

ANAMARIA CORRÊA MARQUES

**Ministério Público e o poder de transação
no âmbito da Lei nº 7347/85**



Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de
especialização em Direito Público pelo
Instituto Brasiliense de Direito Público –
IDP, sob orientação da Professora Inês
Porto

Brasília
2008

ANAMARIA CORRÊA MARQUES

**Ministério Público e o poder de transação
no âmbito da Lei nº 7347/85**

Monografia apresentada à Banca examinadora do curso de especialização em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, sob orientação da Professora Inês Porto

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção
____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente
Instituição

Integrante: Prof.
Instituição

Integrante: Prof.
Instituição

A Daniel Corrêa Marques

Agradeço aos funcionários da Biblioteca da Procuradoria Geral do Trabalho e à Professora Inês Pôrto que orientou e acompanhou meu trabalho.

RESUMO

Este trabalho objetiva discutir o poder de transação do Ministério Público nos institutos da Lei nº 7.347/85, em cotejo com o princípio da segurança jurídica, visto tratar-se de bem que trata de bens e direitos indisponíveis. Serão discutidos temas relacionados ao Ministério Público e seus institutos, delimitação das funções constitucionais, exposição dos modos de atuação ministerial; abordagem da Lei da ação civil pública – Lei nº 7.347/85, suas principais características, exposição da tipicidade dos bens tutelados; o instituto da transação, principais características e confronto com as peculiaridades dos bens protegidos pela Lei da ação civil pública; o princípio da segurança jurídica e a possibilidade dele ser aviltado diante da negociação de cláusulas de termos de acompanhamento de ajuste de conduta durante a verificação de seu cumprimento ou execução perante o juízo competente.

PALAVRAS CHAVE: Ministério Público. Lei ação civil pública – Lei nº 7.347/85. Termo de ajustamento de conduta. Transação. Segurança jurídica.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
Capítulo 1. O Ministério Público.....	9
1.1. Atuação como fiscal da lei	11
1.2. Atuação como parte.....	14
Capítulo 2. A Lei da Ação Civil Pública - Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985	16
Capítulo 3. Os Limites da transação na defesa dos direitos tutelados pela Lei da Ação Civil Pública	26
3.1. Estudo de caso	35
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39

IDENTIFICAÇÃO
TECA

INTRODUÇÃO

O tema escolhido - Ministério Público e o poder de transação no âmbito da Lei 7.347/85, a Lei da ação civil pública (LACP) - pretende discorrer sobre a medida do poder de transação do Ministério Público (MP), nos institutos previstos na LACP. Além de investigar sobre sua viabilidade, a transação deve exprimir segurança jurídica, reparação ao dano causado pelo infrator, penalizar o infrator, prevenir futuros atentados aos bens tutelados e, ao mesmo tempo, garantir proteção total aos bens tutelados por essa lei. Qual deve ser a medida permitida?

Estudar esse instituto é importante, pois caso seja desmedida a discricionariedade do representante do Ministério Público em fazer transações poderíamos deparar com quadro jurídico inseguro. Essa insegurança pode ser confundida liberalidade que desautorizaria a coercibilidade do instituto e incentivaria novas lesões por parte de quem deixou de observar o zelo a bens como o meio ambiente, consumidor, direitos do trabalhador e patrimônio histórico nacionais, titulados como indisponíveis pelo legislador. Ora, se o direito é caracterizado dessa forma, como pode o MP efetuar a transação, instituto próprio de direito disponível?

O manejo diário, no entanto, demonstra não ser recomendável a inflexibilidade. O órgão do Ministério Público oficiante, diante de situações pontuais, poderia julgar ser mais acertado não exigir determinada obrigação ou multa pecuniária do compromissado e em troca obter outra compensação que venha atender melhor o interesse público.

Na prática, ao pesquisarmos as homologações pelo Conselho Superior do Ministério Público de arquivamento de inquéritos civis públicos onde foram ou não firmados termo de ajustamento de conduta (TAC) pelo membro do MP, não raro deparamos com dispensa de multas que foram previstas no TAC ou mesmo a sua substituição por obrigação de fazer. A mesma atitude pode ser observada nas multas estipuladas pelo juízo processante quando ajuizada ação civil pública.

A fonte de pesquisa é ampla. Além de doutrina e jurisprudência pátrias, serão de muita utilidade as decisões administrativas internas dos órgãos responsáveis pela homologação dos inquéritos civis públicos no Ministério Público. Apresentaremos, por oportuno, estudo de caso em que tenha havido transação.

Por sugestão da orientadora do trabalho, Professora Inês Pôrto, desenvolvemos questionário sobre a prática do instituto e o submetemos a membros do Ministério Público do Trabalho a fim de captar diretamente suas opiniões a respeito da liberdade que dispõem, dos parâmetros que consideram quando da necessidade de transacionar e sobre um possível controle por parte de órgão revisional do Ministério Público. Infelizmente, devido o exíguo prazo que dispomos, não foi possível receber as respostas.

Além de expor as principais teses será necessário tecer esclarecimentos a respeito da Lei nº 7.347/85 e os conceitos que serão recorrentes como a classificação dos direitos em difusos, coletivos e individuais homogêneos, todas espécies dos interesses metaindividuais. e também tecer comentários sobre a atuação do MP, tipos de legitimidade (ordinária e extraordinária).

O estudo pretende lançar luzes ao tema para que os interessados dediquem a atenção necessária ao instituto e não negligenciem a tutela combativa a danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Pretende aferir em que medida o poder de transação conferido ao membro do MP, nos institutos da LACP, exprime com segurança jurídica a reparação ao dano causado pelo infrator aos bens tutelados pela lei.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO

Por orientação constitucional, cabe ao Ministério Público – MP, dentre outros, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, art. 127, da Constituição da República – CR: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Sua vocação é, portanto, defender os pilares em que se baseiam as organizações políticas do País, que constituem o estado democrático de Direito e seus fundamentos: soberania, cidadania, dignidade, valores sociais do trabalho e livre iniciativa, pluralismo político.

Hugo Nigro Mazzilli¹ entende haver estrita relação entre democracia e um Ministério Público forte e independente:

Há estreita ligação entre democracia e um Ministério Público forte e independente. Um Ministério Público forte mas submisso só pode convir a governos totalitários.

O Ministério Público só atinge sua destinação última em meio democrático, pois o cumprimento da lei, sob ordem democrática, é condição para a liberdade das pessoas. A LOMPU² bem desenvolveu a vontade constitucional, ao devotar a instituição à promoção das medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição; ao impor-lhe o controle externo da atividade policial tendo em vista os valores democráticos; ao conferir-lhe funções institucionais ligadas à soberania e representatividade popular e à defesa dos direitos políticos; ao atribuir-lhe a iniciativa de ações em defesa de direitos constitucionais, a propositura do mandado de injunção, a promoção de responsabilidade de autoridades e a defesa do estado de Direito e das instituições democráticas.

O Estado atribuiu ao MP a promoção de funções que lhes são próprias, como a promoção da ação penal e a decisão de intervir ou não quando forem discutidos interesses sociais ou indisponíveis. Ele é a voz do Estado na persecução criminal (Art. 129, I) e o primeiro guardião de direitos assegurados na Constituição: as liberdades individuais indisponíveis e coletivas e as limitações estatais a essas liberdades. Ele cuida para que não haja disponibilidade no constitucionalmente

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 10ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, pág 68

² Nota explicativa: Lei Orgânica do Ministério Público da União

considerado indisponível, no que é possível dispor, vela pela garantia do mínimo e o faz em preservação do benefício de toda coletividade.

Para Carlos Roberto de Castro Jatahy³:

Os valores emancipatórios consignados na Constituição devem, portanto, pautar a atuação do Ministério Público na sociedade. É sua função utilizar o direito como instrumento de transformação da realidade social, fazendo com que os fatores que ensejam e mantêm a injustiça social sejam eliminados. Esta é sua maior função. Sua vocação social.

A função do Ministério Público evoluiu com o exercício da democracia. Modernamente é instado a participar de discussões e contendas que antes não lhes eram apresentadas. Mazzilli⁴ bem observou:

O Ministério Público brasileira muito evoluiu: começou como defensor do rei, passou a defensor do Estado, depois a defensor da sociedade e hoje, nos termos do perfil que lhe traçou a Constituição de 1988, passou a ser defensor de uma sociedade democrática.

O Ministério Público moderno está encarregado de assegurar o acesso à Justiça, bem como defender todos os direitos sociais, e também os individuais, se indisponíveis. Para isso, dispõe dos seguintes instrumentos de atuação funcional: a) ação pena pública (para processar os criminosos); b) inquérito civil (para investigar lesos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público e social, e a outros interesses metaindividuais); c) ação civil pública (para a responsabilização civil de causadores de danos a interesses da coletividade); d) funções de ombudsman (para ouvir reclamações, investigar, fazer audiências públicas e tomar providências para que os sérvios públicos e de relevância pública observem os direitos assegurados na Constituição).

Sua tarefa volta-se, especialmente, para: a) o combate à criminalidade em geral; b) o combate à improbidade administrativa (contratações sem concurso, obras sem licitação, alcance dos administradores, corrupção, etc.); c) a defesa das pessoas em geral (meio ambiente, consumidor, contribuintes, minorias, pessoas portadoras de deficiência, idosas, crianças e adolescentes etc.); d) o acesso à Justiça (ações em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que tenham expressão social etc.).

Para atingir seus objetivos, ao Ministério Público são conferidas proteções e garantias que constituem seus princípios institucionais: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (Art. 127, § 1º, CR). Ele detém autonomia funcional e administrativa, cabe a ele a proposta de projeto de lei que crie e extinga seus cargos e serviços auxiliares, inclusive questões remuneratórias e de plano de carreira (Art.

³ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, pág. 17.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva: 2007, pág. 89.

127, § 2º, CR). Ele é ainda responsável pela elaboração do próprio orçamento (Art. 127, § 3º, CR).

O princípio da unidade, segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁵, encerra que o MP é uma única instituição. O membro que atua o faz em nome de toda instituição, não se dissocia o membro do órgão. Isso, no entanto, não quer dizer que qualquer ato pode ser praticado em nome da instituição. Os atos precisam ser legais e delineados pelas atribuições legais atribuídas ao parquet.

O mesmo autor ainda analisa os princípios da indivisibilidade e da independência funcional. Caracteriza o primeiro como decorrência natural do princípio da unidade, ou seja, um membro pode ser substituído por outro sem descaracterização da instituição. Essa substituição, obviamente, não pode ser arbitrária, ela deve seguir a forma da lei. O princípio da independência funcional revela a liberdade para officiar fundamentado em sua consciência e na lei, sem intervenção de qualquer ordem. A submissão a um Procurador-Geral não atinge o exercício de sua função institucional, é apenas administrativa.

O MP exerce suas funções de duas maneiras: como parte o como fiscal da lei. É a lei que exige a presença do Ministério Público nas discussões de causas que reputar importantes, seja em razão da matéria discutida ou da qualidade da parte do processo. O Código de Processo Civil – CPC, Artigos 81 e seguintes, dão o tom para essa atuação.

1.1. Atuação como fiscal da lei

Essa atuação também é denominada custos legis ou órgão interveniente.

O Art. 82 do CPC:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

⁵ CARVALHO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal. Promotor Natural, Atribuição e Conflito com base na Constituição de 1989**. 5ª edição revista, atualizada, ampliada com novos capítulos (de acordo com a Lei 8.625, DE 12.02.93). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, pág 43/49.

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Nesse caso, sua atuação se concentra como verdadeiro fiscal de direitos e interesses de toda sociedade, público, portanto. Estará o MP a garantir que o que foi determinado pela lei foi atingido. Vejamos o que diz Celso Agrícola Barbi⁶:

O art. 82 relaciona as causas em que o Ministério Público deve intervir sem a qualidade de parte. A enumeração não é exaustiva, havendo no Código outras hipóteses em que ele deve participar dos processos, e que constam de dispositivos esparsos.

...
 CONTEÚDO DO ITEM I – Nesse item diz a lei que cabe ao Ministério Público intervir nas causas em que houver interesse de incapazes.

A disposição legal tem em vista a situação de inferioridade que pode surgir em qualquer demanda para os incapazes. Como estes não podem agir sozinhos em juízo, dependendo sua presença de representação ou assistência de outrem – pais, tutores, curadores -, é possível que a falta de interesse direto ou pessoal dessas últimas pessoas no objeto do litígio diminua a eficiência de sua atividade.

A função do Ministério Público, nessa causa, é de vigilância, para suprir eventual falha na defesa dos interesses dos incapazes. Cabe-lhe também velar pela exata observância das normas legais editadas para proteção daqueles, verificando-se se estão corretamente representados ou assistidos.

Atuará também o órgão para reprimir ou prevenir qualquer ato fraudulento ou malicioso, praticado no processo para lesar interesses de incapazes.

...
 CONTEÚDO DO ITEM II – Nesse dispositivo, diz a lei que cabe ao Ministério Público intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade.

A análise do texto revela a preocupação do legislador pela pelas questões ligadas à família, como as relativas ao casamento, que ainda é a base da organização social. Por isso deve ele intervir nas ações de nulidade ou anulação de casamento e nas de separação judicial e divórcio.

...
 CONTEÚDO DO ITEM III – Grandes dificuldades vêm sendo encontradas na interpretação da norma contida nesse item. Dispõe ela competir ao Ministério Público intervir em todas as causas em que há interesse público. Esse será evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

A regra é extremamente vaga, porque impreciso é o conceito de interesse público. Mesmo a referência a ele evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte não elimina a indeterminação do texto.

Nas palavras de Darlan Barroso⁷:

⁶ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)**. Vol. I, Art. 1º a 153. 4ª Edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986, pág 377 a 380.

Na qualidade de custos legis, os promotores ou procuradores do Ministério Público funcionam no processo civil como verdadeiros fiscais da correta aplicação do direito ao caso concreto e do regular processamento do feito, sendo justificada a sua intervenção nos casos envolvendo o interesse coletivo ou individual de natureza indisponível postos em juízo.

E continua:

Nas hipóteses em que a lei impõe a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis, essa participação é pressuposto de desenvolvimento válido do processo, já que a ausência do parquet, quando necessário, gerará nulidade absoluta dos atos processuais praticados, nos termos do art. 84 do CPC.

AÇÃO. NULIDADE. Promovida em face de espólio. Existência de herdeiro incapaz. Falta de participação do Ministério Público. Processo anulado de ofício, a partir do despacho saneador. Exames dos recursos prejudicados. Imprescindível a intervenção do Ministério Público em demanda promovida em face de espólio no qual figura incapaz como herdeiro, uma vez que o seu resultado poderá repercutir em seu patrimônio. (TJSP, AP nº 254.794-1, rel Des. Ruitter Oliva, 20.08.96, votação unânime).

Quando a presença do MP se dá em razão da qualidade das partes (menores, por exemplo) sua Cabe ao próprio MP decidir sobre seu interesse em intervir nas matérias. Esse é o entendimento de Sérgio Gilberto Porto⁸:

... há um consenso jurisprudencial sobre a questão no sentido de que uma vez identificado no interesse público deverá o Juízo intimar o órgão para que este se pronuncia, não havendo, outrossim, cogência em torno da necessidade da intervenção efetiva. Resulta como consequência desta linha de orientação a posição de que compete ao Ministério Público definir sua efetiva participação ou não, em razão de sua absoluta soberania e independência.

Cabe ainda destaque diferenciar-se o interesse público do interesse do Estado. Apesar de parecerem equivalentes, não o são. A expressão "interesse público" que costa do inciso II do Art. 82 deve ser interpretada como interesse social relevante e não um interesse estatal, como salienta Arruda Alvim⁹:

Não se deve confundir a expressão interesse público, constante deste dispositivo legal, com interesse do Estado. Considerando o inciso sobre exame concretamente, pode-se poder abranger, também, casos em que o Estado seja, sob qualquer das formas de que se possa revestir, titular do direito em jogo. Mas não só. O discrimen do significado desta expressão, enquanto ensejadora de intervenção obrigatória do Ministério Público, é a repercussão social. Assim, pode-se até conceber hipótese em que o órgão do Ministério Público tenha de opinar contra a pessoa jurídica de direito público

⁷ BARROSO, Darlan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Edição atualizada. Barueri/SP, Editora Manole, 2007, pág. 204/207.

⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre o Ministério Público no processo não-criminal**. Rio de Janeiro: Editora AIDE, 1998, pág. 37.

⁹ ARRUDA ALVIM **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª edição revista, atualizada, ampliada. Vol. 1, Parte geral. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006, pág. 502.

envolvida na lide, e a favor do interesse público da sociedade, sempre verificando que haja fiel cumprimento da lei, pois esta é a função e o sentido do art. 82, III, o que está em sintonia com o quanto dito precedentemente sobre a previsão das funções institucionais cometidas ao Ministério Público pela atual Constituição Federal, e que não foi prejudicado pelo advento da lei 9.415, de 23.12.96.

1.2. Atuação como parte

Para materializar a outra vertente da atuação ministerial, o legislador substantivo concedeu ao MP a promoção de ações judiciais, dentro de seu rol de atribuições. A ele também são concedidos privilégios processuais como intimação pessoal, isenção do pagamento de custas, prazos dobrados para recorrer e em quádruplo para contestar. Não é demais esclarecer que o MP detém *jus postulandi*, atua de forma direta, sem necessidade de constituir advogado para tal mister.

Arruda Alvim lembra que “desta matéria há de sempre ser examinado o aspecto da legitimidade, bem como ser constatada a presença das demais condições da ação.”¹⁰

A ação ministerial por excelência é a ação penal pública (Art. 129, I, CR) mas no liame civil tem também importantes atribuições espalhadas pela legislação pátria o que culmina por significar que o Ministério Público atua em defesa de direitos que vão além dos interesses meramente individuais e disponíveis.

Daí, sobejam ao MP atribuições para atuar em defesa dos interesses coletivos, que suplantam os individuais, como os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, conceitos que serão esclarecidos no próximo capítulo.

Darlan Barroso exemplifica a legitimidade do MP para a propositura de ações coletivas em defesa do consumidor, ações diretas de controle de constitucionalidade, aí inclusas a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ações rescisórias e a ação civil publica¹¹.

¹⁰ Idem, pág. 496.

¹¹ BARROSO, Darlan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Edição atualizada. Barueri/SP, Editora Manole, 2007, pág. 202/203.

Considera-se a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), manejada com o amparo do Código de Defesa do Consumidor (CDC) o principal instrumento de manejo do MP quando trata da questão cível.

É nessa atuação que está o foco desse trabalho pois é nela que em que se externa a principal vertente do poder de transação do Ministério Público pois ele é o dominus litis.

Constantemente a legitimidade enquanto parte é medida pelos tribunais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou entendimento de que o MP não legítimo para ingressar com ação de alimentos em nome de menor que está sob pátrio poder (Resp nº 659.498/PR, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 14.02.05, pág. 214)¹², para ajuizar ação civil pública para obstar cobrança de taxa de iluminação (Resp nº 1004294/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.02.09)¹³, para ajuizar ação civil pública para cobrança de anuidade de conselho profissional (Resp. nº 900274/2008, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.11.08)¹⁴ e para ajuizar ação civil pública para revisão de renda de benefício previdenciário (AgRg no Resp nº 980899/SP, rel. Min. Jorge Mussi, Dle 18.10.08)¹⁵.

¹² Disponível em:

http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=659498&b=ACOR

¹³ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702633242&dt_publicacao=04/02/2009

¹⁴ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602396689&dt_publicacao=28/11/2008

¹⁵ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701994463&dt_publicacao=28/10/2008

2. LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública (ACP), disciplinada pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, prevê meios de responsabilização a quem cause dano ao meio ambiente, consumidor a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico nacionais. Para ultimar esse objetivo possibilita a condenação em dinheiro ou a determinação de obrigação de fazer ou não fazer (Arts. 3º e 5º) e ainda abre possibilidade para acerto extrajudicial mediante assinatura de termo de ajuste de conduta (Art 5º, § 6º) que tem eficácia de título executivo extrajudicial.

Essa lei pertence ao subsistema dos processos coletivos, juntamente com a ação popular, a ação de improbidade administrativa e o mandado de segurança coletivo. A tutela buscada nos processos coletivos envolve direitos transindividuais, é diferente da tutela coletiva de direitos individuais buscada coletivamente. Esse foi o cerne da aula de direitos coletivos dada pelo Professor Teori Albino Zavascki em nosso curso, dia 18 de junho de 2008, cujo quadro explicativo reproduzo aqui:

Tutelas podem ser:

- * Definitivas
- * Provisórias

Mecanismos de tutela jurisdicional:

- Tutela de direitos individuais pode ser operada:
 - * Individualmente – situação em que a tutela é feita pelo próprio titular do direito;
 - * Coletivamente – situação em que há substituição processual;
- Tutela de direitos transindividuais – defendida por grupos ou classes de pessoas;
- Ordem jurídica – defendida por controle de constitucionalidade.

Esse raciocínio está transcrito na obra do professor Teori Zavascki que destaca o subsistema dos processos coletivos e considera que ele dá maior ênfase à solução dos conflitos por fazê-lo de forma coletiva e deixar a visão individualista do devido processo judicial para se preocupar com concepção social¹⁶.

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 3ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008.

A diferenciação entre direitos coletivos e defesa coletiva de direito foi definida com maestria pelo professor ¹⁷:

“Direito coletivo” é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo stricto sensu. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade considerada em seu sentido amplo.

” Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles.

O autor criou didático quadro comparativo para definir e diferenciar as categorias de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tomando como base a LACP e o CDC¹⁸:

DIREITOS	DIFUSOS	COLETIVOS	INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
1) Sob o aspecto subjetivo são:	Transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares (não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares difusos decorre de mera circunstância de fato. Exemplo: morar na mesma região.)	Transindividuais, com determinação relativa dos titulares (não tem titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos decorre de uma relação jurídica-base. Exemplo: o Estatuto da OAB)	Individuais: (há perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto do seu direito). A ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direitos com “origem comum”.
2) Sob o aspecto objetivo são:	Indivisíveis (não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares)	Indivisíveis (não podem se satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	Divisíveis (podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns sem afetar os demais).
3) Exemplo:	Direito ao meio ambiente sadio (CF,	Direito de classe dos advogados de ter	Direito dos adquirentes a

¹⁷ Idem. Pag. 39/40

¹⁸ Idem. Pag. 41/42.

	art. 225).	representante na composição dos Tribunais (CF, art 94)	abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (CDC, Art. 18, § 1º, III).
4) Em decorrência de sua natureza	<p>a) são insuscetíveis de apropriação individual;</p> <p>b) são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos seja mortis causa;</p> <p>c) são insuscetíveis de renúncia ou de transação;</p> <p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I);</p> <p>e) a mutação dos titulares ativos difusos da relação de direito material se dá com absoluta informalidade jurídica (basta alteração das circunstâncias de fato).</p>	<p>a) são insuscetíveis de apropriação individual;</p> <p>b) são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa;</p> <p>c) são insuscetíveis de renúncia ou de transação;</p> <p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I);</p> <p>e) a mutação dos titulares ativos coletivos da relação jurídica de direito material se dá com relativa informalidade (basta a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica-base)</p>	<p>a) individuais e divisíveis, fazem parte do patrimônio individual do seu titular;</p> <p>b) são transmissíveis por ato inter vivos (cessão) ou mortis causa, salvo exceções (direitos extrapatrimoniais);</p> <p>c) são suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções (v.g. direitos personalíssimos);</p> <p>d) são defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por terceiro o será em forma de representação (com aquiescência do titular). O regime de substituição processual dependerá de expressa autorização em lei (CPC, Art 6º);</p> <p>e) a mutação de pólo ativo na relação de direito material, quando admitida, ocorre mediante ato ou fato jurídico típico e específico (contrato, sucessão mortis causa, usucapião, etc.)</p>

Outro quadro que esquematiza a diferença entre interesses/direitos metaindividuais – difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos foi criado por Pedro Lenza e é bastante didático para compreensão¹⁹:

DIFUSOS	COLETIVOS STRICTO SENSU	INDIVIDUAL HOMOGENEO
1. transindividualidade real ou essencial ampla	1. transindividualidade real ou essencial restrita (ao grupo, categoria ou classe de pessoas)	1. transindividualidade artificial (ou legal) e instrumental
2. indeterminação dos sujeitos	2. determinabilidade dos sujeitos	2. determinabilidade dos sujeitos
3. indivisibilidade ampla	3. divisibilidade coletiva e indisponibilidade individual	3. divisibilidade
4. indisponibilidade	4. disponibilidade coletiva e indisponibilidade individual	4. disponibilidade (quando a lei não disponha o contrário)
5. vínculo meramente de fato a unir os sujeitos	5. relação jurídica-base a unir os sujeitos	5. núcleo comum de questões de direito ou de fato a unir os sujeitos.
6. ausência de unanimidade social	6. irrelevância da unanimidade social	7. irrelevância da unanimidade social
7. organização possível, mas sempre subotinal	7. organização-ótima viável	7. organização-ótima viável e recomendável
8. reparabilidade indireta	8. reparabilidade indireta	8. reparabilidade direta com recomposição pessoal dos bens lesados.

A LACP possui relação íntima com a CR e com o CDC. Juntos formam sistema concatenado que permite otimização de sistema lógico dos processos coletivos.

O advento do CDC, em 1990, aprimorou e elevou o acesso à justiça, ampliou as modalidades de interesses transindividuais tuteláveis em juízo, melhorou a representatividade, esclareceu institutos jurídicos – Art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III, disciplinou limites à coisa julgada. Pode-se dizer que o CDC e a LACP tornaram-se recíprocos²⁰.

A CR a recepcionou de forma expressa no Art. 129, inc. III, dentro da seção destinada ao Ministério Público porém não lhe dá exclusividade para seu ajuizamento (§ 1º, Art. 129, CR).

¹⁹ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

²⁰ VIGIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 4ª Edição Revista e Ampliada com Jurisprudência. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999, pag. 143.

A influência da CR sobre a LACP não se dá somente nesse inciso em que ela é expressa. A LACP realiza, efetiva os princípios constitucionais da igualdade, acesso à justiça e do devido processo legal.²¹

Sob o prisma do princípio da igualdade, precisamos explicitar a isonomia em seu duplo aspecto: igualdade na lei e igualdade perante a lei²²:

A igualdade na lei constitui exigência destinada ao legislado que, na elaboração da lei, nele não poderá incluir fatores de discriminação. Igualdade perante a lei, contudo, pressupondo uma lei já elaborada, traduz exigência destinada aos Poderes Executivo e Judiciário, que na aplicação da norma não poderão utilizar critérios discriminatórios. O objetivo maior da regra da isonomia é extinguir privilégios.

Dessa importante lição, sempre atual, pode-se captar que a igualdade é material e não meramente formal, ou seja deve-se dar tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade.

Considerando-se que numa demanda coletiva podem existir peculiaridades individuais, é aconselhável que o juiz tente captar o que é ordinário, desconsiderando o que é extremo, e assim não esvaziar de utilidade o instituto coletivo, que buscará a isonomia social. Essa isonomia social é crucial quando deparada com o princípio da segurança jurídica posto que evita a loteria jurisprudencial (expressão de Pedro da Silva Dinamarco) em que decisões opostas sejam proferidas em processos distintos cuja situação fática seja idêntica.

A LACP, por fim, realiza os princípios do devido processo legal e do acesso à justiça quando reflete a universalização da tutela jurisdicional: não apenas o direito a pleitear mas o de obter a tutela jurisdicional de forma adequada, tempestiva e efetiva.²³ O iter estipulado pela legislação é proteção do próprio processo e proteção ao indivíduo que porventura defenda o pólo passivo ou ativo de uma ação judicial.

Legitimidade

Aqui importa levantar quem pode propor a ação civil pública, quem tem interesse processual e o poder de propô-la (legitimidade ativa), lembrando que se tratam de interesses metaindividuais, que extrapolam uma pessoa em particular e seu fracionamento é, por vezes, impossível.

²¹ DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pág. 70.

²² Idem, pág. 78

²³ Idem, pág. 83.

A qualificação jurídica é dada pelo Art. 5º da Lei 7.347/85, que estipulou legitimação concorrente e disjuntiva, colocação de José Carlos Barbosa Moreira, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso²⁴:

Sob essa diretriz – pluralista e democrática – veio forjada a legitimação ativa prevista no art. 5º da Lei 7.347/85, disponibilizada para o Ministério Público; os entes políticos e seus órgãos descentralizados; as associações velhas de um ano cujos estatutos prevejam a tutela do interesse cogitado in concreto. Portanto, trata-se de uma legitimação “concorrente e disjuntiva”, na precisa colocação de José Barbosa Moreira.

Atualmente o volume de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público supera em quase dez vezes o de ações propostas pela sociedade civil organizada, segundo dados expostos por Mancuso²⁵, o que é natural visto que o processo de cidadania é lento e gradual em nosso País e o manejo de ações coletivas relativamente novo.

Como se sabe (Art. 6º do CPC), a legitimidade pode ser ordinária e extraordinária. A primeira ocorre quando há coincidência entre o titular da relação jurídica material e processual, ao passo que a segunda ocorre quando a lei autoriza que alguém (um substituto processual) aja em nome próprio em defesa de pretensão alheia, não há correspondência entre os sujeitos na relação jurídica material e processual²⁶.

O Ministério Público, objeto do estudo de agora, é legitimado extraordinário, parte em sentido processual, participa em nome próprio em substituição a toda a coletividade.

No pólo passivo não há qualquer condição especial para que seja réu em ação civil pública, basta que realize ação que cause lesão a quaisquer interesses transindividuais ou ameace fazê-lo. O MP, desprovido de personalidade jurídica, não pode ser parte passiva em demanda coletiva. Figurará a União ou o Estado Membro caso o MP pratique ato atentatório e o órgão de execução da instituição responderá se agir com dolo ou fraude²⁷.

Bens protegidos

²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 10ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

²⁵ Idem, pág. 109.

²⁶ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

²⁷ VIGIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública. 4ª Edição Revista e Ampliada com Jurisprudência**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999, pag. 85.

Os incisos do Art. 1º da LACP enumeram os bens protegidos pela lei em comento: meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo, infração à ordem econômica e à ordem urbanística. José dos Santos Carvalho Filho²⁸ analisou separada e detalhadamente mente cada um deles, estudo que resumimos a seguir:

Meio ambiente – a lei objetivou proteger o meio ambiente da degradação, ou seja, sua perda de qualidade, alteração adversa e prejuízo às formas de vida naturais de flora e fauna em seus habitats naturais. A ACP é o instrumento mais efetivo para defender o meio ambiente. É processualmente compatível com as peculiaridades desse interesse transindividual e de seus destinatários.

Consumidor – é na defesa dos direitos coletivos do consumidor que a ACP atende a bons propósitos. Em situações em que o consumidor não tem voz caso pleiteie de forma isolada é que o universo organizado de consumo tem força suficiente para enfrentar a força dos produtores, detentores do poderio econômico.

Bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico – engloba tudo que seja diretamente desfrutável pela coletividade. Trata-se, indubitavelmente, de patrimônio público e social e, nessa qualidade, independente de sua tradução pecuniária, são economicamente inestimáveis para a sociedade. Entende-se por valor artístico o que mereça valoração de arte. É complementar do valor estético o que é conhecido como belo na natureza e na arte. Valor histórico o que se relaciona com fatos de grande relevância no passado e se ligam com a identidade e memória do país. Valor turístico pode ou não envolver valor econômico, envolve bens que atraem pessoas de diversos locais, podem ser naturais ou construídos pela força humana.

Outros interesses coletivos ou difusos – amplia consideravelmente o alcance da LACP para atingir interesses jurídicos de uma massa de indivíduos, que são típicos de escolhas políticas. Seu reconhecimento muitas vezes é casuístico pois não temos uma lista de quais sejam tais interesses. Se se trata de interesse transindividual e indivisível cujos titulares são indetermináveis mas ligados por um fato li(interesse difuso) ou titulares determináveis ligados entre si ou contra outro por uma relação jurídica base (interesse coletivo), pode ser defendido por meio ACP.

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública, comentários por artigo**. 5ª edição revistas, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2005.

Infração de ordem econômica e da economia popular – objetiva prevenção e repressão a infrações contra a ordem econômica como a livre iniciativa, concorrência, função social da propriedade, defesa de consumidores e abuso de poder econômico. Procura, nos dizeres de José Afonso da Silva, equilibrar o liberalismo econômico e a responsabilidade social do Estado.

Ordem urbanística – constitui regras específicas de desenvolvimento urbano como a distribuição de espaços habitáveis e de desenvolvimento econômico das cidades, utilização adequada de imóveis, usos inadequados de estruturas e áreas urbanizadas, preservação do meio ambiente, direito de vizinhança e outros correlatos.

Por força de medida provisória (MP 2.180-35/2001) foi estipulada a única hipótese expressa de descabimento de ACP:

Art. 1º ...

Parágrafo único: Não será cabível ação civil pública para veicular 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.

Essa restrição se deu por que a sentença nesses casos, obrigatoriamente analisaria a constitucionalidade dos institutos – são tributos e contribuições fixadas por lei – e, como a sentença em ACP tem eficácia erga omnes, usurparia objeto das ações constitucionais próprias, ação direta de inconstitucionalidade (por ação ou omissão), ação declaratória de constitucionalidade e arguição de inconstitucionalidade de preceito fundamental.

Objeto da Ação Civil Pública

O Art. 3º reza que o objeto pode ser condenação em dinheiro, cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. A forma com que foi redigido o artigo dá a impressão de tratar-se de obrigações alternativas, porém, nada impede a cumulação de pedidos.²⁹ Ficam patentes os tipos de tutela que podem ser empregadas, ora preventiva, ora repressiva, a saber se o dano já ocorreu ou não³⁰:

Quando a sentença condena o réu à indenização em dinheiro, está comumente reprimindo a ação ou omissão causadora do dano. Em outras palavras, tem-se que o dano já ocorreu, e nesse caso a tutela é repressiva. Se a condenação obriga o réu a fazer ou a não fazer, está prevenindo a ocorrência do dano, ou, ao menos, evitando que a conduta

²⁹ Idem, pág. 68.

³⁰ Idem, pág 68.

ilegítima prossiga dando causa a ela. A tutela aqui será evidentemente preventiva³¹.

Termo de compromisso de ajustamento de conduta

O § 6º do Art. 5º da LACP, introduzido nesse diploma legal pelo Art. 113 do CDC, faculta aos órgãos públicos legitimados a tomar dos interessados o compromisso de ajustamento de sua conduta mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial (Art. 585, II do CPC), levando ao arquivamento do inquérito civil ou peças de investigação.

A doutrina, conforme lição de Hugo Nigro Mazzilli³², diverge sobre quais legitimados podem firmar termo de compromisso e o autor soluciona a controvérsia relacionando três categorias de legitimados ativos:

- a) a daqueles legitimados que, incontroversamente, podem tomar compromisso de ajustamento: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e órgãos públicos, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.
- b) a dos legitimados que, incontroversamente, não podem tomar o compromisso: são as associações civis e as fundações privadas;
- c) a dos legitimados sobre os quais é questionável possam tomar compromisso de ajustamento de conduta, como as fundações públicas e as autarquias, ou até as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Esse entendimento é compartilhado por José dos Santos Carvalho Filho³³:

Em conseqüência, têm permissão para tomar o compromisso de ajustamento de conduta a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações de direito público, e o Ministério Público. Não a terão, todavia, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado (porque, embora da Administração Pública, são dotadas de personalidade de direito privado), bem como as associações que preencham os requisitos do art. 5º, I e II. Nenhuma dessas últimas pode qualificar-se como órgão público, por mais ampla que seja a interpretação do texto legal.

As principais características do termo de compromisso de ajustamento de conduta são³⁴:

³¹ Nota do Autor – Para dirimir qualquer dúvida a respeito, deve assinalar-se, contudo, que não se trata da tutela preventiva consubstanciada por ações e medidas cautelares, que, aliás, também são existentes no caso de ação civil pública. Embora a sentença que obrigue o réu a fazer ou não fazer alguma coisa seja repressiva, porque impugna a conduta do devedor, há um caráter preventivo no sentido de que a observância da decisão judicial evitará outros danos ou a continuação dos danos anteriores.

³² MAZZILLI, Hugo Nigri. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pág. 289.

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública, comentários por artigo**. 5ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2005, pág. 210.

³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigri. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pág. 291 a 303.

- dispensam testemunhas instrumentárias;
- geram título executivo extrajudicial;
- não necessita chancela judicial;
- pode ou não conter multa cominatória;
- pode ou não conter astreintes;
- o indiciado não é obrigado a firmá-lo;
- os co-legitimados podem desconsiderá-lo e buscar diretamente a reparação em sede judicial.

- podem ser rescindidos caso viciados por erro, dolo, fraude, coação ou simulação (via ação anulatória), ou por vontade das partes, pelo mesmo procedimento que o gerou;

- podem ser firmados na fase inquisitória ou após ajuizada ação civil pública. Na primeira hipótese Mazzilli entende ser necessária a homologação do Conselho Superior do Ministério Público e na segunda hipótese considera desnecessária a intervenção.

Quando o Ministério Público celebra TAC o faz exercitando seu poder de discricionariedade sobre a decisão de ajuizar ou não uma ACP. Já aqui está transacionando. É sobre essa transação e sobre outras que o MP pratica, no trato do TAC que discorrerá o próximo capítulo.

3. OS LIMITES DA TRANSAÇÃO NA DEFESA DOS DIREITOS TUTELADOS PELA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A transação é um instituto próprio e definido na lei substantiva civil - Art. 840 e seguintes do Código Civil (CC), como a prevenção ou término de um litígio mediante concessão mútua. Pode ser operada por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite. Comporta pena convencional, se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa e se uma das cláusulas for nula, todas também serão.

Diz ainda o CC, Art. 841: "Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.", porém autores como Pedro Lenza³⁵ e a prática do manejo da LACP autorizam a utilização do instituto para bens difusos desde que a concessão a ser feita seja mais eficiente para a manutenção e proteção dos bens difusos do que a continuidade ou ingresso em demanda judicial:

Em tese, a literalidade dos arts. 841 do CC/2002 (art. 1.035 do CC/16) e 447 do CPC pátrios, que autorizam a transação somente em relação a direitos patrimoniais de caráter privado, vedariam a sua possibilidade para os bens difusos. No entanto, a análise do caso concreto, poderá levar ao entendimento de que em determinadas situações, o acordo imediato será mais eficaz para a proteção do bem, do que a continuidade na demanda judicial.

O mesmo autor salienta que não há falar em concessão do direito material mas sim à forma, modo, tempo e lugar de cumprimento da obrigação pelo responsável.

Esse raciocínio é complementado pelo de Pedro da Silva Dinamarco³⁶ quando destaca que o interesse público deve sempre prevalecer:

No trato da ação civil pública, essa postura metodológica em favor do autor é ainda mais grave, pois o ímpeto do intérprete (juiz) é acentuado pela grande relevância dos temas nela tratados, como meio-ambiente, consumidor, patrimônio público etc., e eventualmente pelo poderio econômico do réu. O interesse público, como se costuma dizer, deve prevalecer sobre os interesses exclusivamente individuais. Mas, ao aplicar esse dogma, deve o operador do direito cercar-se de todas as precauções possíveis. É comum, em nome da defesa do mais fraco (v.g., consumidor), aniquilar os direitos daquele que é visto como mais forte (v.g., a empresa). Muitas vezes, a condenação de uma empresa pode justamente trazer mais prejuízos do que benefícios àquelas pessoas que se pretende defender.

³⁵ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 75.

³⁶ DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 88/89.

Assim, é indispensável que posições mais tendenciosas, ainda que decorrentes de uma intenção nobre, sejam revistas. Realmente, foram séculos de absoluto descaso com os direitos metaindividuais que agora podem ser tutelados pela via da ação civil pública. Mas isso não permite que o pêndulo se desloque de uma extremidade para a outra. As garantias constitucionais da igualdade, do contraditório e da ampla defesa exigem que se atinja um ponto de equilíbrio entre essas situações contrapostas.

Dinamarco ainda exemplifica. Cita a hipótese em que se interdita fábrica poluidora para proteção do meio ambiente e da saúde dos moradores de determinada região mas em contrapartida desemprega os mesmos moradores que se tentou proteger ou na exigência de determinado item em produto industrializado que venha a encarecer em demasia ou inviabilizar a produção do bem.

Rodolfo de Camargo Mancuso³⁷ relembra também que em outras ações que lidem com direitos indisponíveis, como a de alimentos, por exemplo, as partes podem transacionar acerca de expressões pecuniárias e até em matéria penal é possível a transação em infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com foco no aspecto da indisponibilidade dos direitos tutelados pelo MP, Antônio Cláudio da Costa Machado³⁸ dedica um título inteiro a esse assunto, encarando a seleção do que é indisponível pelo legislador e a analisa sob os aspectos do direito privado, do trabalho, constitucional, penal, eleitoral, processual civil e em outros ramos do Direito.

Machado diferencia a intensidade da indisponibilidade (objetiva e subjetiva) e as características para ação e intervenção do Ministério Público. Para o autor são diferentes as situações em que a lei cria a indisponibilidade de um interesse perante sua essencialidade social (objetiva) e as situações em que a lei cria indisponibilidade geral por conta da condição de incapacidade do titular o direito (subjetiva).

O autor que mais se dedicou a estudar o Ministério Público, Hugo Nigro Mazzilli, na obra "A defesa dos interesses difusos em juízo"³⁹, dedicou um capítulo à transação e compromisso de ajustamento. Sua opinião é que em matéria de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos os legitimados não têm disponibilidade material sobre os interesses transindividuais que defendem em juízo,

³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 10ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 247.

³⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, pág. 43 a 66.

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigri. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pág. 295/296.

porém admite que a jurisprudência tema admitido a transação para encerramento de ações civis públicas.

Como já antecipamos, a rigor nem mesmo em juízo deveria haver a verdadeira e própria transação em matéria de interesses transindividuais, pois os legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva não têm disponibilidade material sobre os interesses que eles próprios defendem. Entretanto, excepcionada a hipótese em que a própria lei veda, por expresse, a transação judicial, no mais a jurisprudência tem admitido, em certos limites, haja transação judicial para encerrar ações civis públicas.

...

Em matéria de interesses transindividuais, só poderá o juiz admitir transações que não envolvam disponibilidade do conteúdo material do litígio (renúncia ou limitação de responsabilidade estão obviamente proscritas). Entretanto, se a própria lei admite que se tome extrajudicialmente do causador do dano o compromisso de ajustar sua conduta às exigências da lei, sob cominações, com maior razão nada impedirá que sobrevenha transação judicial nessas mesmas hipóteses. Também se há de admitir transação judicial que verso o modo de cumprimento da obrigação, sem que, com isso, se dispersem juros legais, correção monetária ou outras importâncias devidas. Afinal, se o próprio causador do dano se propõe espontaneamente a repará-lo, não haveria interesse processual em prosseguir na ação, por falta de necessidade da tutela jurisdicional.

Seu ponto de vista parece-nos atento à natureza do bem jurídico protegido. Se se trata de bem jurídico indisponível, por óbvio não tolera disposição. De outro lado, uma vez instalado impasse que impeça o encerramento de ação judicial, considerando o comando constitucional do inciso LXXVIII do Art. 5º da CR, constitui direito fundamental do cidadão a razoável duração do processo.

Mancuso⁴⁰ também dedica capítulo aos acordos na ação civil pública. Destaca, a princípio, dois pontos importantes a ação civil pública. O primeiro é que os interesses tutelados pela LACP são difusos e não caberia ao legitimado ativo dispor sobre interesse que se espraia por toda coletividade. O segundo toca a indisponibilidade desses bens, a exemplo do que estipula o Art. 841 do Código Civil – CC: Art. 841. “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.” O autor, sobre a transação, pondera que a sabedoria popular em se considerar que “um mau acordo é melhor que uma boa demanda”.

O autor complementa, à fls 237:

De outro lado, haverá casos em que a não celebração do acordo laboraria contra a tutela do interesse metaindividual objetivado,

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 10ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

podendo-se figurar caso em que a empresa poluente, reconhecendo ser fundada a pretensão deduzida na ação civil pública, se proponha a instalar, em três meses, os equipamentos necessários, fazendo prova de que já estão encomendados. Em casos que tais, a recusa ao acordo não se justifica, porque nas ações coletivas o interesse reside menos em “vencer” a causa do que em obter do modo menos oneroso, ou menos impactante, a melhor tutela para o conflito judicializado.

Talvez o acordo seja de bom alvitre considerando que fatores diversos como os custos da ação judicial e demora na resolução da contenda que podem prejudicar ainda mais o que já está depauperado. Assevera, ainda sobre o instituto da transação, que a recusa em acordo pode laborar contra a tutela do interesse protegido, como no caso de proposta que atenda de maneira satisfatória a correção do mal causado de maneira menos onerosa, menos impactante e que ofereça melhor tutela. Conclui o autor que a transação celebrada ou homologada judicialmente é consentâneo com a composição dos conflitos de maneira justa, ideal do processo civil moderno.

Sem dúvida trata-se de abalizada e contemporânea interpretação. Porém há de se considerar a existência de transações não tão vantajosas e principalmente há que se cuidar do caráter educativo e preventivo de futuros danos. De nada vale o acordo que transpareça ao réu a suposição que vale mais remediar e/ou pagar do que evitar destruir.

Em capítulo dedicado à análise interativa dos interesses transindividuais, Pedro Lenza⁴¹ enfrenta as questões da transindividualidade, indeterminação dos sujeitos e indivisibilidade do objeto sob o prisma da transação e seus parâmetros.

O autor entende, a despeito do contido nos artigos 841 do CC e 447 do Código de Processo Civil – CPC, que reservam a transação à categoria dos direitos como os de caráter privado, que na análise do caso concreto pode ser mais eficaz o acordo imediato que a continuidade de demanda judicial. Para Lenza a concessão legítima seria a operada pelos órgãos públicos legitimados a propor a ACP e é imprescindível que se atente que ela não significa abrir mão do direito material mas sim da forma e termos do ajuste que venha a garantir maior proteção ao bem difuso em litígio.

Sobre os termos de ajuste de conduta, é defensor da sua ampla utilização desde que não haja disposição do direito material pertencente a todos e que os objetos das disposições estejam limitados à forma de adimplemento e proteção dos

⁴¹ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da ação civil pública. Pedro Lenza. 3ª edição revista, atualizada e ampliada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

bens, abarcando na totalidade o que seria feito em demanda jurisdicional, dentro do princípio da razoabilidade (pág. 82).

Fernando Grella Vieira, em obra comemorativa aos 15 anos da edição da Lei nº 7.347/85⁴², defendeu no artigo “A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta” (pág. 279) que a indisponibilidade do interesse tutelado, no caso de TAC, estaria inteiramente resguardado se a ofensa for completamente reparada, da mesma forma que seria caso ajuizada uma ACP, a transação apenas substitui a fase de conhecimento do processo judicial. Fica ao condutor do ajuste além de contrastar o fato apurado às normas legais, certificar que a manobra está sendo feita de forma, tempo, lugar e outros aspectos pertinentes.

O autor ainda destaca o grau de discricionariedade da obrigação contida no compromisso: ele precisa ater-se aos critérios de adimplemento, apenas. Isso por que o princípio da formalidade que cerca a Administração Pública em geral precisa ser observado e por que o princípio da razoabilidade deve garantir que houve bom senso e adequação na correção do que foi apurado. Nas palavras de Grella Vieira: “se as condições de cumprimento das obrigações ajustadas no termo de compromisso, em determinado caso, colidirem com o princípio da razoabilidade, serão ilegítimas e comprometerão a validade da transação.”⁴³

Assente com ele, Marco Antônio Marcondes Pereira⁴⁴ acrescenta, ainda, que deve ser observado o princípio da publicidade às transações:

Consigne-se que não se pretende outorga ilimitada de poderes para o parquet transigir acerca da forma de concretização dos interesses difusos ou coletivos, porquanto, deverá ser observado sempre um critério de razoabilidade, devendo ser envidados esforços no sentido de se dar plena publicidade acerca dos termos do acordo judicial para que eventuais interessados se manifestem. Tal publicidade, dependendo da extensão do pedido colocado em jogo, não pode apenas se limitar à publicação de editais, fazendo-se necessária a convocação dos interessados pelos vários meios de comunicação que a relevância exija.

José Marcelo Menezes Vigliar⁴⁵ toca em questão até agora não tocada: a hipótese em que o TAC é vedado. A hipótese que exemplifica não está dentro do

⁴² **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos.** MILARÉ, Edis (COORD). 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 279.

⁴³ Idem, pág. 281.

⁴⁴ PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. **A transação no curso da ação civil pública.** Disponível em:

http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1333/A_TRANSACAO_NO_CURSO_DA_ACAO_CIVIL_PUBLICA. Acesso em 16.05.09.

objeto da LACP mas da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), Art. 11, inc. I a VII⁴⁶, hipóteses em que a mera conduta ímproba do agente são punidas legalmente, o resultado danoso é secundário.

O simples fato da improbidade ter acontecido é suficiente para atrair a aplicação da lei e uma transação que disponha sobre a não ocorrência de fato que comprovadamente ocorreu é desvario. Para o autor não há possibilidade de avença, e, caso ela aconteça, será ela própria ato típico de improbidade (Art. 11, II, Lei nº 8.429/92).

José dos Santos Carvalho Filho⁴⁷ resume bem o escopo da transação. Cabe a ela não nos deixar esquecer que foi reconhecida uma situação ilegal, uma vulneração de interesse difuso ou coletivo e não há outra alternativa a não ser restaurar totalmente o que foi indevidamente atingido e cessar inteiramente a ofensa.

Como já dito anteriormente, caso inidônea a transação, não prestará à tutela do interesse que se dispõe e se constituirá em entrave jurídico à defesa dele. Fernando Grella⁴⁸ defende que não ser possível desconsiderar a existência do compromisso que deverá ser anulado por meio de cumulação de pedidos em ação civil pública.

Não custa lembrar que a LACP não exige chancela de órgão revisional interno ou judicial à validade dos TACs.

⁴⁵ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 4ª Edição Revista e Ampliada com Jurisprudência. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999, pag. 100.

⁴⁶ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública, comentários por artigo**. 5ª edição revistas, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pag. 217.

⁴⁸ **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. MILARÉ, Edis (COORD.) 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pag. 287/288.

Há tentativa paulista. Ao aprovar a Lei Complementar 734/93, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, incluiu-se dispositivo⁴⁹ que condiciona a validade do TAC à chancela de órgão colegiado revisor. O Ministério Público do Estado de São Paulo tentou imprimir eficácia condicionada ao TAC porém, como salienta Geisa de Assis Rodrigues⁵⁰, uma vez que existe reserva de lei federal (trata-se de título executivo extrajudicial), é inconstitucional a lei complementar paulista.

A doutrina é mais tranqüila em afirmar que conquanto ser resultado de ajuste voluntário⁵¹, pode o TAC ser desconstituído por acordo das partes quando for desinteressante às partes, e no caso de acometimento de força maior ou caso fortuito:

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.

Pois bem, da teoria à prática.

A cautela é mais uma vez essencial para que todo o trabalho em torno do que se pretende proteger não seja perdido. Em que pesem as críticas, principalmente a que considera inviável a chancela prévia para assinatura de TACs, essa seria uma medida importante para evitar constrangimentos para o Ministério Público.

Recentemente a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho (CCR-MPT) debruçou-se sobre a possibilidade de revisão dos termos de compromisso⁵². Após consulta lançada a todas as Procuradorias Regionais do Trabalho, a tese de que seria possível a revisão do TAC dentro da própria instituição mereceu destaque. O voto aprovado pelos conselheiros da CCR-MPT recomenda:

Considerando que, sem a pretensão de emitir um juízo excessivamente apodíctico, é irrefutável que em alguns casos, e muitas vezes até por imperativo prático, como v.g. por ilegitimidade do compromitente, por

⁴⁹ Art. 112. O órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis que tenha instaurado e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento das obrigações necessárias à integral reparação do dano. Parágrafo único - A eficácia do compromisso ficará condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.

⁵⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta. Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.203

⁵¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 381

⁵² Processo PGT/CCR nº 31/2004, Voto Rel. Conselheiro Rogério Rodriguez Fernandez Filho. Deliberado na 166ª Reunião Ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, havida em 28 de abril de 2009.

Disponível em: https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/arquivos/proc_CCR_31_2004.pdf. Acesso em 19/05/09.

modificação da normatividade de regência ou do quadro fático que embasou a investigação, “o compromisso de ajustamento pode (e, acrescentaríamos deve) ser rescindido” (MAZZILLI, Hugo Nigro Op, cit, Saraiva, 2007, p.399);

Considerando que a Consulta às Regionais, ainda que com reduzida representatividade, assim como que a doutrina, também ressaltando a raridade das abordagens, porém assinalando que nenhuma em sentido contrário, e, principalmente, que um dos ramos do Ministério Público da União - o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - e outro de um Estado que conta com um parquet de grande projeção nacional, consideram juridicamente válida ou normatizam a revisão do Termo de Ajustamento do Compromisso de Conduta;

Considerando que, se o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta já se constitui numa mitigação do princípio da indisponibilidade de interesses transindividuais, sua revisão deve ser et pour cause excepcional, sob pena de vulgarização desse importante instrumento;

Considerando que, para preservar o prestígio deste relevante instrumento que é o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, sua revisão, além de excepcional, deve ser submetida a um órgão colegiado, a Câmara de Coordenação e Revisão, e não permanecer, exclusivamente, a critério e sob responsabilidade do órgão oficiante no feito,

Considerando que a Câmara de Coordenação e Revisão, por lhe competir a integração e coordenação dos órgãos institucionais (inciso I, artigo 103, LC 75/93) e ser um Colegiado de revisão, como se infere pelo seu próprio nomen juris e pela sua atual atribuição de homologar as Promoções de Arquivamento, é o órgão mais indicado para ter a futura atribuição de homologar a Revisão do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta;

Considerando que o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho exerce o poder normativo no âmbito da instituição;

A conclusão do estudo é, respondendo às indagações acima formuladas, pela possibilidade do TAC ser revisto ou desfeito internamente, com eficácia do ato condicionada à homologação pela Câmara de Coordenação e Revisão, consoante Resolução a ser aprovada pelo Conselho Superior do Ministério Público, com a seguinte sugestão de procedimento, em acréscimo à Resolução nº 69, de 12 de dezembro de 2007:

...

A mesma CCR deliberou outra consulta que consideramos interessante. Num procedimento instaurado na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região (Estado do Rio Grande do Sul) em que a empresa VIGITEC – Segurança Ltda, firmou TAC com o Ministério Público do Trabalho, no ano de 2002, comprometendo-se a, em futuras negociações coletivas de trabalho que prevejam descontos nos salários em favor do sindicato profissional, dar ciência a todos os empregados para que exerçam o direito de oposição aos descontos.

O TAC vinha sendo cumprido pela empresa até que em 2006 foi firmado outro TAC com a empresa, a pedido do Sindicato dos Vigilantes e Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância de Uruguaiana, alterando-se os termos do

documento para apenas dar ciência aos empregados da assinatura das citadas cláusulas.

Em 2008 foi firmada convenção coletiva de trabalho, com validade até 2009, estipulando que as tais comunicações seriam feitas via edital publicado em jornal de grande circulação na base territorial, no boletim do sindicato e em panfletos a serem distribuídos aos membros da categoria.

A empresa, então, requereu desobrigar-se do termo assinado, motivando consulta do membro do MPT responsável pela condução do procedimento à CCR-MPT. A Câmara, por unanimidade, conheceu da consulta, declarou ter atribuição para deliberar sobre a anulação do TAC, e, no mérito, entendeu que é da atribuição do órgão oficiante a atribuição para aferir apropriedade de revisão da cláusula de TAC firmado coma empresa VIGITEC Segurança Ltda.

A decisão da egrégia Câmara de Coordenação teve visão que prestigiou claramente a independência funcional pois afirmou textualmente: “o melhor encaminhamento e o de orientar a Exma. Consulente a promover as alterações que entenda próprias para as partes e seguindo as normas cabíveis.”⁵³

Ao discutir possibilidade de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, sobre delimitação dos beneficiários de prestação pecuniária por meio de lista ou rol de entidades a serem preferidas no caso de aplicação de transação penal, suspensão do processo ou ajuste de conduta, o voto acolhido pelo CNMP, da lavra do Conselheiro Diaulas Ribeiro⁵⁴, concluiu não deter o Conselho atribuição para isso:

Por tudo isso, não tenho dúvidas de que a suspensão do processo, a transação penal e o ajustamento de conduta são institutos inerentes à atividade fim do Ministério Público. Por constituir atividade fim, não há espaço jurídico para que este Conselho Nacional aprecie pedido que busque determinar a Promotores e Procuradores em geral como devem negociar cláusulas econômicas para a diversão da ação penal, incluindo a destinação de recursos que possam advir das negociações inerentes a cada um deles.

⁵³ Procedimento PGT/CCR nº 1011/2009, Voto Rel. Conselheira Maria Aparecida Gugel. Deliberado na 166ª Reunião Ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, havida em 28 de abril de 2009. Disponível em:

https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/arquivos/proc_CCR_1011_2009.pdf

⁵⁴ Processo CNMP N°0.00.000.000199/2006. Conselho Nacional do Ministério Público. Interessado Conselheiro Paulo Prata. Relator Conselheiro Sérgio Couto. Voto Vista: Conselheiro Diaulas Ribeiro. Disponível em: <http://cf-internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp/temp/22696299503723/199.2006.70.PDF>. Acesso em 21/05/2009.

Essa decisão traduz, além da literal declaração de que o CNMP não detém atribuição para invadir a seara da independência funcional, inerente à atividade-fim do MP, afirma a possibilidade da transação ser possível e até incentivada até no âmbito de incidência das leis penais, as que protegem os mais valiosos bens do nosso ordenamento jurídico.

3.1 Estudo de caso

Para ilustrar o tema desenvolvido, trazemos um procedimento instaurado na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região (Estado do Rio Grande do Sul), Município de Santa Maria.

A empresa Libraga, Brandão e Cia Ltda. firmou TAC obrigando-se ao cumprimento dos Art. 93 da Lei nº 8213/91⁵⁵ e Art. 36 do Decreto nº 3298/99⁵⁶,

⁵⁵ Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

⁵⁶ Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

- I - até duzentos empregados, dois por cento;
- II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;
- III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou
- IV - mais de mil empregados, cinco por cento.

§ 1º A dispensa de empregado na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

§ 2º Considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 3º Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função.

§ 4º A pessoa portadora de deficiência habilitada nos termos dos §§ 2º e 3º deste artigo poderá recorrer à intermediação de órgão integrante do sistema público de emprego, para fins de inclusão laboral na forma deste artigo.

visando garantir que seu quadro de empregados passasse a observar a cota legalmente estabelecida para contratação de pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados pelo INSS.

O TAC não foi inteiramente cumprido o que desencadearia a liquidez de multa a ser revertida em favor do Fundo de Alimentação do Trabalhador – FAT, e a empresa propôs dilação de prazo. O órgão oficiante, então, propôs obrigação alternativa ao TAC: custeio de custos ministrados pelo SENAC voltados à capacitação da pessoa portadora de deficiência ao setor supermercadista, ramo de atuação da empresa compromissada.

Foi formalizada consulta à CCR-MPT para que diga sobre a viabilidade da transação.

A CCR, por unanimidade, considerou que a proposta feita atendia melhor ao propósito de proteger o trabalhador portador de deficiência e deliberou por substituir execução da multa pela obrigação de fazer. A argumentação foi a seguinte⁵⁷:

Na hipótese sob exame, entendo, na esteira do quanto exposto pelo próprio consulente, que a obrigação alternativa, no último formato apresentado pela empresa, parece melhor atender ao interesse público que a cobrança da multa estipulada no TCAC de fls. 40/43, pois, o seu implemento facilitará, inclusive, o integral cumprimento do pactuado pela compromissária, posto que, possibilitará a contratação, dentre os participantes de tal curso, dos trabalhadores necessários para completar o cálculo do percentual de vagas reservado aos portadores de deficiência e beneficiários reabilitados pelo INSS a que a investigada está obrigada.

Assim, no caso em tela, entendo possível substituir a multa estipulada em caso de descumprimento de TCAC pela obrigação alternativa proposta pela empresa em face das tratativas havidas com o douto consulente, ressaltando, no entanto, que o descumprimento dará ensejo ao restabelecimento da multa anteriormente acordada, devendo, o fiel cumprimento da obrigação alternativa, portanto, ser cuidadosamente acompanhado/verificado pelo Órgão oficiante.

Sem dúvida foi inteligente a manobra. Com visão maior do que a que proporcionaria uma arrecadação de dinheiro para o FAT, sugeriu-se à empresa que proporcione formação profissional ao trabalhador deficiente que poderá pleitear emprego qualificado em outras empresas do ramo. Note-se que foi mantida a multa

§ 5º Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego estabelecer sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, bem como instituir procedimentos e formulários que propiciem estatísticas sobre o número de empregados portadores de deficiência e de vagas preenchidas, para fins de acompanhamento do disposto no caput deste artigo.

⁵⁷ Procedimento PGT/CCR nº 3408/2009, Voto Rel. Conselheira Maria de Fátima Rosa Lourenço. Deliberado na 40ª Reunião Extraordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, havida em 6 de maio de 2009. Disponível em: https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/arquivos/proc_CCR_3408_2009.pdf. Acesso em 28/05/09.

caso a obrigação alternativa venha a ser descumprida, atitude que desencorajaria a parte compromissária a desdenhar a transação.

CONCLUSÃO

Discorrer sobre a medida do poder de transação do Ministério Público, nos institutos previstos na LACP e sua expressão diante do princípio da segurança jurídica demonstrou que a discricionariedade do representante do Ministério Público pode criar quadro jurídico inseguro.

Essa insegurança pode e deve ser evitada para que não seja confundida com liberalidade que desautoriza a coercibilidade do instituto e incentiva novas lesões por parte de quem deixou de observar o zelo a bens como o meio ambiente, consumidor, direitos do trabalhador e patrimônio histórico nacionais, titulados como indisponíveis pelo legislador.

O engessamento do instituto, a intransigibilidade, a inflexibilidade total, porém, demonstraram-se não ser recomendáveis na lida diária. O órgão do Ministério Público oficiante, diante de situações pontuais, caso julgue ser mais acertado, deve deixar de exigir determinada obrigação ou multa pecuniária do compromissado, obter outro compromisso em compensação para atender melhor o interesse público. Muitas vezes a prevenção do litígio ou mesmo o seu fim é o melhor a ser feito.

Ao que tudo indica a indisponibilidade do direito não é absoluta e é cindível quando permite ao Ministério Público discutir a defesa do interesse coletivo sem renunciar ao direito sobre o qual se funda a ACP ou o TAC. As hipóteses de transação ficam adstritas ao modo, tempo, lugar e condições para o cumprimento das obrigações pelo autor do dano.

A transação ideal é a que vai ao encontro do ideal da composição do conflito e integral satisfação dos ditames legais.

Uma coisa é certa: o membro ministerial não deve nunca desmazelar de seus preceitos éticos ou olvidar-se de seu papel social e institucional. A interpretação que dá aos valores que estão em choque deve ser pró-ativa em benefício do exercício das suas funções de promover a paz social com o menor desgaste possível. Agindo assim o cidadão estará certo que seus direitos estão íntegros, que não foram operadas liberalidades ou leviandades e o Judiciário pronto a decidir quando interpelado a fazê-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª edição revista, atualizada, ampliada. Vol. 1, Parte geral. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)**. Vol, I, Art. 1º a 153. 4ª Edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

BARROSO, Darlan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Edição atualizada. Barueri/SP, Editora Manole, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao_Compilado.htm. Acesso em 29 jan 2009.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 29 jan 2009.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869compilada.htm. Acesso em 29 jan 2009.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm . Acesso em 29 jan 2009.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm. Acesso em 21 mai 2009.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em: 16 mai 2009.

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 30 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em 21 mai 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processo nº 659.498/PR, Relator Ministro. Jorge Scartezzini, Diário da Justiça da União, Brasília, 14.fev.2005, pág. 214.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processo nº 1004294/SP, Relator Ministro. Teori Albino Zavaski, Diário de Justiça da União, Brasília, 14.fev.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processo nº 900274/2008, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Diário de Justiça Eletrônico. 28 nov 08. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602396689&dt_publicacao=28/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 980899/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Diário de Justiça Eletrônico. 18 out 2008. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701994463&dt_publicacao=28/10/2008.

CARVALHO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal. Promotor Natural, Atribuição e Conflito com base na Constituição de 1989**. 5ª edição revista, atualizada, ampliada com novos capítulos (de acordo com a Lei 8.625, DE 12.02.93). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública, comentários por artigo**. 5ª edição revistas, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2005.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

LENZA, Pedro; **Teoria geral da ação civil pública**.. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa Machado, **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 10ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____, **Introdução ao Ministério Público**, 7ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigri. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001

_____, **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____, **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MILARÉ, Edis (COORD). **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**.. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. **A transação no curso da ação civil pública**. Disponível em:

http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1333/A_TRANSACAO_NO_CURSO_DA_ACAO_CIVIL_PUBLICA. Acesso em 16.05.09.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre o Ministério Público no processo não-criminal**. Rio de Janeiro: Editora AIDE, 1998.

Processo CNMP N°0.00.000.000199/2006. Conselho Nacional do Ministério Público. Interessado Conselheiro Paulo Prata. Relator Conselheiro Sérgio Couto. Voto Vista: Conselheiro Diaulas Ribeiro. Disponível em: <http://internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp/temp/22696299503723/199.2006.70.PDF>. Acesso em 21 mai 2009.

Processo PGT/CCR n° 31/2004, Voto Rel. Conselheiro Rogério Rodriguez Fernandez Filho. Deliberado na 166ª Reunião Ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, havida em 28 de abril de 2009. Disponível em: https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/arquivos/proc_CCR_31_2004.pdf. Acesso em 19 mai 2009.

Procedimento PGT/CCR n° 011/2009, Voto Rel. Conselheira Maria Aparecida Gugel. Deliberado na 166ª Reunião Ordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, havida em 28 de abril de 2009. Disponível em: https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/arquivos/proc_CCR_1011_2009.pdf. Acesso em 19 mai 2009.

Procedimento PGT/CCR n° 3408/2009, Voto Rel. Conselheira Maria de Fátima Rosa Lourenço. Deliberado na 40ª Reunião Extraordinária da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, havida em 6 de maio de 2009. Disponível em: https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/arquivos/proc_CCR_3408_2009.pdf. Acesso em 28 mai 09.

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

VIEIRA, Fernando Grella, **A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta, In Ação civil pública, Lei 7.347/85, 15 anos**. (MILARÉ, Edis – coordenador) 20ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

VIGIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 4ª Edição Revista e Ampliada com Jurisprudência. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999

ZAWASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo, tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.