define transação como:

“um negócio jurídico bilateral conciliatório, declarativo, restritivo e indivisível. Pela transação, que deve ser restritivamente interpretada e visa compor ou prevenir litígios, não se adquirem direitos; apenas declara-se a respectiva existência”.

E, em complemento à definição supra, o mesmo autor²⁵⁸ ensina que o instituto apresenta as seguintes características:

“A transação pressupõe: acordo, res dubia, concessões recíprocas e direitos patrimoniais de caráter privado.

A transação pressupõe res dubia: sempre que as partes estiverem em desacordo quanto à interpretação de um direito poderão fazer concessões recíprocas para prevenir ou terminar um litígio.

Outrossim, além da res dubia, necessário é que se cuide de direitos patrimoniais de caráter privado, posto que só eles são disponíveis. Os direitos indisponíveis, não admitem renúncia ou qualquer outra forma de concessão (art. 841).

Como corolário, a transação é indivisível, não admitindo fracionamento: ela leva a renúncias recíprocas e não admite a invalidação apenas da renúncia de uma das partes. Pelo que não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível (art. 844)”.

²⁵⁷BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho, cit., p. 401.

²⁵⁸Id. Ibid., p. 402.

Silvio Rodrigues²⁵⁹ preleciona que:

“A transação é o negócio jurídico bilateral pelo qual as partes previnem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas, por meio de concessões recíprocas, ou ainda em troca por determinadas vantagens pecuniárias”.

E Maria Helena Diniz²⁶⁰ define o instituto como:

“composição amigável entre os interessados sobre os seus direitos, em que cada qual abre mão de suas pretensões fazendo cessar as discórdias”.

É importante ressaltar que o direito material tutelado e objeto das cláusulas do termo de compromisso de ajustamento de conduta não pode ser transacionado pelos legitimados à tomada do compromisso, por evidente falta de legitimidade para tanto, bem como em razão da natureza indisponível dos mesmos.

Admite-se, contudo, flexibilização quanto ao prazo e forma no cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer pactuadas pelo causador do dano. E, nesta fase, trata-se, especificamente, da hipótese de descumprimento das obrigações estipuladas no ajuste de conduta.

Neste sentido, Raimundo Simão de Melo²⁶¹:

“A natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta é de título executivo extrajudicial, como já se viu. Não se trata, como pode parecer à primeira vista, de transação nem de acordo quanto à pretensão porque os legitimados não podem dispor dos interesses e direitos difusos da coletividade. O que eles podem é transigir quanto ao prazo e forma de cumprimento da obrigação prescrita em lei. Os legitimados concorrentes só têm disponibilidade processual, podendo até desistir da ação civil, mas não podem, em regra, dispor do direito material”.

E, ainda, Hugo Nigro Mazzilli preleciona que²⁶²:

“Embora tenha o caráter necessariamente consensual, o compromisso de ajustamento de conduta não tem nem a natureza contratual, típica do direito Privado, nem chega a ser propriamente uma transação de Direito Público. Trata-se, antes, de concessão unilateral do causador do dano, que acede em ajustar sua conduta às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão

²⁵⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 367.

²⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 588.

²⁶¹ MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*, cit., p. 78.

²⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, cit., p. 362 e 385.

ligada ao direito material, até porque não o poderia fazer, já que, em matéria de interesses transindividuais, o órgão público legitimado e o Estado não são titulares do direito lesado.

Ao contrário, pois, de uma transação vera e própria do direito civil, na qual as partes transigentes fazem concessões mútuas para terminarem o litígio, já na área dos interesses transindividuais temos o compromisso único e exclusivo do causador do dano (compromitente), que acede voluntariamente em ajustar sua conduta de modo a submetê-la às exigências legais, sob cominações ajustadas no próprio termo (objeto). De sua parte, o órgão público legitimado que toma o compromisso (compromissário), não se obriga a conduta alguma, exceto, como decorrência implícita, a não agir judicialmente contra o compromitente em relação àquilo que foi objeto do ajuste, enquanto este venha a ser cumprido, exceto se sobrevier alteração da situação de fato (cláusula rebus sic standibus implícita), ou se o caso envolver interesse público indisponível”.

(...)

Como os órgãos que podem tomar o compromisso de ajustamento de conduta não têm disponibilidade do direito material controvertido, o compromisso deve versar as condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.); nunca poderá versar a disponibilidade material do próprio direito controvertido”.

Vislumbra-se, portanto, que os legitimados à tomada do compromisso de ajuste de conduta deverão propô-lo ao causador do dano de forma a adequar sua conduta ao mínimo previsto pela legislação em vigor. Tais legitimados, contudo, não possuem atribuição para transacionar o direito material objeto das cláusulas constantes do ajuste, por não serem os titulares do direito transindividual eventualmente lesionado.

Nesta hipótese, o Membro do Ministério Público do Trabalho poderá propor, ao inquirido, o parcelamento da multa estipulada no ajuste de conduta, nos próprios autos do procedimento investigatório ou inquérito civil. O valor poderá ser recolhido ao (FAT) Fundo de Amparo ao Trabalhador ou, então, convertido em indenização que guarde, preferencialmente, relação com a lesão metaindividual verificada, por analogia ao disposto pela Lei Federal nº 9.008/95 e Decreto nº 1.306/94 que dispõem sobre o fundo de reparação aos direitos difusos. Trata-se, então, de conversação da obrigação pecuniária em obrigação alternativa com finalidade social.

Exemplificando a questão, realizou-se, recentemente, acordo judicial em execução proposta pelo Ministério Público do Trabalho, oportunidade em que a empresa concordou em efetuar doação de equipamentos a determinado hospital como forma de destinação da multa por descumprimento de obrigações estipuladas no TAC quanto à contratação de

trabalhadores com deficiência ou reabilitados perante o INSS, nos termos da Lei 8.213/91 e Decreto 3048/99.

Outro recente acordo foi realizado mediante a reversão do montante de multas indenizatórias decorrentes do descumprimento de TAC relativo à abstenção da prática de contratação de trabalhadores em condições degradantes de trabalho. Nesta oportunidade, a empresa concordou em efetuar a doação de veículo à Gerência Regional do Trabalho e Emprego, como obrigação alternativa ao pagamento da indenização atualizada.

Relativamente às obrigações de fazer/não fazer, poderá ser concedido prazo ao inquirido para comprovação das cláusulas pactuadas no compromisso nos próprios autos do procedimento investigatório/inquérito civil.

Todavia, a hipótese supra referida trata-se de mera faculdade, sendo que o representante do “*Parquet*” poderá ajuizar, diretamente, ação de execução para cumprimento das obrigações de fazer/não fazer ou de pagar, oportunidade em que eventual flexibilização quanto à forma e prazo será judicialmente discutida.

4.6. Possibilidade de parcelamento da multa

No que tange à atuação dos Membros do Ministério Público do Trabalho e, ante a divergência a respeito do tema, a CCR (Câmara de Coordenação e Revisão) do “*Parquet*” admitiu a possibilidade de flexibilização da multa prevista em termo de compromisso de ajustamento de conduta²⁶³, permitindo-a quanto à qualidade e quantidade da mesma relativamente às obrigações de fazer e de não fazer estipuladas e porventura descumpridas, a saber:

“Processo PGT/CCR-04/2003. EMENTA: Interessado: PRT-20ª Região e MPT – Assunto: Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – Revisão da Multa - Rel. Edson Braz da Silva: A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, deliberou por unanimidade, que não há óbice legal que impeça ao Ministério Público do Trabalho renegociar a quantidade ou a qualidade da multa relativa à obrigação de fazer ou não fazer fixada no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado, inclusive com relação ao seu destinatário. Fica a critério do Procurador Oficiante, orientado pelo interesse público devidamente justificado, decidir se executa a multa tal qual estipulada no termo ou se flexibiliza o seu cumprimento, nos termos do voto do Exmo. Relator”.

²⁶³Extraído da ata da 109ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, realizada em Brasília, em 10.04.2003.

Posteriormente, sedimentando a questão, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho editou Orientação nº 8 por ocasião da realização da 143ª reunião ordinária realizada em Brasília, em 14.12.2006, nos seguintes termos:

“EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA – MULTA – Dispõe o Órgão Oficiante da faculdade de, a seu critério e com motivação lançada, aceitar proposta de redução ou até mesmo de isenção da multa, quando essa revisão revelar-se justificada, oportuna e for reclamada pelo interesse público primário, além de compatível com a efetividade das metas do Ministério Público do Trabalho.”

Relevante mencionar que o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho editou o Precedente 20²⁶⁴ com o seguinte teor:

“INVIABILIDADE DE EXECUÇÃO DE TAC – COMPROMETIMENTO FINANCEIRO DA DENUNCIADA

No processo de execução de TAC ou ACP o Procurador oficiante poderá renegociar prazos e condições de cumprimento das obrigações principais, bem como o valor da multa respectiva, inclusive para dispensá-la parcial ou integralmente, quando o interesse público assim o exigir e a medida se revelar oportuna e compatível com as metas do Ministério Público do Trabalho”.

Por fim, sobre este tema, é permitido aos órgãos públicos legitimados estipularem as “*astreintes*” no termo de compromisso de ajustamento de conduta. Se aceitas pelo causador do dano por ocasião da assinatura do título executivo extrajudicial, terão caráter sancionatório para compeli-lo ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer.

Se, todavia, o valor das “*astreintes*” mostrar-se excessivo, poderão ser flexibilizadas, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, a quantidade e a qualidade estipuladas, se oportuna, justificada e necessária ao atendimento do interesse público e desde que compatível com as metas da Instituição.

Entende-se, da mesma forma, que os demais órgãos públicos legitimados também poderão, de forma analógica, flexibilizar o valor das “*astreintes*” quanto aos aspectos qualitativo e quantitativo, com base nos mesmos fundamentos já expostos.

²⁶⁴ Aprovado na 124ª sessão ordinária, em 29.11.2007, DJ-I 06.12.2006, p. 962.

4.7. Cumulação de execuções

Discute-se a respeito da possibilidade de cumulação de execuções de pagar e de fazer, sendo possível mencionar duas vertentes de entendimento.

A primeira defende que os ritos das execuções de obrigação de fazer e de pagar são distintos, o que não permite a cumulação em uma única ação. Fundamento: artigo 573 do Código de Processo Civil²⁶⁵.

A segunda tese sustenta que as obrigações de fazer e de não fazer podem ser cumuladas em uma única execução. Fundamentos: princípios da celeridade, simplicidade e economia processuais que regem o processo do trabalho (artigo 899 da CLT); importância de tramitarem conjuntamente (relação de dependência entre as execuções de pagar quantia certa e de fazer/não fazer); obrigações coligadas resultantes de um único fato.

Ensina Raimundo Simão de Melo²⁶⁶:

“o objeto da execução de termo de ajustamento de conduta não cumprido são as obrigações nele ajustadas; são, portanto, obrigações de dar, de fazer ou não fazer, mais o valor das astreintes fixadas por órgão público que o tomou. É importante notar que quanto às obrigações de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor (Lei 7.347/85, art. 11 e CPC, art. 645)”.

A segunda corrente é a mais adequada aos princípios especiais que regem o processo do trabalho, vez que a obrigação de pagar quantia certa é diretamente interligada à obrigação de fazer/não fazer, facilitando, portanto, sobremaneira, o curso de ambas no mesmo processo de execução, aplicando-se à hipótese, os princípios da simplicidade, celeridade e economia processuais, não sendo compatível o disposto pelo artigo 573 do Código de Processo Civil. A Jurisprudência²⁶⁷, inclusive, vem sinalizando neste sentido.

²⁶⁵“Artigo 573 do CPC: É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo”.

²⁶⁶MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*, cit., p. 84.

²⁶⁷(TRT 15ª Região – 2ª Turma – AP 01232-2005-014-15-00-9 - Rel. Juíza Luciane Storel da Silva – j. 07.10.2008 – publicação DOU 07.11.2008).

TRT23ª Região - Tribunal Pleno – AP 01403.2004.001.23.00-9 – Rel. Juiz Convocado Bruno Weiler – j. 19.04.2005 – publicação DOU 05.05.2005).

4.8. Termo de ajuste de conduta firmado no bojo da ação civil pública e homologação pelo juízo

Situação bastante recorrente diz respeito à celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta durante o curso da ação judicial correspondente (ação civil pública ou ação civil coletiva).

Pois bem.

Uma corrente sustenta que se o ajuste de conduta for homologado em sede da ação civil pública correspondente, perante o juízo, haverá a imediata alteração da natureza jurídica do título extrajudicial para judicial e a consequente extinção do processo com resolução de mérito pela transação (artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil). Por tal razão, apenas poderá ser desconstituído através da ação rescisória, nas hipóteses previstas pelo artigo 485 da legislação processual em epígrafe (neste sentido, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho já pacificou a matéria através da Súmula 259²⁶⁸). Há, contudo, precedentes do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso admitindo o cabimento da ação anulatória para rescindir a sentença meramente homologatória de ato jurídico transacional.²⁶⁹

A outra corrente sustenta que a homologação do termo de compromisso de ajustamento de conduta não altera a natureza jurídica do título executivo extrajudicial. Assim, a solução mais técnica para a ação civil pública ajuizada seria a extinção do processo sem exame do mérito por falta de interesse de agir superveniente (artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil). E para discussão sobre eventual vício do ajuste de conduta seria cabível a ação anulatória. José dos Santos Carvalho Filho²⁷⁰ preleciona que:

“A outra situação possível diz respeito à hipótese em que o compromisso é firmado pelo réu no curso do processo, mas perante o órgão jurisdicional, normalmente ao momento da audiência de instrução e julgamento. Se o réu decide firmar o compromisso e o autor da ação concorda com seus termos, o instrumento, apesar de firmado perante o juiz, **tem caráter autônomo**, ou seja, tem a mesma natureza do compromisso extrajudicial, valendo, portanto, como título executivo extrajudicial. O efeito, será, por conseguinte, rigorosamente idêntico ao ocorrido na situação anterior: **extinção do processo sem resolução do mérito**.”

²⁶⁸“**Termo de Conciliação. Ação Rescisória.** Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT. Redação original – Res. 7/1986, DJ 31.10.1986, 03 e 04.11.1986”.

²⁶⁹(STF, 1ª T – RE nº 90.995-8-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 28.2.86, p. 2.348).

(STF, 2ª T – RE 101.303-6-SP, Min. Djaci Falcão, DJU 28.2.86, p. 2350).

²⁷⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 238.

Aqui, no entanto, a prática tem demonstrado errônea técnica em relação ao desfecho do processo: diante do compromisso do réu e da concordância do autor, o juiz profere decisão homologatória do termo. Tal desfecho não é o correto na situação. Se o instrumento de compromisso constitui documento autônomo, qualificando-se como título executivo extrajudicial, **não cabe qualquer homologação por parte do juiz**; na verdade, nem a lei prevê o condicionamento de eficácia do termo à aferição judicial levada a efeito pela sentença homologatória, nem o compromisso se configura, como visto, em instrumento de transação, mas sim de assunção **unilateral** de obrigações pelo réu, o que satisfaz o interesse do autor”.

Em que pese tal linha de entendimento supra exposta, na prática, os Juízes do Trabalho homologam não o título executivo extrajudicial denominado termo de compromisso de ajustamento de conduta, mas sim o acordo que foi celebrado, pelas partes, em sede da ação judicial correspondente, extinguindo o processo com resolução do mérito (artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil).

É importante ressaltar, ainda, que tanto o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos quanto o novo Projeto de Lei 5139/2009 que versa sobre a Ação Civil Pública não inseriram alterações no que tange ao assunto “momento para a celebração do termo de compromisso de ajustamento de conduta”. De qualquer sorte, os textos não foram aprovados, permanecendo em vigor a atual sistemática jurídica sobre o assunto em tela.

4.9. Algumas questões controvertidas

Questão bastante recorrente, no dia-a-dia, diz respeito ao local onde deverá ser ajuizada a ação de execução de termo de compromisso de ajustamento de conduta que preveja cláusula de abrangência nacional das obrigações pactuadas e tenha sido descumprido em mais de uma Procuradoria Regional do Trabalho.

Após longos questionamentos dos Membros do Ministério Público do Trabalho, a Câmara de Coordenação e Revisão do “*Parquet*” pronunciou-se²⁷¹ no sentido de que, nestes casos de amplitude supra-regional ou nacional das cláusulas estipuladas no ajuste de conduta, o compromisso deverá ser fiscalizado em todas as Procuradorias Regionais do Trabalho, porém a execução deverá ser proposta perante a PRT 10ª Região, devendo a mesma ser distribuída a uma das Varas do Trabalho de Brasília, que detém legitimidade para execução do título extrajudicial, independentemente de onde tenha sido descumprido

²⁷¹ Processos PGT/CCR/174/2007 e PGT/CCR/5675/2009.

o TAC. Entendimento extraído do teor da Orientação Jurisprudencial 130 da SDI-II do TST c.c artigo 877-A da CLT.

Outro ponto que gera bastante discussão diz respeito à possibilidade de execução, por outros co-legitimados previstos no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85, de termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado pelo Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, na prática, tem sido conferida a possibilidade de os demais co-legitimados à celebração do ajuste ajuizarem, em condição de igualdade, ação de execução por descumprimento do compromisso firmado se o subscritor não o fizer²⁷². Conforme preleciona Geisa de Assis Rodrigues²⁷³:

“Ademais, os outros co-legitimados podem também promover a execução do ajustamento de conduta sem qualquer óbice. Não se trata de uma exceção à regra da legitimidade ativa da ação de execução, posto que os demais co-legitimados também são credores das obrigações assumidas no ajuste. Como o ajustamento de conduta é um ato documentado, já que é de sua essência o negócio que o gerou, basta que se tenha uma cópia do título para a execução do ajuste”.

Os terceiros interessados que, de alguma forma sejam atingidos pelas obrigações pactuadas no termo de compromisso poderão executar o ajuste na parte que lhes couber, tratando-se, indistintamente, de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Se necessário, deverão proceder à prévia liquidação do título extrajudicial, considerando que a execução pressupõe título líquido, certo e exigível para regular prosseguimento da ação (artigo 580 do Código de Processo Civil).

Por fim, recentemente, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho deliberou²⁷⁴ sobre a possibilidade de o Procurador Oficiante deixar de propor ação de execução da multa quando o valor consolidado (principal mais correção monetária) não ultrapassar o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no princípio da insignificância.

²⁷² Há entendimento que aplica, por analogia, o prazo constante do artigo 15 da Lei 7.347/85. Neste sentido, uma vez comprovado o descumprimento do TAC, se decorridos 60 dias, qualquer co-legitimado poderia ajuizar ação de execução de fazer e de pagar.

²⁷³ RODRIGUES, Geisa de Assis. op. cit., p. 227.

²⁷⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 179ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=3312&cod_pai=1> Acesso em: 27 out. 2010.

4.10. Ação de nulidade de cláusulas do TAC por vício de consentimento

Trata-se de ação de conhecimento de natureza constitutivo negativa²⁷⁵ que visa à anulação de cláusulas previstas no termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Há necessidade de demonstração dos vícios de consentimento do ato jurídico, tais como erro, dolo ou coação previstos no artigo 171 do Código Civil.

Conforme ensina Alexandre Agra Belmonte²⁷⁶:

“Erro ou ignorância é a falsa percepção da realidade: com base numa dissonância entre a suposição mentalmente formada e a realidade, o agente é levado a transmitir erroneamente (mal) a sua vontade (erro obstatito) ou, por formação falsa da própria realidade em si (erro-vício) é levado a declarar vontade para a prática de um ato jurídico, que não praticaria se soubesse da realidade”.

(...)

“Dolo é o artifício utilizado para enganar alguém: é o comportamento malicioso, ativo ou passivo, destinado à obtenção de declaração de vontade que traga proveito ao agente ou a terceiro. Tal como no erro, somente leva à anulabilidade do ato, se for a malícia a causa determinante da prática do ato, hipótese em que o dolo é denominado principal”.

(...)

“Coação é a ameaça fundada, de dano físico ou moral, atual ou futuro, feita a uma pessoa em relação a ela própria, à sua família ou patrimônio, no intuito de que aquela pratique ou deixe de praticar determinado ato, como de interesse ou desejo do coator.

São requisitos da coação: a) ameaça fundada, no sentido de incutir fundado temor; b) temor de ocorrência de mal considerável, assim entendido o dano físico ou moral compreendido na ameaça e c) que a ameaça seja determinando para a prática do ato”.

A maior parte das ações anulatórias que postula a nulidade das cláusulas estipuladas no termo de ajuste de conduta alega, como fundamento jurídico, a coação supostamente realizada por parte do Membro do Ministério Público do Trabalho que celebra o compromisso. Todavia, na prática, tal hipótese é totalmente excluída, já que a parte investigada é advertida, de forma expressa e bastante clara, em audiência administrativa sobre a faculdade quanto à assinatura das cláusulas estipuladas no TAC, podendo concordar ou discordar das mesmas, integral ou parcialmente. Por medida de

²⁷⁵ Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco em *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. atual e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. v. 3, p. 251: “A tutela jurisdicional constitutiva consiste na alteração de dada situação jurídica em benefício daquele que tiver direito a ela – quer se trata de constituição, reconstituição, modificação ou extinção de uma relação jurídico-substancial”.

²⁷⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*, cit., p. 155; 157 e 159.

cautela, ainda que não haja norma específica a respeito, é bastante salutar que conste, da ata de audiência, a possibilidade de a parte concordar ou discordar do ajuste proposto para evitar qualquer tipo de questionamento posterior referente à vício de vontade da parte que se obrigou perante o Órgão Ministerial.

O signatário do ajuste (compromitente) ou, então, terceiros interessados poderão ajuizar ação de nulidade do compromisso argüindo vícios do negócio jurídico. O ônus da prova quanto aos fatos alegados incumbe ao autor, a teor do disposto pelo artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

Na Justiça do Trabalho, o rito da ação anulatória de termo de compromisso é o mesmo conferido ao procedimento comum ordinário, sendo processada perante o juízo de primeira instância (artigos 837 a 852 da CLT, Título X, capítulo III, seções I e II).

A sentença que julgar improcedente o pedido de nulidade do TAC firmado tem natureza declaratória²⁷⁷, enquanto a decisão que julgar procedente a pretensão formulada apresenta caráter constitutivo-negativa²⁷⁸ desconstituindo, pois, total ou parcialmente o ajuste firmado pelo “*Parquet*”.

A declaração da nulidade do termo de ajuste de conduta terá efeitos “*ex tunc*”²⁷⁹ e, como consequência, o retorno das partes ao *status quo ante* (estado anterior aos efeitos produzidos pelo ato anulado). Na prática, o ato deixa de produzir efeitos desde a sua origem.

Exemplificativamente, cita-se jurisprudência favorável à validade do TAC firmado perante o *Parquet* Trabalhista.

a. Determinado Município comprometeu-se a abster-se de terceirizar a realização de serviços por meio de cooperativas e a regularizar a contratação de agentes comunitários de saúde e de mão-de-obra temporária, entre outras. Posteriormente, o mesmo postulou nulidade do ajuste de conduta, pois o TAC teria extrapolado os limites estabelecidos pela

²⁷⁷CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. brasileira. 3. ed. São Paulo, 1969. v. 1, nº 42, p. 182-283 preleciona que: “Na sentença declaratória, o Órgão Judicial verificando a vontade concreta da lei, apenas “certifica a existência do direito”, e o faz “sem o fim de preparar a consecução de qualquer bem, a não ser a certeza jurídica”.

²⁷⁸SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., 4ª ed. v. 1, p. 518 ensina que: “A sentença constitutiva cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica. (...)

São exemplos de sentenças constitutivas: a que decreta o desquite; a que anula o ato jurídico por incapacidade relativa do agente, ou por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude; as de rescisão do contrato; as de anulação de casamento, etc”.

²⁷⁹Expressão de origem latina que significa “desde então”, “desde a época”. Neste sentido, os efeitos da decisão “*ex tunc*” retroagem à época da origem dos fatos a ele relacionados.

legislação em vigor sobre tais questões. Ao final, o termo de compromisso foi mantido pelo respectivo Tribunal Regional do Trabalho²⁸⁰.

b. Certa empresa pactuou, via termo de ajuste de conduta, obrigação de contratar trabalhadores portadores de deficiência ou reabilitados perante o INSS, sem qualquer ressalva. O TRT entendeu que a ação declaratória negativa de obrigação de fazer não é a via correta para se anular o compromisso de ajustamento de conduta firmado, razão pela qual acolheu a preliminar de ausência de interesse suscitada pelo Ministério Público do Trabalho e extinguiu processo sem resolução do mérito, por força do artigo 267, inciso VI do CPC²⁸¹.

c. Termo de compromisso assinado pelo sindicato que se comprometeu a prestar assistência aos empregados nas homologações contratuais sem cobrança de qualquer ônus, conforme determinações do artigo 477 da CLT. Durante fiscalização, no entanto, constatou-se que o referido Sindicato tinha cobrado de cinco empregados taxa para homologação e referência, mesmo após a celebração do TAC, o que ensejou multa de quase R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais). Mesmo sendo intimado a pagar o valor, a ser revertido ao Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT), o Sindicato não se manifestou.

Posteriormente, o ente sindical ajuizou ação anulatória do ajuste firmado pela ilegalidade de suas cláusulas, sustentando, em síntese, que o subscritor do TAC não possuía poderes para tanto.

Os pedidos formulados em sede de ação anulatória foram julgados improcedentes²⁸², entendendo o MM. Juízo que a representação legal era adequada, declarando válidas, portanto, as cláusulas previstas no TAC.

d. Determinada empresa postulou a declaração de nulidade parcial das cláusulas do termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado com o MPT ou a sua adequação aos termos da Lei nº 11.442/07 e da Resolução nº 2.550/08 da ANTT. Em primeira instância, os pedidos foram julgados improcedentes por entender que não restaram demonstradas razões suficientes para a desconstituição de cláusulas do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta entabulado entre o autor e o Ministério Público

²⁸⁰(TRT 4ª Região - 7ª T - RO 0161500-20.2007.5.04.0511 - Rel. Des. Maria Inês Cunha Dornelles - j. 17.06.2009 - DJU 25.06.2009).

²⁸¹(TRT10ª Região - 1ª T. - Processo RO 00314-2006-016-10-00-7 - Rel. Des. Elaine Machado Vasconcelos Nienzewsk - j. 18.04.2007 - DJU 27.04.2007).

²⁸²(TRT 3ª Região - 7ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - Processo nº 00312.2010.007.03.00.1 - Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta - j. 18.06.2010 - publicação em 18.06.2010, disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consultaunificada/detalheLupa.do?evento=Detalhar&idDecisao=10086482&idReclamacao=3850525>>).

do Trabalho. Em sede de recurso, a empresa sustentou, em síntese, que houve vício de consentimento na assinatura do TAC, porque teria sido obrigada a abster-se de prática assegurada em lei. Também mencionou que as cláusulas que pretende desconstituir criaram verdadeiro óbice ao desenvolvimento das suas atividades comerciais e afrontam a Lei nº 11.442/07 e a Resolução nº 2.550/08 da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Por fim, alegou que o MPT não trouxe aos autos o procedimento administrativo que culminou com a assinatura do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta combatido, no qual teria sido baseada a sentença de improcedência e que não fez qualquer contratação irregular de trabalhadores.

O E. TRT decidiu²⁸³, por fim, que não restou comprovado qualquer fato superveniente que autorizasse a revisão das cláusulas do termo de compromisso debatido nos autos. Da mesma forma, não se vislumbrou argumento jurídico capaz de conduzir à decretação da nulidade do TAC, no todo ou em parte. Tampouco houve necessidade de ajustamento do termo aos preceitos da Lei nº 11.442/07 e aos termos da Resolução nº 2.550/08 da ANTT, uma vez que não se trata de direito absoluto, sendo passível de renúncia total ou parcial pelo beneficiário, como ocorrido na espécie dos autos, quando a empresa autora, de livre e espontânea vontade, firmou o termo de compromisso com o MPT.

Em sentido diverso, menciona-se jurisprudência favorável à anulação do TAC celebrado perante o Ministério Público Estadual, com base nos seguintes fundamentos expostos:

Celebrado ajuste de conduta perante o “Parquet” Estadual, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) declarou-o inválido sob os seguintes fundamentos:

e.1. não houve prévia negociação das cláusulas ali pactuadas pelo representante do Ministério Público, o que ensejaria coação e

e.2. impossibilidade de o título executivo em tela prever entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública a título de indenização pela lesão transindividual constatada²⁸⁴.

Por fim, a maioria da jurisprudência tem declarado válidos os termos de compromisso de ajustamento de conduta celebrados perante o Ministério Público do Trabalho, reconhecendo, portanto, sua eficácia, salvo quando houver vício de

²⁸³(TRT4ª Região – 1ª T - RO 00634-2009-801-04-00-9 – Rel. Des. Ione Salin Gonçalves – j. 26.11.2009 – DJU 14.12.09).

²⁸⁴(STJ – 1ª T. - Resp 802060/RS - Rel. Min. Luiz Fux - j. 17.12.2009, DJE 22.02.2010).

consentimento ou de formalização no próprio teor do instrumento, sendo que tais hipóteses devem restar amplamente comprovadas nos autos da ação anulatória proposta.

CAPÍTULO V. CONCLUSÕES

Os conflitos de massa trouxeram nova roupagem ao sistema jurídico brasileiro de forma a consagrar e a insculpir o preceito da tutela coletiva. Neste sentido, a efetividade dos direitos metaindividuais ganhou corpo por intermédio das formas extrajudiciais e judiciais de solução de conflitos coletivos, tudo em prol da garantia dos direitos sociais, da paz social e do pleno emprego. A coletivização dos interesses implicou redução dos conflitos trabalhistas individuais, abrangência de interesses de grupo, categoria ou classe e maior observância dos valores sociais do trabalho.

A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis foi conferida ao “*Parquet*” Trabalhista na qualidade de Órgão agente e consagrada pela Constituição de 1988, dissociando-se, efetivamente, da função eminentemente parecerista (órgão interveniente) até então prevalecente.

A celebração do termo de ajuste de conduta implica vantagens de ordem econômica, social e jurídica, mediante a correção da macrolesão sem custos ao Estado, desafogando o Poder Judiciário em razão da diminuição de demandas individuais e enaltecendo, sobretudo, o diálogo social de forma a garantir efetividade às normas trabalhistas.

O compromisso pode ser pactuado no curso do procedimento investigatório ou inquérito civil, ou, ainda, após o ajuizamento de ação civil pública para cessação da ilegalidade ou reparação do dano, ainda que potencial, a direito metaindividual trabalhista.

De fato, a Resolução 69/07, posteriormente modificada pela de número 87/09, ambas do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, alteraram os prazos de duração das investigações conduzidas pelo “*Parquet*” Laboral, criando regras específicas quanto aos procedimentos investigatórios e inquéritos civis, instrumentos comumente utilizados no exercício do poder de investigação consagrado pelo artigo 127 da Constituição Federal brasileira à Instituição do *Parquet* em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O controle dos deveres funcionais e da atividade inerente à Instituição Ministerial vem sendo notadamente exercida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a teor do disposto pelo artigo 130 da Constituição Federal.

O objeto do TAC pode prever obrigações de fazer, de não fazer ou, ainda, de dar relativa a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, além de cominação específica em caso de descumprimento (*astreintes*).

A indenização porventura estipulada no termo de compromisso decorrente de dano moral coletivo trabalhista deve, em regra, ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). No entanto, não há óbice à conversão daquela em obrigação alternativa a critério do Membro do Ministério Público que conduzir a investigação, mediante decisão fundamentada que observe os princípios da função social e outros norteadores da Administração Pública e desde que guarde, precipuamente, consonância com o interesse público perseguido no ajuste, a teor da deliberação exarada²⁸⁵ pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho.

Uma vez celebrado o termo de compromisso, suas cláusulas devem permanecer em acompanhamento por período suficiente a ensejar a comprovação do cumprimento ou descumprimento das obrigações pactuadas, tendo sido recentemente publicada Recomendação nº 14/2010 da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Trabalho dispondo sobre a necessidade de fiscalização dos ajustes de conduta firmados perante o “Parquet” Laboral. Na hipótese de descumprimento das obrigações, deverá ser ajuizada execução do título extrajudicial na Justiça do Trabalho perante o juízo de primeiro grau que teria competência para decidir o processo de conhecimento.

Muito embora o cenário brasileiro atual seja de grande discussão quanto ao microsistema da tutela coletiva em vigor em razão de projetos de lei que pretendem revogar a Lei da Ação Civil Pública, defende-se o posicionamento no sentido de que, tanto os direitos sociais mínimos, quanto todo o avanço alcançado pela Instituição do Ministério Público a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis não podem retroceder à época anterior à Constituição Federal, cuja atividade consistia, basicamente, na elaboração de pareceres (atividade interveniente).

Alguns aspectos que poderiam implicar progresso se houvesse alteração legislativa no atual sistema quanto aos termos de compromisso:

²⁸⁵Processo PGT/CCR/nº 6940/2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 179ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=3312&cod_pai=1> Acesso em: 27 out. 2010.

a) Estipulação da cominação pecuniária do ajuste de conduta de forma suficiente e necessária²⁸⁶ a coibir o descumprimento da medida pactuada, com previsão, inclusive, de execução imediata das “*astreintes*”, sem prejuízo da execução específica.

b) Intervenção na empresa, quando necessária, para assegurar a execução das obrigações fixadas no ajuste de conduta.

c) Ajuizamento de ação de execução do compromisso por quaisquer dos co-legitimados à defesa judicial dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que celebrado por outro órgão público.

d) Propositura de ação individual, pelo próprio interessado, quando o termo de compromisso de ajustamento de conduta envolver direitos ou interesses individuais homogêneos.

e) Impossibilidade de transação de cláusulas pactuadas no TAC que versem sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas.

f) Instituição do cadastro nacional de processos coletivos e de compromissos de ajustamento de conduta perante o Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, Membros do “Parquet” e interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas e TAC’s já firmados sobre determinada matéria.

Tais dados pertinentes ao conteúdo dos termos de compromisso celebrados, bem como das ações civis públicas e das execuções em trâmite perante o “*Parquet*” Laboral encontra-se em fase de implementação, mediante resoluções administrativas aprovadas, como forma de alimentar o banco de dados do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça e de garantir, sobretudo, o pleno acesso às informações necessárias em todo o território nacional, bem como a fim de evitar atuações desnecessárias e em duplicidade por parte dos operadores do Direito.

Por tudo quanto exposto, a celebração de termo de ajuste de conduta pelo Ministério Público do Trabalho, como forma extrajudicial de solução de conflitos, garante

²⁸⁶Observando, sobretudo, que a mesma não deve inviabilizar a atividade econômica da empresa, mas também não deve ser ínfima no sentido de subtrair a efetividade e a coercibilidade do título executivo extrajudicial.

efetividade aos direitos sociais fundamentais em virtude da resolução rápida e eficaz das demandas trabalhistas, do atendimento à sociedade, da garantia da justiça social, dos valores sociais do trabalho e do pleno emprego, conciliando, portanto, os princípios fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil e as atribuições Institucionais do “Parquet”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr. 2005.

AIRES, Mariella Carvalho de Farias. O papel do Ministério Público do Trabalho na efetivação dos direitos humanos positivados (direitos fundamentais dos trabalhadores) - breve estudo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, p. 99-116, abr./jan. 2006.

ALVIM, J. E. Carreira. Tutela específica e tutela assecuratória das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 6.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 1.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Instituições civis no direito do trabalho: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. v. 1.

_____. *Lições de direito processual civil*. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. v. 2.

_____. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. inteiramente revista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Ministério Público do trabalho e tutela judicial coletiva*. Brasília: ESMPU, 2007.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural, atribuição e conflito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85)*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

CÉSAR, João Batista Martins. *Tutela coletiva: inquérito civil, poderes investigatórios do Ministério Público: enfoques trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2006.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. Compromisso de ajustamento de conduta. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n.781, p. 733-740, nov. 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. brasileira. 3. ed. São Paulo, 1969.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Enunciado nº 6, de 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/legislacao/enunciados/arquivos-dos-enunciados/Enunciado6.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2009.

_____. *Processo/CNMP/0.00.000.01002/2007-09*. Acórdão lavrado em 31.03.2008, aprovado na segunda sessão extraordinária do CNMP de 2.008. Alegação de utilização indevida de termo de ajustamento de conduta, por parte do Ministério Público do Estado do Amazonas. Disponível em: <http://cf-internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp_pesquisa/temp/26390396799083/1002.2007.09.pdf>.

Acesso em: 02 dez.2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A tutela coletiva e a proteção dos direitos fundamentais. *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 7, p. 796-800, jul. 2004.

COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *Comentários à Lei da Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (Coords.). *Temas da ação civil pública trabalhista*. 1. ed. Curitiba: Genesis, 2003.

COUTINHO, Leonardo Augusto Nunes. As *astreintes* e sua importância no regime da tutela específica. *Themis*: revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 149-159, jan./jun. 2006.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 1. ed. Buenos Aires: Depalma, 1974.

CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2002.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. atual e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

DUARTE, Ricardo Quass. Os fundos de reparação dos interesses ou direitos difusos lesados: natureza, gerência e serventia. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, S. T.; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: EDUL – Ed. Universitária Leopoldianum, 2006.

EVANGELISTA, Márcio Roberto de Freitas. Competência territorial em ação civil pública: necessidade de imediata revisão da Orientação Jurisprudencial nº 130 da SBDI-2 do TST. *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 8, ago. 2004.

FARINA, Elizabeth M. M. Efetividade na defesa da concorrência: principal objetivo e maior desafio da gestão 2004-2008. *CADE Informa*, n. 17, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/news/n017/artigo.htm>>.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. Para onde caminham os direitos sociais brasileiros. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 8, p. 977-990, ago. 2000.

FONTELES, Claudio Lemos. Reflexos em torno do princípio do promotor natural. *Revista da Procuradoria Geral da Republica*, São Paulo, n. 6, p. 83-91, 1994.

FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 77, n. 631, p. 29-37, maio 1988.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Maria Beatriz Ribeiro. A tutela ambiental extrajudicial pelo Ministério Público: o termo de ajustamento de conduta. *Revista da ESMAPE*, Recife, t.1, v. 12, n. 26, p. 269-292, jul./dez. 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Processo penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. (Sinopses jurídicas).

_____; _____. *Processo penal: procedimentos, nulidade e recursos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao direito processual constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

GUIDELINES on the Role of Prosecutors. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 Aug. to 7 Sept. 1990. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/prosecutors.pdf>>.

JUST, Elke Doris. Ação civil pública: competência territorial. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 14, n. 28, p. 38-50, set. 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais/2>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

LIMA, João Carlos de. O caráter punitivo da indenização por danos pessoais e a reversibilidade da cominação para o FAT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 114, p. 94-108, abr./jun. 2004.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Compromisso de Ajustamento de Conduta como instrumento de realização da Justiça. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (Coords.). *Temas da ação civil pública trabalhista*. 1. ed. Curitiba: Genesis, 2003.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 1.

LOPES NETO, Antônio; ZUCHERATTO, José Maria. *Teoria e prática da ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 1987.

LUNA, Ana Lucia Riani de. Termo de compromisso de ajustamento de conduta perante o Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 8, n. 16, p. 53-60, set. 1998.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para reformulação da lei que criou os Fundos de Reparação dos Interesses Difusos Lesados. In: MILARÉ, Edis (Org.). *Ação Civil Pública: Lei 7347/1985: 15 anos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Interesses difusos e coletivos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 747, p. 67-84, jun. 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. 2.

_____. *Tratado de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direito do trabalho*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 231-243.

_____. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades: atuação do Ministério Público. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 54, n. 342, p. 11-28, abr. 2006.

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

_____. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Dissídio coletivo de trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2002.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. *Histórico*. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/fat/historico.asp>>.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ato Normativo Nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006*. (pt. nº. 123.515/06). Disponível em: <http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_img/ATOS/484.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2009.

_____. *Súmulas do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas>. Acesso em: 02 dez. 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Ata da 109ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=18&cod_pai=1>. Acesso em: 02 dez. 2009.

_____. *Ata da 110ª sessão ordinária do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/conselho/ata/ata110ord.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2009.

_____. *Ata da 146ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=1026&cod_pai=1>. Acesso em: 02 dez. 2009.

_____. *Ata da 167ª Reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=1841&cod_pai=>1> Acesso em: 02 dez. 2009.

_____. *Ata da 174ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=551>. Acesso em: 04 nov. 2010.

_____. *Ata da 179ª reunião ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=3312&cod_pai=1> Acesso em: 27 out. 2010.

_____. *PGT/CSMPT nº 000000001731/2009*. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/conselho/consulta.php?idprocesso=6237>>. Acesso em: 02 dez. 2009.

_____. *Procedimento correicional nº 02/2000 da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho*. Disponível em: <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/corregedoria/detalhe.php?cod_info=152&cod_pai=1>. Acesso em: 24 nov. 2009.

_____. *Recomendação nº 14/2010*. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/corregedoria/recomend-201014.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: 3ª série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação Processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas: doutrina – jurisprudência – legislação*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Astreintes: essa grande desconhecida. *Revista LTr*, São Paulo, ano 64, n. 12, p.1495-1498, dez. 2000.

_____. Da ação civil publica: da execução do compromisso de ajustamento de conduta. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 10, n. 19, p. 73-78, mar. 2000.

_____. Das astreintes e seu poder de persuasão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 3, p. 24-31, 1992.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 3.

PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. Ação civil pública: acesso à justiça dos interesses comunitários. *Boletim Informativo da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, ano 3, n. 16, dez. 1998.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O principio do promotor natural: as "equipes especializadas" a luz do principio do promotor natural. *Justitia*, São Paulo, v. 47, n. 131, p. 145-156, set. 1985.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Org.). *Ministério Público do Trabalho: coordenadorias temáticas*. Texto de abertura, Sandra Lia Simon. Brasília: ESMPU, 2006. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Coordenadorias%20Tematicas.pdf>>.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Introdução do Instituto da Transação Penal no direito brasileiro e as questões daí decorrentes*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. Apontamentos sobre o compromisso de ajustamento de conduta na lei de improbidade administrativa e no projeto de lei da ação civil pública. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 68, 01 set. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6468>. Acesso em: 25 nov. 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

_____; IKAWA, Daniela (Coords.). *Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação: perspectivas e desafios contemporâneos*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

REVESZ, Richard L. *Foundations of environmental law and policy*. Oxford; New York: Oxford University Press, 1997.

REVISTA de Direito do Trabalho, São Paulo, ano 30, n. 114, abr./jun. 2004.

RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do Trabalho*. São Paulo. LTr, 2006.

ROCHA, Ibraim. *Ação civil pública e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

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

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Abiael Franco. A competência para o julgamento da ação civil pública na hipótese de lesão regional ou supra-regional. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 14, n. 28, p. 29-37, set. 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. São Paulo. 2. ed. São Paulo: Max: Limonad, 1952.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Análise crítica da orientação jurisprudencial nº 130 da SDI-II do TST. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 28, set. 2004.

_____. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a tutela dos direitos individuais homogêneos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO TRABALHO, 44. *Jornal do Congresso*, São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 1998.

SERRANO PASCUAL, Amparo. Políticas de empleabilidad en Europa. *Educación Obrera*, Ginebra, v. 3, n. 136, p. 43-52, 2004.

SILVA, Edson Braz da. Inquérito civil trabalhista. Termo de ajustamento de conduta. Execução do termo de ajustamento de conduta na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano 10, n. 20, set. 2000.

SILVA, João Estevam da. Do Promotor de Justiça natural: entendimento jurisprudencial a respeito - Da necessidade de livre distribuição de todos - Procedimentos investigatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 82, n. 690, p. 402-406, 1993.

SILVA, José Luiz Monaco. *Inquérito civil*. 1. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Termo de ajuste de conduta*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Otavio Pinto e. Direito das obrigações no novo Código Civil e repercussões no direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região*, Campinas, v. 23, 2004.

_____. Embargos à execução e embargos de terceiro no processo do trabalho. In: NORRIS, Roberto (Org.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. Fontes do direito do trabalho. *Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 96, p. 203-214, 2001.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Comentários ao art. 13 da Lei 7.347/85. In: COSTA, Susana Henriques da. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. rev. e ampl. 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Controle de políticas públicas na Justiça do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 34, n. 131, p. 96-110, jul./set. 2008.

_____. O princípio do promotor natural no processo do trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 5, n. 9, p. 45-49, mar. 1995.

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*. Texto de abertura, Sandra Lia Simon. Brasília: ESMPU, 2006. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Coordenadorias%20Tematicas.pdf>>.

SIQUEIRA, Geraldo Batista de; MOISES, Jorge Gabriel. Promotor "ad-doc" e o princípio do promotor natural. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 82, n. 690, p. 406-410, abr. 1993.

SOUZA, Motaui Ciochetti. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 2.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1.

VALÉRIO, João Norberto Vargas. Férias anuais remuneradas e a Convenção n. 132 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 9, p. 1051-1055, set. 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo (Org.). *Novo Código Civil: texto comparado: Código Civil de 2002, Código Civil de 1916*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1997.