

Tutela extrajudicial de litígios estruturais: negociando direitos a partir da
perspectiva de atuação do Ministério Público
Extrajudicial resolution of structural litigation: negotiating rights from the
Prosecution Service's perspective

Catharina Peçanha Martins Oroso¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Resumo: O presente artigo discute a tutela extrajudicial de litígios estruturais por uma perspectiva de atuação do Ministério Público, notadamente no âmbito estadual, estudando a viabilidade do Termo de Ajustamento de Conduta e demais atividades desempenhadas pelo órgão extrajudicialmente em contraste com a judicialização do tema.

Palavras-Chave: Tutela extrajudicial. Negociação de direitos indisponíveis. Ministério Público. Litígios estruturais. Termo de Ajustamento de Conduta.

Abstract: This article analyzes the extrajudicial resolution of structural litigation from the perspective of the Prosecution Service, especially statewide, focusing on the viability of behavior adjustment and other activities extrajudicially performed in contrast to the judicialization of the topic.

Keywords: Extrajudicial resolution. Negotiation of unavailable rights. Prosecution Service. Structural litigation. Behavior adjustment.

1. Introdução

Parte-se do conceito de que litígio estrutural é aquele no qual se identifica uma situação de desconformidade com o estado de coisas considerado ideal, podendo ou não gerar

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Assessora Técnico-Jurídica de Promotoria no Ministério Público do Estado da Bahia

consequências ilícitas¹ e serem observados graus distintos de estruturalidade². Segundo Fredie Didier Jr, Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandria, “o problema estrutural não necessariamente se assenta na noção de ilicitude e, quando eventualmente nela se assenta, não se confunde, ele mesmo, com as situações ilícitas que dela advêm”³.

Questões estruturais não são sinônimas de problemas de gestão pública, sendo o próprio procedimento de recuperação de empresas e falências exemplos no campo privado, eis que visam à reestruturação de uma instituição e envolvem situações jurídicas coletivas⁴.

Assim, um processo envolvendo um litígio de natureza estrutural deve, em primeiro lugar, estabelecer o estado ideal de coisas a ser buscado e, a partir de então, traçar verdadeiro roteiro para se alcançar o objetivo traçado⁵. Aqui, temas como a flexibilização procedimental e coisa julgada fogem do tradicionalmente estudado, uma vez que a demanda se desenvolve de acordo com cada ação empreendida e com o resultado parcial conquistado.

Traçadas essas premissas, este artigo científico buscará, em um primeiro momento, esclarecer alguns aspectos relacionados à negociabilidade dos chamados “direitos indisponíveis”, a partir de uma perspectiva legislativa e de instrumentos de *soft law*, como as recomendações e resoluções emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Em um segundo momento, será traçado um comparativo entre a tutela de litígios estruturais em procedimento extrajudicial e em processo judicial, levando em conta a realidade do sistema de justiça brasileiro. Por fim, será dado enfoque ao uso do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) em demandas estruturais, tratando sobre aspectos, dentre outros, como a observância e o controle judicial do TAC, variações metodológicas e estratégias de *compliance*.

¹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista de Processo. São Paulo: Editora RT, vol. 303, 2020, p. 45-81. Versão digital.

² Matheus Galdino trata sobre os graus de estruturalidade, de acordo com a amplitude dos efeitos da reestruturação promovida, em sua dissertação de mestrado, para a qual se remete a leitura: GALDINO, Matheus Souza. Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2019.

³ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista de Processo. São Paulo: Editora RT, vol. 303, 2020, p. 45-81. Versão digital.

⁴ Esta foi a conclusão da dissertação de mestrado de Felipe Vieira Batista: BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista de Processo. São Paulo: Editora RT, vol. 303, 2020, p. 45-81. Versão digital.

2. Ainda em debate: é possível negociar “direitos indisponíveis”?

Não se sustenta a ideia de que determinados direitos, única e exclusivamente pelo fato de serem considerados “públicos”, são impassíveis de negociação por sua “indisponibilidade”⁶. Não há sequer um conceito geral uníssono do que seria um direito indisponível, tornando-se “expressão emblemática e autoexplicativa, cuja mera menção bastaria por si mesma para justificar tanto a superproteção como a ultra restrição do exercício de direitos fundamentais”, nas palavras de Elton Venturi⁷.

Em verdade, tem-se uma expressão que comporta duplo e contraditório discurso: por um lado, a restrição absoluta de negociações envolvendo “direitos indisponíveis” acaba por desproteger o bem jurídico cuja tutela se busca, impedindo, de plano, sem fundamento casuístico qualquer, resolução possivelmente mais célere e adequada ao caso, submetendo as partes obrigatoriamente à adjudicação estatal em alguma etapa procedimento, se não em todas; por outro viés, a possibilidade de transacionar privilegia a proteção dos direitos fundamentais, partindo-se de uma análise de acordo com o litígio particularizado, considerado em concreto.

Não é razoável que haja uma submissão obrigatória à jurisdição do Estado – que, não raro, deságua em extenso processo judicial –, quando o ordenamento jurídico brasileiro garante estruturas institucionais democráticas e independentes, como o próprio Ministério Público e a Defensoria Pública, além de mecanismos de representatividade social que permitem a efetiva influência dos atingidos na condução do procedimento extrajudicial⁸.

Neste mesmo sentido, percebe-se um fortalecimento gradual de movimento legislativo e doutrinário a favor de instrumentos de conciliação e negociação em “esferas públicas”. Mesmo no Processo Penal, sendo ramo do Direito no qual é mais evidente a publicidade, tendo como atributo distintivo a indisponibilidade da ação penal de iniciativa pública, vem sendo aberto espaço para flexibilização procedimental, ainda que com evidentes restrições próprias da disciplina. Exemplificativamente, cita-se a Lei nº 13.964/2019, a qual reconheceu

⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schiatti (Coord.). Processo Penal. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 156.

⁷ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: Revista de Processo, São Paulo: Editora RT, vol. 251, 2016, p. 391-426.

⁸ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: Revista de Processo, São Paulo: Editora RT, vol. 251, 2016, p. 391-426.

expressamente a natureza de negócio jurídico processual do acordo de colaboração premiada⁹, consoante o novo art. 3º-A da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013)¹⁰.

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o instituto do acordo de não persecução cível, incluído por meio da Lei nº 13.964/2019 e profundamente ampliado pela Lei nº 14.230/2021, permite que o membro do Ministério Público, analisando as “circunstâncias do caso concreto”, sem restrições apriorísticas calcadas em termos vagos, negocie com o agente ímprobo, inclusive com a possibilidade de adoção de institutos de *compliance* (art. 17-B, §6º¹¹)¹².

No campo dos instrumentos com natureza de *soft law* que fortalecem o sistema extrajudicial, propondo reflexões acerca dos limites da celebração de acordos e da operacionalização das negociações, cita-se a Recomendação nº 76/2020 do CNJ¹³, segundo a qual deverá o próprio magistrado estimular a resolução consensual, seja judicial ou extrajudicialmente, com “eventual apoio de órgãos estatais e entidades privadas”¹⁴.

⁹ OROSO, Catharina Peçanha Martins. Negócios jurídicos processuais no Processo Penal. Trabalho de conclusão de curso. Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017. Ainda sobre negociações no âmbito do Direito Processual Penal: OROSO, Catharina Peçanha Martins. Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Penal: possibilidades e limites de aplicação do art. 190, CPC/2015. In: Novas perspectivas do Direito Público: em homenagem à professora Maria Auxiliadora, CUNHA JR, Dirley da; BORGES, Lázaro; PACHECO, Rodrigo (Org.), Salvador: Editora Paginae, 2018, p. 329-358; OROSO, Catharina Peçanha Martins. Fundamentos de aplicação dos negócios jurídicos processuais atípicos ao Direito Processual Penal. In: Revista de Processo, vol. 291, São Paulo: Editora RT, 2019, p. 43-59.

¹⁰ Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

¹¹ Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (...). § 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

¹² A Resolução nº 11/2022 do Ministério Público da Bahia, rompendo com tradição processual inquisitiva, permite, ainda, que, em alguns casos de descumprimento do acordo de não persecução e sendo adequado à proteção dos direitos e interesses tutelados, renegocie-se o pacto anteriormente firmado (art. 80, I).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Resolução nº 11/2022. Disponível em:

https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/orgaos-colegiados/orgao-especial/resolucoes/2022/publicacao_resolucao_n.11_de_2022.pdf. Acesso: 30/08/2022.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 76/2020. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original170614202009255f6e23862be32.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

¹⁴ Art. 2º Recomendar a todos os Juízos com competência para o processamento de ações coletivas que estimulem, incentivem e promovam a resolução consensual dos conflitos no âmbito coletivo, com a realização de mediações, conciliações e outros meios de composição, no âmbito judicial ou extrajudicial, com o eventual apoio de órgãos estatais ou entidades privadas.

O CNMP, na mesma linha, editou a Recomendação nº 54/2017¹⁵, dispondo sobre a “Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro”. Para além de importante parâmetro do que seria uma atuação resolutiva, sendo esta analisada a partir da perspectiva de efetivação da solução encontrada pelas partes, não bastando a mera celebração de acordo ou superveniência de decisão judicial favorável, afirma que a resolução extrajudicial do conflito deverá ser priorizada sempre que possível, contribuindo para a diminuição da litigiosidade, observadas as peculiaridades do caso concreto para satisfação das expectativas dos titulares dos direitos envolvidos.

Assim, tem-se que a indisponibilidade do direito material não resulta no impedimento de negociação sobre o procedimento ou sobre situações jurídicas processuais, considerando que, em que pese “indisponível” o direito em litígio, a transação é uma das vias adequadas à proteção dos interesses envolvidos¹⁶. Esse, inclusive, é o entendimento disposto no Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), segundo o qual a indisponibilidade do direito exclusivamente considerada não veda a autocomposição¹⁷.

Como argumento contrário, alega-se a eventual hipossuficiência e/ou vulnerabilidade dos titulares do direito¹⁸. Todavia, não é razoável a vedação abstrata de um instituto em razão de argumento apriorístico, em especial quando um dos legitimados coletivos é a própria Defensoria Pública, cujo objetivo institucional é, justamente, conforme art. 134 da Constituição Federal, “a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”.

Da mesma forma, a permissão de negociação de direitos indisponíveis não veda a utilização de mecanismos de apuração das expectativas dos envolvidos, inclusive a possibilidade de ser contestada judicialmente eventual transação que não leve em conta peculiaridades do caso concreto ou se mostre inefetiva para solucionar o litígio.

Importa (muito) menos descobrir qual o tipo de direito envolvido do que analisar a melhor forma de tutelar a situação litigiosa.

¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 54/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, vol. 01, 2015, p. 387-389.

¹⁷ Enunciado nº 135: (art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais).

¹⁸ Tratando sobre o tema, VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: Revista de Processo, São Paulo: Editora RT, vol. 251, 2016, p. 391-426.

No âmbito dos procedimentos estruturantes, a própria concepção entre público e privado, disponível ou indisponível, mostra-se consideravelmente ultrapassada, pois “a fluidez entre as esferas faz com que haja valores coletivos transitando entre ambas, desafiando uma constante acomodação”¹⁹. Possibilitar a transação de “direitos indisponíveis” é tutelar os interesses envolvidos sem que se retire da disposição dos legitimados coletivos uma das mais céleres, práticas e efetivas formas de resolução de problemas estruturais: o procedimento extrajudicial, ambiente propício à autocomposição.

3. A tutela extrajudicial exercida pelo ministério público em contraste com a judicialização para resolução de problemas estruturais.

Litígios estruturais, notadamente os que se encontram na esfera de execução de políticas públicas, envolvem a busca pela conformidade de uma situação a um estado de coisas considerado ideal. Em regra, a sua adequada operacionalização perpassa por soluções, conceitos e abordagens analisados sob uma perspectiva interdisciplinar e transversal de diferentes temas, sendo fundamental a promoção de planejamentos integrados e o fortalecimento de iniciativas cooperativas, desburocratizadas e simplificadas, ao passo em que deve conciliar a eficiência do processo e a humanização dos envolvidos.

A propósito, o Ministério Público da Bahia (MPBA), em sua Resolução nº 11/2022²⁰, alçou os procedimentos investigatórios que tenham como objeto “estrutura burocrática, de natureza pública ou privada, responsável pelo surgimento e/ou perpetuação da violação dos direitos tutelados” ao grau de tramitação prioritária, a partir da análise de sua repercussão social.

Em razão de sua adaptabilidade ante possíveis alterações fáticas - ou mesmo jurídicas - que ocorram, a tutela extrajudicial de litígios se mostra vantajosa quando comparada à judicialização do problema estrutural. Não se trata de uma negativa absoluta à via jurisdicional; entretanto, com uma adequada condução do procedimento “fora dos Tribunais”, é possível que sequer seja necessário envolver o aparato judicial, economizando-se, além de tempo, dinheiro público²¹.

¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, fl. 122.

²⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Resolução nº 11/2022. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/orgaos-colegiados/orgao-especial/resolucoes/2022/publicacao_resolucao_n.11_de_2022.pdf. Acesso: 30/08/2022.

²¹ “But what if we were to reject all these efforts to promote settlement? What if all claimants in mass cases could be forced to go to trial? The result would be bewildering. The costs to the legal system and all parties

Ademais, a análise estratégica prévia à judicialização, comum à prática contenciosa, adquire novo fator de análise com o CPC/2015 e o fortalecimento do sistema de precedentes no Brasil. Os atores coletivos, especialmente os litigantes habituais e empresas de grande porte, com demandas de extensão nacional e múltiplos envolvidos, devem ter em conta a possibilidade de formação de precedente de observância obrigatória, o que poderá favorecer o sistema extrajudicial como alternativa ao modelo tradicional jurisdicional²².

Tratando do impacto dos pronunciamentos vinculantes, cita-se o caso *Piscataway School Board v. Taxman*: necessitando desligar um de seus professores do quadro docente, a diretoria escolar decidiu, entre uma professora negra e um professor branco, em manter a primeira por razões de política afirmativa. Irresignado, o docente desligado interveio como terceiro na ação proposta pelo órgão público competente contra a unidade escolar, saindo vitorioso em primeira instância e chegando a demanda à Suprema Corte. Grupos ligados ao movimento negro, receosos do que poderia ser decidido por conta da composição conservadora da Corte à época, financiaram um acordo entre o professor e a escola de *Piscataway*, impedindo a análise judicial e a consequente formação de precedente obrigatório sobre o tema²³.

Em alinhamento à possibilidade de utilização dos precedentes como fomento à resolução extrajudicial de conflitos, a Resolução nº 325/2020 do CNJ²⁴, que dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, expressamente consigna, no tópico relativo

would skyrocket. The efficiencies that created a viable mass plaintiffs' bar would collapse. And what would be the public value of forcing every individual plaintiff to the uncertainty of individual judgments, which necessarily overvalue the claims of some and undervalue the claims of others? To begin with, there must be some value in the comparable treatment of the similarly situated in a mature legal system". (ISSACHAROFF, Samuel; KLONOFF, Robert H. The Public Value of Settlement. *Fordham Law Review*, vol. 78, issue 3, 2009, p. 1185-1186).

²² Leandra Lederman demonstra que, como o custo de litigar nos Estados Unidos é alto (ao contrário da realidade brasileira), acordos acabam sendo extremamente vantajosos. Uma consequência (não necessariamente boa ou ruim, mas a ser considerada) é a não formação de precedente sobre determinados temas. LEDERMAN, Leandra. Precedent Lost: Why Encourage Settlement, and Why Permit Non-Party Involvement in Settlements. *Notre Dame Law Review*, vol. 221, 1999, fls. 221-269. Também tratando sobre o desejo de as partes de evitarem estabelecer precedente eventualmente desfavorável, BAKER, Tim A. Sizing Up Settlement: How Much Do The Merits of a Dispute Really Matter. *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 24:253, 2019, p. 263.

²³ Sharon Taxman, Plaintiff-intervenor, v. Board of Education of the Township of Piscataway, Appellant. *Sharon Taxman, Appellant, v. Board of Education of the Township of Piscataway*, 91 F.3d 1547 (3d Cir. 1996). Citando o caso: LEDERMAN, Leandra. Precedent Lost: Why Encourage Settlement, and Why Permit Non-Party Involvement in Settlements. *Notre Dame Law Review*, vol. 221, 1999, fls. 221-269. Para acesso ao inteiro teor das decisões e andamentos, ver: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/91/1547/476277/>. Acesso: 30/09/2020. Acesso disponível também em: <https://www.courtlistener.com/opinion/723911/sharon-taxman-plaintiff-intervenor-v-board-of-education-of-the-township/>. Acesso: 30/09/2020.

²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 325/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

à consolidação do sistema de pronunciamentos de observância obrigatória, quanto à “redução do acúmulo de processos relativos à litigância serial, visando reverter a cultura da excessiva judicialização”.

A situação do sistema de justiça brasileiro não se mostra como a mais adequada para comportar litígios complexos, estruturais ou não. Conforme se analisa do relatório “Justiça em Números” do CNJ²⁵, 67,7% das comarcas do Brasil são providas de vara única, indicando não haver estrutura adequada em, pelo menos, 2/3 do total de comarcas.

Não só: em que pese um grande investimento em conciliação estar sendo feito, com o aumento de 362 CEJUSC em 2014 para 1.284 em 2019, o índice de conciliação na Justiça Estadual e Federal gira em torno de 11%, sendo praticamente inexistente no 2º grau de jurisdição²⁶.

O relatório do CNMP, “Ministério Público Um Retrato”²⁷, ano base 2018, demonstra que, em que pese largamente utilizado o sistema extrajudicial pelos membros do Ministério Público, o índice de conciliação não é expressivamente maior, estando por volta de 25%²⁸. A disparidade no uso dos instrumentos extrajudiciais por região, dado disponível no referido estudo, não obstante poder estar atrelada a fatores demográficos e estruturais internos, também pode ser analisada sob o viés do próprio perfil institucional de cada Ministério Público Estadual.

Analisa-se aqui, por suposto, aspectos meramente quantitativos, que podem sofrer os influxos de diversos fatores, inclusive de diferentes sistemas informacionais.

Os números brutos e a taxa de conciliação levam a crer que a efetividade das medidas extrajudiciais tomadas pelos membros do Ministério Público pode não ter alcançado seu estágio ideal, havendo espaço para progressão a partir de estímulos para que este fim seja alcançado.

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020: ano base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

²⁶ A realidade difere substancialmente do sistema americano de justiça. Estudos apontam que apenas 2% dos casos judicializados terminam em julgamento. Dentro do objeto do estudo, 75% dos processos analisados alcançaram acordo sem qualquer tipo de interferência judicial, com 77% declarando preferência por um modelo sem interferência do Poder Judiciário. Ver: BARKAI, John; KENT, Elizabeth; MARTIN, Pamela. A Profile of Settlement. In: Court Review: The Journal of the American Judges Association, v. 42, issue 3-4, 2006, p. 34-39.

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional Do Ministério Público. Ministério Público: Um Retrato: ano base 2018. Brasília: CNMP, 2019.

²⁸ Analisando o relatório “Ministério Público: Um Retrato” referente ao ano base de 2018, diz Edilson Vitorelli: “Em realidade, um índice de acordos que equivale a aproximadamente 25% do número de petições ajuizadas parece constituir um reflexo adequado da realidade brasileira, que oferece poucos estímulos ao acordo. O índice de consenso obtido pelo Ministério Público é maior do que aquele verificado judicialmente, mas não muito menor”. (VITORELLI, Edilson. VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 214-215).

Isso não quer dizer, de forma alguma, que a tutela extrajudicial promovida, tal como se mostra hoje, não é apta a resolver problemas complexos. São inúmeros os exemplos bem-sucedidos de litígios estruturais resolvidos, se não integralmente, em grande parte, por meio da via não judicial. Todavia, para maximizar as experiências positivas, é importante que pensemos em uma reestruturação do sistema de justiça que alivie a situação das comarcas mais afastadas e com menos estrutura.

Atento ao problema, o MPBA criou, em 2017, a “Unidade de Apoio à Atividade Finalística” (UAAF), cujo objetivo maior é desafogar o passivo judicial e extrajudicial de Promotorias de Justiça sem membros titulares, privilegiando o princípio da duração razoável do processo e o acesso à justiça. Desta forma, a equipe de apoio fornece ajuda na análise e na manifestação em todo tipo de processo judicial ou procedimento administrativo²⁹. Os Centros de Apoio Operacional, previstos na Lei Orgânica³⁰, igualmente ocupam papel primordial, especialmente para promotorias não especializadas e demandas de menor complexidade. Funcionam, assim, como órgão auxiliar da atividade funcional do *Parquet*, estimulando a integração e intercâmbio entre órgãos.

A insuficiência do atual modelo de justiça para lidar com demandas estruturais é constatada também na Resolução nº 325/2020 do CNJ. A “agilidade e produtividade na prestação jurisdicional”, por exemplo, é listada como macrodesafio do Poder Judiciário, estabelecendo-se como meta “elevar a eficiência na realização dos serviços judiciais e extrajudiciais”.

Precisamente em função da ineficiência dos recursos disponibilizados e precariedade das instalações em grande número de comarcas, o citado ato normativo dispõe de modo expresso sobre a importância do fomento de meios extrajudiciais para prevenção e para resolução negociada de conflitos, objetivando estimular a sociedade, por meios que assegurem a participação ativa dos cidadãos, a resolver os conflitos “sem necessidade de processo judicial, mediante conciliação, mediação e arbitragem”.

Especificamente no que diz respeito a litígios coletivos e estruturais, remanesce a necessidade de se pensar em um modelo adaptado a dar apoio à atividade funcional dos

²⁹ Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/42311>. Acesso: 30/09/2020.

³⁰ Dispõe a Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público): Art. 33. Os Centros de Apoio Operacional são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, competindo-lhes, na forma da Lei Orgânica: I - estimular a integração e o intercâmbio entre órgãos de execução que atuem na mesma área de atividade e que tenham atribuições comuns (...).

membros do Ministério Público na consecução dos objetivos institucionais, com a criação de programas de articulação intersetorial e interinstitucional da gestão de processos judiciais e procedimentos administrativos.

Os litígios estruturais, em sua maioria, não dizem respeito a um só aspecto temático, criando embaraços até mesmo na definição do escopo de atuação das Promotorias de Justiça. Um programa de gestão que promova articulação intersetorial, com representantes das diversas áreas de atuação (exemplificativamente, membros com passagem na área da Educação, Saúde Pública, Segurança e Moralidade Administrativa), promove enriquecimento e favorece o intercâmbio de conhecimentos.

Iniciativas tecnológicas que promovem gestão compartilhada de aspectos processuais e materiais comuns vêm sendo cada vez mais presentes nas pautas dos órgãos judiciários.

Por exemplo, a Resolução nº 462/2022 do CNJ³¹ criou a Rede de Pesquisas Judiciárias (RPJ) e os Grupos de Pesquisas Judiciárias (GPJ) no âmbito do Poder Judiciário. Dentre as competências do GPJ (art. 4º), são estabelecidas as de “fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias locais” (inciso V), “estabelecer, sempre que necessário, rede de articulação com as escolas judiciais e de magistratura, centros de inteligência, laboratórios de inovação, universidades, instituições de ensino superior e/ou de pesquisa” (VII) e “fomentar a produção de pesquisas empíricas em direito em articulação com as instituições de ensino superior locais” (VIII).

A Resolução nº 466/2022³², também do CNJ, institui o Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências (FONAREF), questões essencialmente estruturais de âmbito privado³³. A premente necessidade de aperfeiçoamento do sistema de gestão processual está evidenciada em seu art. 2º, IV, a fim de “promover a atualização de seus membros pelo intercâmbio de conhecimentos e de experiências”, bem como no inciso I (“propor atos normativos voltados à implantação e modernização de rotinas, à organização, à especialização e à estruturação dos órgãos competentes para atuação na gestão de processos recuperacionais ou falimentares”).

³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 462/2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1957532022060862a0ff41cae4d.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 466/2022. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/203094/2022_res0466_cnj.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso: 30/08/2022.

³³ BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

Na mesma linha, uma atuação interinstitucional, não apenas restrita a outros Ministérios Públicos, mas também conjugando, por exemplo, a Defensoria Pública e pesquisadores vinculados a Universidades Públicas, rompe com a dinâmica setorializada a que se acostumou-se. Comportamentos cooperativos tendem a melhorar a qualidade do serviço público e a dotar de capacidade administrativa o membro e sua equipe para planejar a gerenciar a execução de litígios estruturais e a multidimensionalidade que o acompanha.

Seria o caso da instituição de um comitê independente, chamado no direito americano de *dispute board*, com profissionais designados para o apoio de acordos coletivos complexos, seja para diagnosticar a efetividade das medidas ajustadas em acordos coletivos, elaborando pareceres e recomendações (vinculantes ou não, a depender do ato de designação), seja para agir como terceiro imparcial, decidindo sobre controvérsias levadas a seu julgamento, acompanhando contratos de longa duração³⁴.

Ao final, entende-se ser o ambiente extrajudicial mais “propício” à resolução destes tipos de problemas, em contraste com o ainda burocrático e congestionado sistema judicial, em que pese as diversas iniciativas que vêm sendo implementadas.

4. Para além das “providências meramente cosméticas”³⁵: termos de ajustamento de condutas envolvendo problemas estruturais.

4.1 Aplicação e controle judicial.

Importante instrumento à disposição do membro do Ministério Público é o TAC, objeto da Resolução nº 179/2017 do CNMP³⁶. Trata-se de instrumento de garantia dos direitos, possuindo natureza de negócio jurídico e eficácia de título executivo extrajudicial após a assinatura.

Certas controvérsias permeiam a sua aplicação, o que contribui sobremaneira para que sua efetividade seja muitas vezes impropriamente questionada. Nesta linha, o parágrafo primeiro do art. 1º da Resolução nº 179/2017 determina que não é permitido ao Ministério Público fazer “concessões que impliquem renúncia” aos direitos coletivos envolvidos no

³⁴ VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 174-175.

³⁵ Expressão utilizada por Edilson Vitorelli em sua obra, Processo civil estrutural: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 208.

³⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

compromisso de ajustamento de conduta, devendo a negociação se cingir a aspectos de “modo, tempo e lugar de cumprimento”, bem como à “mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados” e à “interpretação do direito no caso concreto”.

Para Hugo Nigro Mazzilli, o TAC é apenas garantia mínima, nada impedindo que os demais legitimados coletivos e lesados individuais, por insatisfação com o quanto ajustado, postulem em juízo para além das cláusulas compromissórias³⁷. Isso porque, em seu entender, por não terem a disponibilidade sobre os interesses litigiosos, não poderiam os órgãos públicos estabelecer concessões recíprocas, sendo ineficaz qualquer cláusula em sentido contrário.

Discorda-se da ideia de que não seria dado ao Ministério Público participar de transações concessivas, sob o risco de desproteger aqueles direitos cuja tutela se pretende fortalecer. Mais vale uma análise casuística sobre legitimidade democrática e representação adequada no caso concreto do que estabelecer proibições abstratas com base na tal indisponibilidade dos direitos.

O Projeto de Lei nº 4.441/2020³⁸ parece caminhar no mesmo sentido, ao dispor, em seu art. 29, que os conflitos “envolvendo direitos difusos, e coletivos poderão ser objeto de autocomposição parcial, total, definitiva ou temporária por meio de compromisso de ajustamento de conduta”. No parágrafo segundo do art. 32, em vez de uma imposição à adjudicação estatal, parece a homologação judicial ser compreendida como mera faculdade, eis que a sua redação diz que o “compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo extrajudicial poderão ser levados para homologação judicial”.

Concorda-se, todavia, no ponto em que defende Hugo Nigro Mazzilli não poder o TAC vedar o acesso à jurisdição dos demais interessados. Em sua visão, celebrado o compromisso de ajustamento de conduta, vedar-se-ia o acesso jurisdicional apenas no que tange a pedidos incluídos no acordo, pois, neste caso, faltaria interesse de agir ao co-legitimado coletivo. De fato, em que pese aqui defender-se não ser o TAC mera garantia mínima, sob pena de não haver qualquer interesse ou utilidade em sua celebração, não é plausível sustentar a sua plena vinculação³⁹.

³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, 2006.

³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 4441/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2261966>. Acesso: 30/08/2022.

³⁹ Foi o que ocorreu, por exemplo, o “Caso Rio Doce” ou “Caso Mariana”: o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública impugnando os termos do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre as empresas Samarco, Vale e BHP Billiton, de um lado, e a União, Minas Gerais e Espírito Santo, de outro. Sobre o caso,

Assim, o TAC poderá ser questionado judicialmente pelos demais legitimados coletivos, mas não sob qualquer fundamento: não será a mera discordância com as cláusulas do ajuste apta a desconstituir o compromisso firmado, mas sim problemas objetivos ligados à representação adequada, legitimidade democrática, ineficiência das soluções propostas, incompetência, dentre outros aspectos relacionados ao caso concreto⁴⁰. Consequentemente, é salutar que o procedimento que originou o negócio jurídico envolva os interessados de modo a efetivamente dar condições de influenciarem na tomada de decisões e estabelecimento das cláusulas.

Essa não parece ter sido a solução adotada pela União Europeia, conforme o texto final do *European Rules of Civil Procedure*⁴¹. Tratando sobre acordos coletivos firmados por legitimados, o art. 221 aponta que, em regra, negociações sobre direitos individuais precisam passar por aprovação do Poder Judiciário⁴². O entendimento, se aplicado no Brasil, levaria a um colapso ainda maior do sistema de justiça, já insuportavelmente congestionado. Apenas para citar uma das cortes estaduais, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 6º maior do país e 1º lugar dentre os de médio porte, possui mais de três milhões de casos pendentes para 578 juízes e 12.518 servidores administrarem⁴³.

Acordos celebrados extrajudicialmente, com a participação de legitimados coletivos, cuja própria Constituição Federal lhes dá competência para agir no melhor interesse da sociedade, resguardando os direitos fundamentais conferidos pelo texto constitucional, ajudam na conservação de recursos humanos judiciais e promovem um sistema de justiça mais efetivo e eficiente⁴⁴.

remete-se a leitura ao seguinte trabalho: PEÇANHA, Catharina; Guilherme; ARGOLO, Isaac; SENTO-SÉ, Jairo; ROSSI, Thais. O desastre de Mariana e a tipologia dos conflitos: bases para uma adequada regulação dos processos coletivos. In: Revista de Processo, vol. 278, São Paulo: Editora RT, 2018, p. 263-295.

⁴⁰ Em obra recente, Edilson Vitorelli dispõe sobre o tema: “Não há como impedir que um acordo feito por um legitimado seja questionado por outro, em juízo. Nessa ação deverão ser apreciadas as condições de celebração e o conteúdo do TAC anterior. Se a sociedade foi representada de modo adequado e se o conteúdo for suficiente para tutelar o bem jurídico lesado (avaliação que tem, certamente, algum grau de subjetividade), o acordo deve ser considerado vinculante para todos os legitimados” (VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 148).

⁴¹ Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2022/07/English-Black-letter-6-July.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

⁴² “Rule 221. Court Approval. A group member will not be bound by any agreement settling a collective proceeding in whole or in part unless that agreement is approved by the court”.

⁴³ Informação disponível em: Brasil. Conselho Nacional De Justiça. Justiça em números 2020: ano base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

⁴⁴ BECHAMPS, Anne-Therese. Sealed Out-of-Court Settlements: When Does the Public Have a Right to Know. Notre Dame Law Review, 1990, p. fl. 128.

O art. 224⁴⁵ do documento europeu também sinaliza que não devem ser homologados acordos que sejam “manifestamente injustos” e que “manifestamente contrariem o interesse público”. Justiça e interesse público são conceitos extremamente abertos e que merecem melhor delimitação, sempre tendo em vista o caso analisado e dados concretos, sob pena de recairmos em total discricionariedade judicial, o que não traz nenhuma segurança jurídica ou incentivo à composição.

4.2 Aspectos financeiros e orçamentários.

O art. 222 do *European Rules of Civil Procedure* salienta a importância de estar claro no acordo o valor total de compensação, inclusive eventuais critérios de distribuição, além do método de pagamento de indenizações, a apresentação das razões que levaram ao pacto e o “porquê” de ser ele “justo e adequado” (na prática nacional, o que se convém utilizar sob a forma de “*considerandos*”)⁴⁶.

O estabelecimento de critérios claros de pagamento e alocação de verbas públicas para as modificações estruturais necessárias e indenizações eventualmente ajustadas constitui fator crucial para o sucesso das transações.

Nas palavras do Min. Ayres Britto, logo após a Constituição, a lei mais importante de ordenamento jurídico é a lei orçamentária, “porque a que mais influencia o destino da coletividade”⁴⁷. Por isso, cabe ao legitimado coletivo cobrar que o gestor público, especialmente nas hipóteses de negativa de verba para implementação de medida, demonstre concretamente a impossibilidade de realização e apresente soluções alternativas. A assunção de despesas com publicidade institucional ou a contratação de shows artísticos, por exemplo, ao tempo que se defende a ausência de recursos suficientes para modificações estruturais, conflita

⁴⁵ “Rule 224. Settlement Approval Orders. The court shall not make an order approving a settlement agreement where (a) the amount of compensation agreed for the group or any sub-group is manifestly unfair, (b) the terms of any other undertaking by a defendant are manifestly unfair, (c) the settlement is manifestly contrary to the public interest (ordre public) or (d) the terms, whether contained in the proposed settlement agreement or not, as to the payment of legal and other associated costs of the action are manifestly unreasonable”.

⁴⁶ “Rule 222. Application for the approval of a settlement agreement (1) A party to a proposed settlement agreement may apply to the court for approval under Rule 221. (2) The application for approval shall include: (a) The description of the group whose members will be bound by the settlement, (b) a copy of the proposed settlement agreement. In a collective proceeding for compensation, the proposed agreement shall include the total amount of compensation payable, and the criteria for distributing the compensation to each group member; (c) the proposed administration of the compensation fund and method of distributing the compensation payment to group members, and (d) a concise statement of reasons showing why the terms of the settlement agreement are fair and adequate”.

⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI nº 4.048-MC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/05/2008, DJE 22/08/2008.

com as prioridades constitucionais, com configuração, em tese, de ato de improbidade administrativa⁴⁸.

Da mesma forma, a publicidade e transparência nas discussões de índole financeira constituem garantia à pessoa jurídica negociante, agregando segurança jurídica e possibilitando organização orçamentária que influencie diretamente e auxilie no cumprimento das disposições pactuadas, sem que haja comprometimento da continuidade da empresa.

A manutenção da atividade empresária tem sido cada vez mais objeto de atenção nas discussões legislativas relacionadas ao controle administrativo e judicial das pessoas jurídicas de direito privado. A Lei nº 14.230/2021, alterando a Lei de Improbidade Administrativa, especificamente a coloca dentre os temas a serem analisados quando da concessão de ordem de indisponibilidade de bens (art. 16, §11^{o49}).

Na mesma linha, a Lei nº 14.195/2021 promoveu a inclusão do art. 4º-A na Lei de Liberdade Econômica, relacionando como dever da Administração Pública, em seu inciso II, “proceder à lavratura de autos de infração ou aplicar sanções com base em termos subjetivos ou abstratos somente quando estes forem propriamente regulamentados por meio de critérios claros, objetivos e previsíveis”.

4.3 Variação metodológica.

Exemplo bem-sucedido de trabalho na formulação de um TAC envolvendo problema estrutural ligado à Administração Pública foi realizado pela Defensoria Pública de São José dos Campos/SP na reestruturação da assistência à saúde da gestante, ante depoimentos colhidos relatando situações de violência obstétrica e desrespeito ao direito ao acompanhante em instituições públicas e privadas de saúde⁵⁰.

Após quatro anos de atividades extrajudiciais, foi firmado TAC para resolução do problema, instruindo-se o procedimento administrativos com atos de metodologias variadas,

⁴⁸ PINTO, Élida Graziane. Prioridade alocativo da educação no ciclo orçamentário e controle do cumprimento de metas e estratégias do Plano Nacional de Educação. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2018, p. 57-58.

⁴⁹ Art. 16, §11º. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.

⁵⁰ CUNHA, Juliana Frei; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O renascimento do parto: a reestruturação da política de assistência à saúde da gestante em São José dos Campos – SP. Anais do X Congresso da ABraSD: resumos expandidos. 55 anos de ensino da Sociologia Jurídica no Brasil, Recife, 2019, p. 49-60.

tais como: expedição de recomendações⁵¹; realização de audiência pública envolvendo gestores públicos, entidades diversas, médicos, doulas e representantes da sociedade civil; colheita de depoimentos ao longo de todo o procedimento; delimitação dos eixos a serem trabalhos; reuniões administrativas com o Poder Público para negociação de cláusulas do TAC, contando com secretários municipais, procuradores, lideranças dos movimentos sociais, advogados e diretores técnicos de hospitais públicos e privados; e visitas *in loco*⁵².

A variação metodológica é fundamental para a consecução dos objetivos na atividade extrajudicial, especialmente na formalização de compromisso de ajustamento de conduta⁵³. Em um primeiro momento, permite ao membro que conheça melhor a sua comarca, identificando os problemas que afetam substancialmente a população local. Fortalecer a comunicação com as partes envolvidas também impede que sejam formadas expectativas ilusórias, por vezes desconexas das possibilidades financeiras do Poder Público⁵⁴. Posteriormente, possibilita determinação acurada do objeto, com o estabelecimento preciso de eixos de trabalho, em uma espécie de certificação coletiva extrajudicial⁵⁵.

As novas tecnologias figuram como opções para dinamizar a gestão de litígios estruturais, não se vislumbrando qualquer restrição abstrata ao seu uso por iniciativa dos membros do Ministério Público.

Conforme ensinam Fredie Didier Jr e Rafael Alexandria, “A valorização do meio eletrônico para fins de documentação de fatos e declarações de vontade está em conformidade com o avanço tecnológico e com a forma pela qual as relações jurídicas vêm sendo constituídas atualmente”⁵⁶. Como técnicas aplicáveis, citam a assinatura digitalizada, as firmas biométricas,

⁵¹ No caso, foram expedidas duas recomendações, tendo como resposta a reforma do Pronto Socorro da cidade e o aditamento dos contratos de prestação de serviço de saúde por entidade particulares, condicionando expressamente o repasse de verbas públicas à garantia do cumprimento do direito ao acompanhamento. (CUNHA, Juliana Frei; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O renascimento do parto: a reestruturação da política de assistência à saúde da gestante em São José dos Campos – SP. Anais do X Congresso da ABraSD: resumos expandidos. 55 anos de ensino da Sociologia Jurídica no Brasil, Recife, 2019, p. 54-55).

⁵² CUNHA, Juliana Frei; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O renascimento do parto: a reestruturação da política de assistência à saúde da gestante em São José dos Campos – SP. Anais do X Congresso da ABraSD: resumos expandidos. 55 anos de ensino da Sociologia Jurídica no Brasil, Recife, 2019, p. 55.

⁵³ BARKAI, John; KENT, Elizabeth; MARTIN, Pamela. A Profile of Settlement. In: Court Review: The Journal of the American Judges Association, v. 42, issue 3-4, 2006, p. 34-39.

⁵⁴ BAKER, Tim A. Sizing Up Settlement: How Much Do The Merits of a Dispute Really Matter? Harvard Negotiation Law Review, vol. 24:253, 2019.

⁵⁵ Quanto ao tema da certificação coletiva de decisões judiciais: TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

⁵⁶ DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. O uso da tecnologia blockchain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a Lei de Liberdade Econômica. In: Inteligência

as senhas pessoais, a esteganografia e a criptografia, além da possibilidade de convenção processual sobre o uso de *blockchain* como método de certificação da autoria, integridade e confidencialidade de documento eletrônico⁵⁷.

Relacionando a gestão de litígios multitudinários e a utilização de novas tecnologias, a Resolução nº 349/2020 do CNJ⁵⁸ cria o Centro de Inteligência do Poder Judiciário, cuja competência, dentre outros, abarca a articulação de políticas e ações conciliatórias, “inclusive envolvendo segmentos distintos do Poder Judiciário quando se tratar dos mesmos litigantes ou dos mesmos fatos”⁵⁹.

Entretanto, é preciso ressaltar que a mera disponibilização de meio eletrônico para participação dos atingidos no TAC não é capaz, por si só, de garantir a legitimidade democrática da negociação: em um país continental, com alto índice de população vivendo abaixo da linha da pobreza, dificilmente a veiculação de um questionário online para identificação das estruturas ineficientes, por exemplo, será medida efetiva⁶⁰.

4.4 Publicidade e acesso à informação.

Aspecto igualmente determinante para o sucesso do compromisso de ajustamento de conduta, notadamente perante os demais legitimados coletivos, diz respeito ao acesso à informação dos dados que levaram ao acordo firmado.

Limitar o conhecimento daqueles que não participaram do TAC, por um lado, pode prejudicar a confiança do público na higidez do instrumento e as razões que levaram ao ajuste daquelas cláusulas. O acesso público é fundamental, inclusive, para que haja discussão sobre a matéria e seja fortalecido o respeito ao sistema de justiça⁶¹.

Artificial e Direito Processual. NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 363.

⁵⁷ DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. O uso da tecnologia blockchain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a Lei de Liberdade Econômica. In: Inteligência Artificial e Direito Processual. NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 364, 368.

⁵⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 349/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original131706202010285f996f527203d.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

⁵⁹ Art. 2º Compete ao Centro de Inteligência do Poder Judiciário: (...) IX – articular políticas e ações de mediação e conciliação institucional ou interinstitucional, inclusive envolvendo segmentos distintos do Poder Judiciário quando se tratar dos mesmos litigantes ou dos mesmos fatos”.

⁶⁰ Por isso, discorda-se da preferência dada pelo art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão”.

⁶¹ Dentre os macrodesafios do Poder Judiciário, a Resolução nº 325/2020 do CNJ elencou o fortalecimento da relação institucional com a sociedade. Em seus termos: “Refere-se à adoção de estratégias de comunicação e de

Assim, a regra geral deve ser a publicidade dos documentos que instruíram o procedimento extrajudicial, com exceções a serem determinadas conforme circunstâncias concretas. Caso haja algum documento cuja divulgação possa ser excepcionalmente danosa, é preciso que o prejuízo seja objetivamente demonstrado pelo interessado⁶².

A própria Lei Federal nº 12.527/2011, em seu art. 5º, determina ser dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, de modo claro e em linguagem fácil⁶³. Na mesma linha, o art. 6º, inciso I, da mesma lei, afirma caber aos órgãos e entidades do Poder Público assegurar a gestão transparente, com amplo acesso e divulgação⁶⁴. Esta parece ser a tônica do ordenamento jurídico brasileiro.

4.5 Adoção de institutos típicos de *compliance*.

Com o aumento da publicidade dos casos de corrupção, sucessivas são as alterações legislativas com o objetivo não só de endurecer as sanções aplicadas aos crimes desta seara, como também de prevenir a ocorrência da criminalidade no bojo da Administração Pública e grandes corporações. O desvio de verbas públicas e burlas aos procedimentos licitatórios são dois grandes causadores de litígios estruturais estatais, eis que a alocação financeira prevista nas leis orçamentárias, muitas vezes, sofre grave comprometimento, prejudicando a prestação de serviços públicos essenciais.

Os programas de integridade, também conhecidos como *compliance*, fundamentam-se no combate a uma cultura organizacional criminógena, com aplicação tanto no âmbito privado como em entidades públicas, e até mesmo no Ministério Público, conforme expôs Artur Gueiros⁶⁵.

procedimentos objetivos, ágeis e em linguagem de fácil compreensão, visando à transparência e ao fortalecimento do Poder Judiciário como instituição garantidora dos direitos. Abrange a atuação interinstitucional integrada e sistêmica, com iniciativas pela solução de problemas públicos que envolvam instituições do Estado e da sociedade civil”.

⁶² BECHAMPS, Anne-Therese. Sealed Out-of Court Settlements: When Does the Public Have a Right to Know. *Notre Dame Law Review*, 1990, p. 124, 127.

⁶³ Art. 5º, Lei Federal nº 12.527/2011. É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

⁶⁴ Art. 6º, Lei Federal nº 12.527/2011. Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação.

⁶⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O compliance no Ministério Público. In: *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, Vol.1, N.04, 2022, p. 18-43.

Entretanto, a adoção de mecanismos e procedimentos de integridade não deve ficar restrita à organização interna de instituições, podendo - e devendo - ter aplicação em negociações de questões estruturais, como nos termos de ajustamento de conduta. Nessa linha, a Lei de Improbidade Administrativa, com inclusão promovida pela Lei nº 14.2307/2021, prevê a sua utilização em acordos de não persecução cível, cabendo interpretação que amplie o escopo de incidência da citada norma às demais formas compositivas de resolução de litígios⁶⁶.

Para tanto, podem ser exportados alguns dos parâmetros salientados pelo Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em recomendação sobre integridade pública⁶⁷, como o estabelecimento de responsabilidades entre os participantes, com mecanismos de fiscalização e imposição de sanções claras e proporcionais em caso de descumprimento.

Outras opções com aplicabilidade em TAC: a) desenvolvimento de *benchmarks* e indicadores de dados sobre a execução do acordo; b) treinamento e orientação para conscientização dos envolvidos sobre aspectos relacionais ao litígio; c) mecanismo de avaliação de riscos para a integridade, com previsão expressa sobre os problemas vislumbrados, em ordem de prioridade e/ou impacto; d) procedimentos claros e acessíveis para acionamento em caso de violações, como ouvidorias e canais de comunicação; e) obrigatoriedade de criação ou melhoramento de programa de integridade dentro da organização envolvida; f) revisões periódicas sobre as cláusulas pactuadas; g) descrição de objetivos vinculada a prazos, metas e responsáveis.

4.6 Termos de ajustamento de conduta parciais.

Não há impedimento no ordenamento jurídico no que tange à celebração de TAC abarcando parcialmente o objeto de litígio.

Havendo consenso sobre questão que possivelmente auxilie na resolução do caso estrutural, ainda que não em sua integralidade, deve-se prestigiar comportamentos cooperativos e conciliatórios, adiantando-se à atividade jurisdicional de certificação e saneamento, a exemplo

⁶⁶ Art. 17-B. § 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE).

Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública, 2017. Disponível em:

<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

da identificação antecipada identificação dos membros do grupo atingido, a produção de prova em contraditório para utilização em eventual Ação Civil Pública e a delimitação de questões fáticas ou jurídicas.

Hipoteticamente, suponha-se a existência de procedimento administrativo que se propõe a avaliar a qualidade nutricional da merenda escolar que está sendo fornecida por um determinado Município. Concluindo-se, ao longo da instrução, que o problema não reside no cardápio, mas na aparelhagem disponibilizada para conservação do alimento, muda-se o foco de resolução: identificado que a rede pública do não possui geladeiras suficientes para manutenção dos alimentos, elimina-se a linha investigatória relacionada ao menu oferecido. Assim, independentemente de ser alcançado acordo quanto à quantidade de eletrodomésticos, é passível de negociação a delimitação do objeto a ser discutido em futura demanda judicial.

Neste sentido, o MPBA consignou categoricamente sobre a possibilidade de compromisso de ajustamento de conduta parcial⁶⁸:

Art. 62. O compromisso de ajustamento de conduta e o acordo de não persecução cível poderão prever obrigações de natureza provisória ou definitiva e abranger total ou parcialmente o objeto da investigação.

§ 3º Não sendo celebrado compromisso de ajustamento de conduta ou acordo de não persecução cível, ou sendo firmado apenas de modo parcial, implicando a necessidade de ajuizamento de ação civil pública, poderá ser firmado negócio jurídico pré-processual sobre temas de consenso, adiantando-se à atividade jurisdicional de certificação e saneamento, contendo cláusulas, por exemplo, sobre:

I – identificação dos grupos envolvidos no litígio;

II – validade e aproveitamento de provas produzidas em contraditório durante o procedimento extrajudicial;

III – delimitação das questões fáticas e/ou jurídicas litigiosas;

IV – outras que se revelem pertinentes ao caso e não sejam defesas em lei.

5. Conclusão

A vedação em abstrato de negociações concessivas relacionadas a “direitos indisponíveis” desprotege mais do que tutela os bens jurídicos envolvidos, restringindo soluções para problemas eventualmente complexos com base em conceito em aberto. De igual modo, considerando o atual estágio do sistema jurisdicional nacional, especialmente o

⁶⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Resolução nº 11/2022. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/orgaos-colegiados/orgao-especial/resolucoes/2022/publicacao_resolucao_n.11_de_2022.pdf. Acesso: 30/08/2022.

congestionamento de demandas e a quantidade de varas únicas, ainda sofrendo com problemas relacionados à interiorização da justiça, não é adequado impor obrigatoriamente os acordos firmados pelos legitimados coletivos à adjudicação estatal.

Neste contexto, os procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos, aqui dando-se destaque ao Ministério Público, são ferramentas imprescindíveis na pacificação de litígios estruturais, seja pela intrínseca flexibilização procedimental, seja pelo ambiente mais “amigável” aos interessados. Isso não importa na negativa de judicialização: a Ação Civil Pública continua com a sua importância e a possibilidade de levar ao Poder Judiciário os conflitos não é negada.

O que se defende, em verdade, é o sistema extrajudicial como procedimento adequado à condução de litígios estruturais e a desnecessidade de envolvimento obrigatório do aparato estatal, economizando, além de tudo, verbas públicas e recursos humanos já escassos.

Fortalecer e aparelhar o sistema extrajudicial de resolução de conflitos do Ministério Público, não deixando de lado a atuação sancionatória, mas trazendo outras ferramentas à atividade do Ministério Público, é, em última análise, concretizar os anseios do legislador constituinte no desempenho de suas funções essenciais à Justiça.

6. Referências bibliográficas

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BAKER, Tim A. Sizing Up Settlement: How Much Do The Merits of a Dispute Really Matter? Harvard Negotiation Law Review, vol. 24:253, 2019.

BARKAI, John; KENT, Elizabeth; MARTIN, Pamela. A Profile of Settlement. In: Court Review: The Journal of the American Judges Association, v. 42, issue 3-4, 2006.

BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

BECHAMPS, Anne-Therese. Sealed Out-of-Court Settlements: When Does the Public Have a Right to Know. *Notre Dame Law Review*, 1990.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 4441/2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2261966>. Acesso: 30/08/2022.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. Justiça em números 2020: ano base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 76/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original170614202009255f6e23862be32.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

_____. Conselho Nacional De Justiça. Resolução nº 466/2022. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/203094/2022_res0466_cnj.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso: 30/08/2022.

_____. Conselho Nacional De Justiça. Resolução nº 462/2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1957532022060862a0ff41cae4d.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

_____. Conselho Nacional De Justiça. Resolução nº 349/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original131706202010285f996f527203d.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

_____. Conselho Nacional De Justiça. Resolução nº 325/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

BRASIL. Conselho Nacional Do Ministério Público. Ministério Público: Um Retrato: ano base 2018. Brasília: CNMP, 2019.

_____. Conselho Nacional Do Ministério Público. Ministério Público: Um Retrato: ano base 2019. Brasília: CNMP, 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 54/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACHELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). Processo Penal. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13, Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA, Juliana Frei; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O renascimento do parto: a reestruturação da política de assistência à saúde da gestante em São José dos Campos – SP. Anais do X Congresso da ABraSD: resumos expandidos. 55 anos de ensino da Sociologia Jurídica no Brasil, Recife, 2019.

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, vol. 01, 2015, _____; ZANETTI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista de Processo. São Paulo: Editora RT, vol. 303, 2020, p. 45-81. Versão digital.

_____; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. O uso da tecnologia blockchain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a Lei de Liberdade Econômica. In: Inteligência Artificial e Direito Processual. NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro, Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 359-380.

GALDINO, Matheus Souza. Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2019.

IBGE. Diretoria de Pesquisas - DPE - Coordenação de População e Indicadores Sociais - COPIS. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html?=&t=resultados>. Acesso: 28/09/2020.

ISSACHAROFF, Samuel; KLONOFF, Robert H. The Public Value of Settlement. *Fordham Law Review*, vol. 78, issue 3, 2009.

LEDERMAN, Leandra. Precedent Lost: Why Encourage Settlement, and Why Permit Non-Party Involvement in Settlements. *Notre Dame Law Review*, vol. 221, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público¹. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Resolução nº 11/2022. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/orgaos-colegiados/orgao-especial/resolucoes/2022/publicacao_resolucao_n.11_de_2022.pdf. Acesso: 30/08/2022.

PINTO, Élide Graziane. Prioridade alocativo da educação no ciclo orçamentário e controle do cumprimento de metas e estratégias do Plano Nacional de Educação. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública, 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso: 30/08/2022.

OROSO, Catharina Peçanha Martins. Negócios jurídicos processuais no Processo Penal. Trabalho de conclusão de curso. Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Penal: possibilidades e limites de aplicação do art. 190, CPC/2015. In: *Novas perspectivas do Direito Público: em*

homenagem à professora Maria Auxiliadora, CUNHA JR, Dirley da; BORGES, Lázaro; PACHECO, Rodrigo (Org.), Salvador: Editora Paginae, 2018, p. 329-358.

_____. Fundamentos de aplicação dos negócios jurídicos processuais atípicos ao Direito Processual Penal. In: Revista de Processo, vol. 291, São Paulo: Editora RT, 2019, p. 43-59.

_____; LAMÊGO, Guilherme; ARGOLO, Isaac; SENTO-SÉ, Jairo; ROSSI, Thais. O desastre de Mariana e a tipologia dos conflitos: bases para uma adequada regulação dos processos coletivos. In: Revista de Processo, vol. 278, São Paulo: Editora RT, 2018, p. 263-295.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O compliance no Ministério Público. In: *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, Vol.1, N.04, 2022, p. 18-43.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: Revista de Processo, São Paulo: Editora RT, vol. 251, 2016.

VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

ZANETI JR, Hermes. Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção? In: *Civil Procedure Review*. Salvador: Editora Juspodivm, v. 10, nº 02, 2019.