

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Ministério Público do Trabalho: autonomia e competência jurisdicional na esfera da discriminação

Jessika Torres Kaminski Martins – UFPR - autora
Fabrício Ricardo de Limas Tomio – UFPR – co-autor

RESUMO

O presente artigo analisará a ampliação dos poderes e prerrogativas atribuídos ao Ministério Público do Trabalho (MPT) em sua competência de discriminação a trabalhadores, para entender se o órgão se tornou uma instituição *unaccountable*, com capacidade de alterar a jurisdição trabalhista. A base de dados foi obtida através da organização de todos os Termos de Ajuste de Conduta (TAC) do Paraná e São Paulo, desde quando passou a existir qualquer procedimento no MPT sobre o tema “Exigência de Certidões para Acesso ou Manutenção do Emprego” (no Paraná, de 2004 até fev/2017, no total de 146; e, São Paulo, de 2000 até maio/2017, no total de 139). A hipótese do estudo: após a CF/88 o MPT (como todo o MP) incrementou seus poderes e competências institucionais tornando-se capaz de alterar a legislação trabalhista e a jurisdição trabalhista, sem decisões congressuais e da justiça do trabalho, em virtude de ter se constituído como uma instituição/organização estatal *unaccountable*. A hipótese foi testada ao verificar o conteúdo dos acordos, quantos optaram ou não pelo TAC, porquê e qual a forma de intervenção do MPT. Os resultados indicam que a CF/88 conferiu ao MPT autonomia, para uma atuação *unaccountable*, através de da utilização de instrumento *institutional bypass*, que são os TACs, com grande intervenção do MPT, em especial na realização de acordos.

ABSTRACT

This article will analyze the extension of the powers and prerogatives granted to the Public Prosecutor's Office (MPT) in its competence of discrimination against workers, in order to understand whether the agency has become an unaccountable institution with the capacity to change labor jurisdiction. The database was obtained through the organization of all the Terms of Adjustment of Conduct (TAC) of Paraná and São Paulo, since when began any procedure in the MPT on the subject "Requirement of Certificates for Access or Maintenance of Employment" (in Paraná, from 2004 to February 2017, in a total of 146, and São Paulo, from 2000 to May 2017, in a total of 139). The hypothesis of the study: after the CF / 88, the MPT (like all MPs) increased their institutional powers and competences, becoming able to change labor legislation and labor jurisdiction, without congressional decisions and labor justice, due to constituted as an unaccountable state institution / organization. The hypothesis was tested when verifying the content of the agreements, how many opted for the TAC, why and how the MPT intervened. The results indicate that the CF / 88 gave the MPT autonomy, for an unaccountable performance,

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

through the use of institutional bypass instrument, which are the TACs, with great intervention of MPT, especially in the accomplishment of agreements.

Palavras-Chave: Ministério Público do Trabalho; Termo de Ajuste de Conduta; Intituições Políticas; Autonomia; Prestação de contas.

Keywords: Public Ministry of Labor; Conduct Adjustment Term; Political Institutions; Autonomy; Accountability.

INTRODUÇÃO

Este estudo buscou entender a atuação do Ministério Público no Brasil, sua história e como se deu a ampliação dos poderes e prerrogativas atribuídos a ele, em especial o Ministério Público do Trabalho (MPT) do Paraná e São Paulo, os instrumentos que lhe são conferidos para sua atuação e a forma como tem atuado em uma de suas competências, qual seja, a discriminação a trabalhadores, em especial após a Constituição Brasileira de 1988 (CF/88).

O estudo abrange a ampliação da autonomia institucional e a competência “legislativa”/jurisdicional como resultado incidental da CF/88, tendo como base a análise de um dos instrumentos do MPT, que é o Termo de Ajuste de Conduta (TAC), mais especificamente no tema de exigência de certidões para o fim de contratação ou manutenção de emprego.

A análise da base de dados percorrerá sobre todos os Termos de Ajuste de Conduta do estado do Paraná, de 2004 até fevereiro de 2017, e de São Paulo, de 2000 até maio de 2017, que tratem do tema de exigência de certidões como requisito para contratação ou manutenção de emprego.

A pergunta que se pretende responder é se o MPT após a Constituição de 1988 se tornou uma instituição *unaccountable* e com capacidade de alterar a legislação trabalhista e a jurisdição trabalhista após a Constituição de 1988. Ou seja, se o MPT viabilizou um *institutional bypass* ao Congresso e à Justiça do Trabalho através dos TAC e outros mecanismos de atuação. A análise, dentro de um dos exemplos da área de atuação do MPT, foi realizada nos acordos firmados durante o período em que não havia posicionamento jurisprudencial, tampouco legislação específica do tema. Além disso, será observado se houve indução por parte do MPT para um acordo, considerando o número de acordos realizados e o conteúdo dos termos realizados, quais as outras formas de intervenção do MPT nos demais procedimentos, bem como análise da literatura sobre o tema.

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

É importante descrever alguns limites presentes no objeto de estudo. O levantamento da base de dados enfrentou alguns desafios. O primeiro deles é que para ter acesso às TAC é necessário requerer uma certidão junto ao MPT, para saber quais eram os procedimentos que envolviam o assunto de exigência de certidões para ingresso ou manutenção do emprego. Uma vez obtida a relação, foi necessário peticionar em cada procedimento requerendo acesso, e cada pedido foi julgado pelos procuradores um a um, levando dias, semanas ou meses para a resposta. Posteriormente, com o acesso autorizado, foram analisados um a um aqueles procedimentos que eram *online*, e diretamente no MPT para obtenção de cópia daqueles que não eram digitais, portanto, procedimentos físicos. Somente com todas as informações disponíveis é que passou a organizar e analisar a base de dados. Em virtude disto, optou-se por restringir a análise àqueles procedimentos do MPT do Paraná e São Paulo. Não é demais salientar que os procedimentos que passaram a tratar do tema específico de exigência de certidões apenas surgiram no ano de 2004 no Paraná, e por isto o estudo compreende o período de 2004 a fevereiro de 2017 e de 2000 até maio de 2017, em São Paulo.

Os autores e casos trazidos para estudo de ambos Estados são apenas exemplos de estudo sobre a ampliação de poderes e a forma de atuação do MPT, não sendo exaustivos por si só sobre o tema.

O artigo está dividido em: 1) descrever o objeto e o problema relacionado à autonomia institucional do MP; 2) descrever as funções e poderes do MP, especialmente para entender o ramo do trabalho; 3) entender as mudanças e poderes atribuídos ao MP antes e pós Constituição de 1988; 4) analisar a questão de *accountability* pós CF/88, para entender se há um controle da Instituição; e, 5) os instrumentos do MPT para atuação, a base teórica para o problema e por fim os resultados obtidos no levantamento sobre os MPT do Paraná e São Paulo.

Os resultados indicam que a CF/88 alterou no MP e MPT os poderes, conferindo-lhes autonomia de forma a possibilitar uma atuação *unaccountable*, através de seu instrumento *bypass*, que são os TACs.

1) OBJETO E PROBLEMA DE ESTUDO

Para entender o tema, é extremamente importante buscar conhecer a fundamentação teórica sobre as instituições, Elster contribui para o estudo quando fala dos benefícios e riscos das mesmas citando:

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

“As instituições evitam que a sociedade se desmantele, desde que haja algo para evitar que as instituições se desmantelem. Por um lado, as instituições nos protegem contra as consequências destrutivas da paixão e do auto-interesse, mas por outro lado, as próprias instituições correm o risco de ser minadas pelo auto-interesse, a “ferrugem das sociedades”, como o chamou Tocqueville. Uma instituição apresenta como se fora duas faces. Parece agir, escolher e decidir como se fora um grande indivíduo, mas também é criada e formada por indivíduos”. (ELSTER, 1994, p. 174) (Grifo Nosso)

Ao que parece, o MPT por sua independência pode estar agindo de forma a atender seus interesses ou a noção que os procuradores possuem, individual e coletivamente, de “interesse público”, sem ter um limite ou freio (*unaccountable*), especialmente nos casos em que não há legislação ou jurisdição claramente estabelecida.

Elster descreve quatro formas em que as instituições nos afetam e por consequência mudam ou podem mudar o comportamento:

[...] forçando-nos ou induzindo-nos a agir de certas maneiras; forçando-nos a financiar atividades pelas quais não pagaríamos de outro modo; capacitando-nos a fazer coisas que não poderíamos fazer de outro modo; por tornar mais difícil para nós fazer coisas do que seria de outro modo; e mudando o contexto das negociações entre partes privadas. (ELSTER, 1994, p. 175)

Desta forma, as instituições, em especial o MPT, através de sua atuação, se utiliza não apenas de força, mas também da indução para escolhas e mudanças de comportamento. Segundo Elster, “modificar o comportamento pelo uso da força é o aspecto mais notável das instituições” (ELSTER, 1994, p. 175). De fato, a realidade notória é que as Instituições utilizam todos os seus instrumentos para chegar ao seu objetivo, que muitas vezes não possuem freios e limites, mas se trata da vontade de indivíduos e seus interesses e paixões.

As instituições se utilizam não apenas da força, para tornar uma prática indesejável mais cara para aqueles que poderiam sentir-se tentados a empenhar-se nela, tornando o comportamento indesejável mais dispendioso, mas também da indução, tornando o comportamento desejável menos dispendioso.

A realidade é que embora falemos de instituições fazerem ou pretenderem algo, na realidade estamos falando de indivíduos que podem agir ou pretender, e a instituição é composta por indivíduos com diferentes interesses, e como diz Elster, “Em política, entretanto, a unanimidade é a exceção”. (ELSTER, 1994, p. 182)

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

É aqui que surge a problemática, pois não existe nenhum procedimento confiável para medir as preferências, e enquanto um indivíduo sabe o que quer, uma sociedade não sabe; o indivíduo pode fazer o que decidiu fazer, uma sociedade não.

Uma instituição depende de indivíduos e seus interesses, e por isto são facilmente distorcidas "por comportamentos em benefício próprio dos agentes que devem executá-las". (ELSTER, 1994, p. 184). A conclusão de Elster sobre este ponto da instituição e a vontade dos indivíduos é que:

Em qualquer caso, é óbvio que as instituições não são entidades monolíticas com as quais se possa contar para transmitir e então executar decisões do alto. Falar sobre instituições é apenas falar sobre indivíduos que interagem uns com os outros e com pessoas de fora das instituições. Seja qual for o resultado da interação, ela deve ser explicada em termos dos motivos e oportunidades desses indivíduos. (ELSTER, 1994, 186)

Elster explica, portanto, que uma das formas de mudança de comportamento está ligada ao fato de que "instituições podem afetar o comportamento alterando o contexto das negociações para os indivíduos". (ELSTER, 1994, p. 177) Um dos efeitos é: "O resultado da negociação coletiva é afetado por limites legalmente impostos à jornada de trabalho e por leis que exijam ou permitam arbitragem obrigatória no caso de as partes não alcançarem acordo". (ELSTER, 1994, p.177-178)

A outra forma que também está relacionada ao tema é forçar ou induzir a agir de certas maneiras, tornando mais difícil fazer coisas do que seria de outro modo.

Ademais, quando as instituições afetam o bem-estar das pessoas, podem deixar todos em situação melhor, deixar alguns em melhor situação à custa de outros ou deixar todos em pior situação, sendo que estes efeitos podem ser intencionais ou não, previstos ou não.

Retomando o que foi dito, o MPT, a partir da Constituição Federal de 1988 passou a ter autonomia, e por consequência aumentou seu poder regulatório, no que concerne a sua atividade *jurisdicional/legislativa* sobre o contrato de trabalho.

Como visto, Elster fala que as instituições modificam o comportamento através de vários mecanismos, um deles através da alteração do contexto das negociações entre os indivíduos, por meio da imposição de limites ou arbitragens externas. Aqui se situa a abordagem, teórico-metodológica, do MP como instituição e como organização capaz de produzir novas regras na interação entre atores da sociedade. Na ausência de

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

accountability, ou diante de um *accountability* judicial fraco, o MP assume uma autonomia que o leva a “legislar” ou “juridicionar” através de contratos, ou seja, pelo instrumento que possui, qual seja, o TAC. Isto pode ser afirmado com base no fato do MP realizar acordos sobre um assunto que sequer há legislação. Ele faz um contrato válido entre partes, sem limite temporal e da maneira como cada procurador interprete.

Ademais, a Constituição ampliou os poderes do MP e, conseqüentemente, do MPT. Certamente, este foi uma decisão da maioria dos constituintes. Entretanto, além das conseqüências pretendidas, os resultados da atribuição de competências e reduzido controle, pode ter produzido conseqüências não intencionadas pela maioria dos constituintes e aqui está a importância de se estudar tais resultados.

Elster comenta a razão de indivíduos quererem restringir sua liberdade de escolha e como alcançam esse objetivo. Ele diz que a maneira de alcançar o objetivo é “removendo certas opções do conjunto do factível, tornando-as mais onerosas ou apenas tardiamente disponíveis, e isolando-se do conhecimento da existência dessas opções”. (ELSTER, 2009, p. 11)

Elster ainda diferencia três tipos de restrições. Restrições incidentais, aquelas que beneficiam o agente que as sofre, mas que não são escolhidas por ele por causa desses benefícios; a auto restrição ou pré-compromisso, que seriam as restrições que um agente impõe a si mesmo em nome de algum benefício esperado para si próprio; e, as restrições essenciais ou restrições criadas, cujos benefícios são esperados. Criar obstáculos para a escolha futura de uma ou mais opções determinadas. Racionalidade ao longo do tempo.

Nos processos dependentes da trajetória, a ordem dos eventos pode fazer uma diferença fundamental.

Os arranjos institucionais, portanto, que controlam a agenda e os procedimentos de tomada de decisão podem produzir resultados estáveis. A ordem dos fatos ocorridos, revelam que os resultados são irreversíveis, por serem eliminadas das opções a mudança da instituição do MP. As alternativas para restringir o poder do MP são deixadas de lado e se tornam cada vez mais inatingíveis com o passar do tempo.

O processo de ampliação de poderes veio de uma evolução lenta e por isto chama a atenção. Ademais, existe uma cadeia de conexões, para entender os demais poderes, as legislações, a origem, o impacto, a estabilidade ou instabilidade de configurações institucionais, interação de instituições, etc, que requerem tempo para serem resolvidas, e por isto a importância de se estudar historicamente a questão.

A pergunta que se faz é em qual contexto institucional gerado pela Constituição Federal (CF) de 1988 foi atribuído ao MPT a competência institucional, de forma

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

unaccountable, de alterar a legislação trabalhista e/ou a jurisdição trabalhista? Ou seja, o MPT promoveu uma inovação nas *regras do jogo* constitucionais, um *institutional bypass*, que afastou as competências do Congresso e da Justiça do Trabalho através das TAC e outros mecanismos de atuação?

Para entender o termo “*institutional bypass*” e a pergunta em questão cita-se a explicação de Mariana Prado (2011) que exemplifica de forma muito simples o conceito:

An institutional bypass is analogous to a road bypass. A road bypass goes around a town or village, allowing drivers to deviate from the town centre, avoiding the slower speed limits and possibly traffic jams. Similarly, an institutional bypass creates a new pathway around clogged or blocked institutions. (PRADO, 2011, p. 19)

A autora também apresenta 4 características principais que um *bypass* institucional possui:

1. It keeps the traditional institution in place;
2. It creates an alternative pathway through which to deliver government services or discharge governmental functions (which becomes an option to those using the services);
3. It aspires to be more efficient or functional than the traditional institution; and
4. It changes a specific point in the system (instead of modifying the entire system). (PRADO, 2011, p. 19)

O *bypass* institucional nos ajuda a compreender o que são as TAC, uma vez que este instrumento, que é também um contrato realizado entre MP e a parte que o aceita, acaba oportunizando ao MPT a “legislar” e a “jurisdicionar”, e isto foi observado através do conteúdo das TAC analisadas, cujo resultado demonstraremos neste estudo. Ao mesmo tempo, o TAC (*bypass*) é resultante da falta de *accountability* pós CF/88, e neste sentido foi pensada a hipótese de estudo: após a CF/88 o MPT (como todo o MP) incrementou seus poderes e competências institucionais tornando-se capaz de alterar a legislação trabalhista e a jurisdição trabalhista, sem decisões congressuais e da justiça do trabalho, em virtude de ter se constituído como uma instituição/organização estatal *unaccountable*.

Enquanto se construía a base de dados para o presente trabalho existia uma lacuna na lei trabalhista, pois não existia nenhum posicionamento por parte do Tribunal Superior do Trabalho (TST) quanto ao tema de exigência de certidões para o fim de ingresso ou manutenção no emprego. Explica-se. Se de um empregado fosse exigido uma certidão, quer seja de antecedentes criminais, ou de dívida perante o SERASA ou outros órgãos de

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

restrição de crédito, ou ainda para saber se o mesmo já propôs alguma ação trabalhista, e qualquer outra certidão como exigência para sua manutenção no emprego, ou ainda, se a mesma exigência ocorresse perante um candidato a emprego, não teria para estes indivíduos nenhum respaldo na lei se tal fato caracterizava dano moral ou não, e se tal exigência é ou não lícita.

Na ausência de lei, o MP realizava acordos (TAC) e eram propostas ações sobre um tema que ainda não havia um debate específico. E por isto buscou-se analisar: o teor destes acordos, se primeiramente eram de fato realizados, qual era a postura do MP antes de haver uma jurisprudência uníssona sobre o assunto, e, qual a resposta da parte (empresa) em relação à proposta do MP.

Desta forma, para a construção da base de dados que permitiu verificar a hipótese: após a CF/88 o MP (e o MPT, especificamente) incrementou seus poderes e competências institucionais tornando-se capaz de alterar a legislação trabalhista e a jurisdição trabalhista, sem decisões congressuais e da justiça do trabalho, em virtude de ter se constituído como uma instituição/organização estatal *unaccountable*.

A questão que o tema reflete é se, dentro da função constitucional do judiciário e do MPT, através de seu comportamento político posterior a CF 88, e com os instrumentos que lhes são conferidos têm sido ampliado o poder do MPT de forma a atingir o *interesse público* e, por decorrência, a tornar o mesmo em um criador de regras (*constitutional making* ou *law making*).

Através das competências atribuídas constitucionalmente ao MPT ou estendidas pela atuação posterior, o MPT pode trazer um assunto em pauta perante o judiciário de forma intencional para obter as condenações que pretende e, mais do que isto, utilizar de seu instrumento de TAC para incitar as partes (empresas privadas) para realização de um acordo, de forma a ameaçar com a possibilidade de proposição de ação judicial, fazendo com que as partes avaliem o risco, em caso da não realização do mesmo, ainda que diante da ausência de legislação específica sobre o tema.

É da competência do MPT cuidar dos assuntos de discriminação de empregados. Entretanto, enquanto buscava-se a análise dos acordos e medidas realizadas pelo MPT sobre a exigência por parte de empresas de certidões negativas ou criminais, de crédito ou de ausência de proposição de ações trabalhistas contra outras empresas, como requisito de contratação ou manutenção de emprego, não havia qualquer posicionamento legal sobre o tema.

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Assim, embora o tema pareça ser simples, especificamente, sobre poder ou não exigir certidões de um empregado (criminais, de crédito ou outra para contratação ou manutenção de emprego), por todo este poder do MPT e sua influência perante o Judiciário, as ações propostas, não apenas por este órgão, mas com maior influência do mesmo, causaram muitas divergências, a começar porque alguns Procuradores do Trabalho passaram a receber denúncias e a solucionar de forma diversa, cada Procurador com seu entendimento, e assim o judiciário nos casos de ações civis públicas passou a julgar, também de formas diferentes, conforme o entendimento de cada juiz, levando finalmente a questão ao Tribunal Superior do Trabalho.

Ressalte-se que as demandas não surgiram unicamente pelo MPT, embora este tenha levado ao judiciário diversas demandas sobre o assunto.

O debate foi levado ao TST, que abriu para manifestações sobre o assunto em uma audiência pública antes de um julgamento para uniformizar a jurisprudência da Corte. Nessa oportunidade várias opiniões foram levadas à corte: algumas salientando que há legislação específica para as hipóteses em que se pode exigir certidões prévias a contratação, como exemplo os vigilantes (Lei 7102/83) e motoristas (resolução da agência nacional de transporte terrestre 1971/2007), dizendo não ser o poder empregatício absoluto, ressaltando os princípios de proteção ao trabalho, de dignidade do ser humano, da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da não discriminação; e, de outro lado, o direito à segurança, o acesso a informação e obtenção de certidões, e os conceitos que definem o dano moral e quais situações precisam ser ponderadas.

Sobre o dano moral foram discutidas algumas possibilidades: a primeira, se a mera exigência de certidão causa dano por si só; depois se quando a lei permite requerer a certidão pode ainda assim gerar algum tipo de dano; a terceira é se não há antecedentes e o empregador realiza a contratação, se haveria algum dano; a quarta é se há danos quando há antecedentes criminais e ainda assim há a contratação; a quinta situação seria do empregador exigir a certidão, ter antecedentes, não contratar, e se discutir a causa da não contratação, se teve ou não discriminação, ou se o empregador usou de seu poder diretivo para escolher quem serve melhor a função, e se houvesse prova específica de discriminação aí sim caberia danos morais; e, por fim, o caso de exigência durante o contrato de trabalho de certidão, e se comprovar a constatação de antecedentes e então ocorrer a rescisão contratual, que também poderia ser questionado se houve ou não danos morais em casos em que o empregado não foi exposto.

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) decidiu, em abril de 2017, por maioria, que a exigência de certidão negativa de antecedentes criminais caracteriza dano moral passível de indenização quando caracterizar tratamento discriminatório ou não se justificar a exigência em razão da lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo dos casos de cuidados de idosos, crianças e incapazes, manejo de armas ou substâncias entorpecentes, acesso a informações sigilosas, transporte de carga empregados domésticos, etc.

O ponto relevante para a presente pesquisa é que o MPT agia de forma autônoma enquanto não havia nenhum posicionamento judicial sobre o tema, quer seja quanto a quais casos se justifica requerer a certidão, quer seja quanto ao entendimento das situações que ensejam dano moral. Portanto, o MPT ampliou a “legislação”, o que será aqui explicado, através de sua atuação por seus instrumentos, em especial, o que aqui foi neste trabalho analisado, a TAC.

Em outras palavras, o MPT possui poder e instrumentos para agir sem muitos limites estabelecidos, podendo seguir, como seguiu com autonomia conforme seus interesses ou preferências, ainda que sobre um tema sem respaldo legal, autonomia esta conferida pela CF 88, mas alargada na atuação da instituição. Isso se comprova pelo fato do MPT ter ingressado com diversas ações e feito acordos como bem entendeu sobre uma situação em que não havia um posicionamento judicial, e até mesmo antes de ser levado para o Judiciário para julgar, pois ele já realizava acordos e ingressava com ações.

O que ocorria é que o MPT convocava a parte que por alguma denúncia estivesse requisitando certidões (criminais, de ações trabalhistas ou de crédito) e apresentava o termo de acordo, sem analisar as especificidades do caso, ou seja, não importando o tipo de cargo ou se houve de fato alguma discriminação que gerasse danos morais. Ou seja, não chegavam a estudar se, independente da requisição, os empregados foram ou não contratados, se o cargo merece um tratamento diferente, etc, mas incitava a parte a aceitar o acordo, cujos termos eram de abstenção total e sem limite temporal, sob pena de uma ação civil pública, ou ação coletiva de danos morais, que poderia ensejar um prejuízo pecuniário muito maior à parte, isto mesmo antes do TST estabelecer as regras para os casos. Atuava, portanto, antes de qualquer legislação sobre o assunto.

No intuito de estudar a atuação do MPT foi selecionado uma das áreas de sua competência para estudo, como anteriormente dito, a discriminação a empregados, e então um dos temas de sua atuação, que é o de exigência de certidões como requisito para

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

ingresso ou manutenção de emprego. O assunto foi escolhido em razão de no início do estudo ser um tema ainda sem decisão uniforme, mas com atuação frequente do MPT.

Ainda de forma a compreender mais a fundo o assunto selecionamos um dos instrumentos de atuação do MPT, qual seja, a TAC apenas dos estados do Paraná e São Paulo, até pela dificuldade anteriormente relatada na obtenção dos dados.

O MPT do Paraná e o de São Paulo disponibilizaram uma certidão em que constavam todos os procedimentos, inquéritos e notícias de fato que tratavam do assunto em tela e a partir disto foi requisitado um a um o acesso aos procedimentos, para saber o resultado e consequências de cada um.

O que se buscou, em síntese, foi realizar uma análise da base de dados para conhecer: se as empresas optam ou não pelos acordos propostos pelo MP;, analisar os próprios termos dos acordos realizados e o que a divergência de decisões acabou levando ao judiciário a necessidade de uniformização; e, analisar outras formas de intervenção do MPT nos demais procedimentos em que não houveram acordo entre as partes.

2) O MP, O RAMO DO MP DO TRABALHO E SUAS FUNÇÕES

Contextualizando o estudo, como diz a própria Constituição da República, em seu artigo 127, o Ministério Público (MP) é uma "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O MP brasileiro como cita Ricardo Pereira:

[...] é uma instituição jurídica de vanguarda, pois não está inserida em nenhum dos poderes clássicos da estrutura do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. Seus promotores e procuradores atuam com independência funcional e autonomia, ingressando na carreira por meio de concurso público e provas de títulos. Essas garantias também compõe a essência do Ministério Público e diferenciam os seus membros de outros agentes estatais, cuja atuação é limitada em razão da vinculação hierárquica”. (PEREIRA, 2011, p.41)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público passou a gozar de independência institucional, sendo inserido no Título IV - Da Organização dos Poderes - Capítulo IV, art. 127 e ss, para evitar qualquer tipo de juízo ou intervenção sobre as estratégias adotadas para resolver as questões que lhes concernem, e esta independência abrange também a autonomia funcional, administrativa e financeira.

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

É relevante o que Alexandre de Moraes fala a respeito do princípio da independência e da autonomia funcional do MP. A instituição é "independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência". O MP, entretanto possui mais do que independência, possui também autonomia funcional e financeira, pois não depende de nenhum dos poderes de Estado, seus membros não recebem instruções de nenhuma autoridade pública. É inclusive crime de responsabilidade do Presidente da República qualquer ato atentatório ao livre exercício da Instituição (CF, art. 85, II). (MORAES, 2003, p. 402)

A própria Constituição de 1988 cita que o Ministério Público possui independência funcional (art. 127, § 1º), e também autonomia funcional e administrativa (art. 127, § 2º). Portanto, os dois princípios, de autonomia e independência se aplicam ao MP.

O Ministério Público do Trabalho é um órgão especializado do Ministério Público da União, que atua perante a Justiça do Trabalho, responsável principalmente pela erradicação do trabalho infantil e regularização do trabalho do adolescente, erradicação do trabalho forçado, preservação da saúde e segurança do trabalhador, combate a todas as formas de discriminação no trabalho, formalização dos contratos de trabalho, combate as irregularidades trabalhistas na Administração Pública e combate a exploração do trabalho portuário e aquaviário.

As fontes normativas primárias para a atuação específica do Ministério Público do Trabalho (MPT) são "a CF, as leis e as normas internacionais sobre direitos humanos e direito do trabalho. Os instrumentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dão respaldo a diversas atuações ministeriais". (PEREIRA, 2011, p. 43)

É importante destacar a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público de 1981, em que conceitua a instituição, traz suas funções, princípios, garantias, etc, assim como a Lei 7347/85, que regulamentou a ação civil pública e as atribuições do Ministério Público. Ambas ajudaram a estabelecer a forma de atuação do MP e dar instrumentos para sua intervenção nos temas que lhe são pertinentes, ganhando espaço e reconhecimento, portanto, ao longo do tempo, de forma a regularizar a instituição.

O MPT atua na defesa dos direitos sociais, como órgão interveniente, emitindo pareceres em processos judiciais e participando de sessões de julgamento no âmbito da Justiça do Trabalho, com competência para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, e, como órgão agente, sendo árbitro e mediador na solução de

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

conflitos trabalhistas de natureza coletiva, envolvendo trabalhadores e empresas, ou entidades sindicais que os representam. Fiscaliza o exercício do direito de greve nas atividades essenciais. Recebe denúncias sobre irregularidades trabalhistas de várias fontes, inclusive sigilosas ou anônimas. As denúncias são convertidas em procedimentos preparatórios ou inquéritos civis, que são instruídos com depoimentos, documentos e relatórios de socializações in loco e outras medidas necessárias para o esclarecimento dos fatos denunciados. (PEREIRA, 2011)

O MPT conta com alguns fortes instrumentos de atuação, dentre eles a Ação Civil Pública (MPT postula perante a Justiça Trabalhista uma sentença condenatória de obrigação de fazer ou não fazer, com pedido de indenização por danos morais coletivos), a Ação Anulatória (ação para anular cláusulas de instrumentos coletivos de trabalho) e o Termo de Ajuste de Conduta (TAC), de natureza administrativa e extrajudicial que tem por meta realizar o compromisso dos investigados em obrigações de fazer e/ou não fazer, para solver as irregularidades constatadas, sob pena de pagamento de multa em caso de descumprimento. O TAC pode ser executado na Justiça do Trabalho, caso as obrigações não sejam cumpridas. (PEREIRA, 2011)

3) PODERES DO MP ANTES E PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (CF/88) E PERGUNTA CHAVE

O Ministério Público foi ganhando espaço e poder ao longo dos anos, até lhe ser atribuídas autonomia e independência, o que adveio na Constituição de 1988, em síntese com a suma das seguintes reformas (ver Tabela 1).

Carvalho e Leitão (2010) abordam o novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política, comentando que embora o mesmo tenha adquirido diversas prerrogativas antes da CF88, como exemplo do Código Civil de 1973, que determinava a atuação do MP nas causas de interesse público, já demonstrando o afastamento do Poder Executivo, ou a Lei n. 6938/81, que incluiu novos instrumentos processuais, dando legitimidade da ação de responsabilidade civil e criminal por danos ao meio ambiente, apenas com a CF88 passa a utilizar os mecanismos adquiridos ao longo do tempo e história de forma autônoma e como órgão independente e isto faz toda a diferença. Ademais, o MP passou a fiscalizar o cumprimento de leis e os próprios políticos, sendo um representante da sociedade, sendo-lhe garantido um papel relevante e autônomo politicamente no âmbito nacional. (CARVALHO e LEITÃO, 2010)

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Antes da promulgação da CF 88, a atuação do MPT era de um órgão interveniente junto ao TST e Tribunais Regionais do Trabalho e agia como fiscal da lei e emitia parecer nos processos judiciais. Entretanto, após a promulgação, passou a agir como órgão agente, defendendo efetivamente os direitos difusos, coletivos e individuais.

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Tabela 1 - Poderes atribuídos ao MP por período

Ano/Período	Legislação	Mudança	Referência em Constituições e outros detalhes
Período colonial	Ordenações Manuelinas de 1521 e Ordenações Filipinas de 1603	Menção aos promotores de justiça, que atribuíam ao MP o papel de fiscalizar a lei e promover acusação criminal.	Ainda não era instituição. A CF de 1824 não faz referência expressa ao MP, apenas que "nos juízos e crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional".
Império de 1832	Código de Processo Penal do Império	Iniciou a sistematização das ações do MP	
República	Decreto 848 de 11/09/1890	Criou-se um capítulo sobre a estrutura e atribuições do MP no âmbito federal, como a indicação do procurador-geral pelo Presidente da República e a função de cumprir as ordens do Governo e promover o bem dos direitos e interesses da União.	A Constituição de 1891 não faz referência ao MP, apenas sobre a escolha do Procurador-Geral da República e sua iniciativa na revisão criminal.
1917, 1939 e 1973, 1940 e 1941	Código Civil de 1917, Processo Civil de 1939 e de 1973, Código Penal de 1940 e Processo Penal de 1941	Atribuíram funções à instituição do MP	A Constituição de 1934 faz referência ao MP no capítulo "Dos órgãos de cooperação". Insitucionaliza o MP e prevê lei federal sobre a organização do MP da União. A Constituição de 1937 não faz referência expressa ao MP. Diz sobre o Procurador-Geral da República e o quinto constitucional. A Constituição de 1946 faz referência expressa em título próprio (art. 125 e 128), sem vinculação aos poderes.
1951	Lei Federal 1341	Criou o MP da União, que ramificava em MP Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho	MPU pertencia ao Poder Executivo. Constituição de 1967 faz referência expressa no capítulo destinado ao Poder Judiciário. EC de 1969 faz referência expressa no capítulo destinado ao Poder Executivo.
1981	Lei Complementar 40	Dispôs sobre o estatuto do MP, instituindo garantias, atribuições e vedações aos membros do órgão	
1985	Lei 7.347 de Ação Civil Pública	Ampliou a área de atuação, atribuindo defesa (tutela) dos interesses difusos e coletivos.	Antes deste período o MP atuava na área criminal, na área cível tinha apenas uma atuação interveniente, como fiscal da lei em ações individuais.
1988	Constituição	MP ganhou autonomia e independência administrativa, financeira e orçamentária	Constituição de 1988: faz referência expressa ao MP no capítulo "Das funções essenciais à Justiça". Define as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros. Foi na área cível que o MP adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais). Isso deu evidência à instituição, tornando-a uma espécie de Ouvidoria da sociedade brasileira. ¹

¹ Tabela de autoria da autora, com base nas informações obtidas por UNIÃO (2017).

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Em razão da ampliação dos poderes dados ao MP, e por consequência ao MPT, a partir da CF 88, o presente artigo analisará uma das competências desta Instituição, qual seja, a discriminação a trabalhadores por empresas privadas, para o fim de entender a forma de atuação do MPT, mesmo diante da ausência de lei sobre determinados assuntos.

O que se pretende com a análise da base de dados (TACs sobre o tema) é obter a resposta para a pergunta: o MPT ao atuar sem limites legais e específicos, “forçando” e/ou induzindo as partes (empresas privadas) para realizarem acordos, nos termos de sua preferência como instituição e propondo ações perante o judiciário, ultrapassando o limite institucional (legal), estaria “legislando” ao promover contratos, que seriam os TACs pactuados? Estaria o MPT, como instituição, portanto, agindo diretamente nas relações de trabalho “produzindo lei”, no sentido de criar lei, regras, quando não há alguma, impondo seus entendimentos e incitando as partes a aceitarem seus termos, sob pena de maiores penalidades?

4) ATUAÇÃO DO MPT PÓS 1988 E OS MECANISMOS DE ACCOUNTABILITY

O MPT é uma instituição, que teve um marco muito significativo de ampliação de seus poderes com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, que foi determinante para sua autonomia e, por decorrência, ampliação do seu poder regulatório e decisório.

Antes de 1988 muitos avanços já haviam ocorrido quanto ao MP, desde lhe ser reconhecido como fiscal da constitucionalidade das leis e atos normativos, ser o guardião do interesse público (1973), ser essencial à prestação jurisdicional desde 1981, e também agente principal da defesa dos interesses difusos e coletivos pela Lei da ação civil Pública de 1985. (ARANTES, 2002, p. 76) Porém, foi apenas a partir da Constituição de 1988 que foi concedida à instituição a autonomia funcional, que permite tomar decisões sem os órgãos ou Poderes do Estado, a exemplo da ação civil pública, que não mais depende do Executivo. Ou seja, não depende do governo e é independente em relação aos políticos eleitos, passando também a ser ampliado tal instrumento para todos os interesses difusos e coletivos, o que revela um alto grau de autonomia do MP pós 1988. (CARVALHO e LEITÃO, 2011)

Além da autonomia funcional, o MP também goza da autonomia administrativa e financeira para atuar em toda a esfera de gestão administrativa, podendo inclusive elaborar proposta orçamentária, dentro dos limites legais e gerenciar recursos recebidos pela instituição.

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

A respeito do Ministério Público brasileiro, este é bastante peculiar e se diferencia dos demais Ministérios Públicos em outros países. Neste sentido, Sadek (2009) corrobora dizendo em síntese que o Ministério Público no Brasil, diferentemente dos demais ao redor do mundo apresenta um perfil institucional, especialmente por sua localização institucional e seu rol de atribuições:

Gostaria de iniciar o desenvolvimento dessa tese com algumas comparações. Em primeiro lugar, se considerarmos o panorama internacional, perceberemos que o Ministério Público brasileiro é singular. Eu costumo brincar dizendo que, quando as pessoas se gabam exclamando que a jabuticaba só existe no Brasil, retruco, observando que o que existe de fato só no Brasil é o nosso Ministério Público. Podemos encontrar instituições análogas na América Latina, no mundo Europeu e na América do Norte. Em nenhum dos países, contudo, vamos nos deparar com um Ministério Público que apresente um perfil institucional semelhante ou que ostente igual conjunto de atribuições. O nosso Ministério Público, a partir da Constituição de 1988, passou a ser uma instituição que tem pouca semelhança com seus congêneres no exterior e tampouco com o Ministério Público brasileiro do passado. Eu até diria, ousando uma observação ainda mais radical, que o nome é o mesmo, mas a instituição não. Várias características mudaram. Entre essas alterações, ressalte-se, desde logo, a sua localização institucional e o rol de suas atribuições. (SADEK, 2009, p. 130).

Sadek relata que o Ministério Público do Brasil comparado ao dos demais países da América Latina, em muito se distingue, e ela cita o exemplo da Costa Rica, Colômbia e Paraguai, em que o MP é dependente do Judiciário ou da Corte Suprema de Justiça, ou o caso do MP do México, República Dominicana e no Uruguai, que são ligados ao Poder Executivo. (SADEK, 2009, p. 131)

Em sua obra “O Sistema de Justiça” Sadek (2010) ressalta o exemplo do Ministério Público controlado politicamente, quando o MP é controlado pelo Ministro da Justiça, como é o caso do MP inglês, francês, alemão, canadense, espanhol, Federal norte-americano, e ainda italiano e brasileiro antes das Constituições democráticas. Neste modelo, o MP sofre o *accountability* horizontal e de forma indireta o *accountability* vertical, a medida que sofrem influencia indireta dos eleitores que escolhem o Governo. (SADEK, 2010, p.59)

Para entender o conceito de *accountability* cita-se o exemplificado por Tomio e Robl Filho:

Em uma definição preliminar, *accountability* significa a necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades. Na *accountability* vertical típica (eleitoral), por meio da eleição, os

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

cidadãos sancionam os agentes estatais em virtude da avaliação de seus atos e pelos resultados promovidos por representantes e autoridades eleitas. Em uma variação desse tipo de accountability vertical (social), as organizações da sociedade e a imprensa sancionam (por meio de denúncias e exposição pública) agentes estatais eleitos ou não eleitos. Por sua vez, accountability horizontal (institucional) ocorre quando agentes estatais (individuais ou coletivos) podem requerer informações e justificações de outros agentes estatais, além de poder sancioná-los. (TOMIO e ROBL FILHO, 2013, p.30)

Entendendo melhor o exposto serve também os conceitos de O'Donnell, que conceitua o horizontal sendo “uma rede de poderes relativamente autônomos (isto é, outras instituições) que têm a capacidade de questionar, e eventualmente punir, de maneiras `impróprias` de o do cargo em questão cumprir suas responsabilidades”, e quanto ao accountability vertical ele diz ser “aquele realizado pela própria sociedade através do voto, por exemplo”. (O'DONNELL, 1991, p.32)

A respeito da compreensão do termo accountability Tomio e Robl Filho (2013) explicam que duas categorias devem ser consideradas, a do mandante e a do agent (agente ou mandatário), e de um lado tem-se a necessidade de dar resposta (answerability) e de outro a coação (enforcement), sendo que no arranjo institucional a grande questão é como construir um modelo que estimule os agentes a um comportamento mais benéfico à coletividade, que se atente ao que o Estado deve fazer e impeça o que não deve.

Assim, para uma forte relação de *accountability*, Tomio e Robl Filho sugerem que o agente *accountable*:

(i) possui o dever de apresentar informações sobre as suas ações ao mandante e a outros agentes com competência para exigir a informação do agente *accountable*; (ii) este é obrigado a justificar suas atitudes e ações e (iii) pode ser sancionado ou premiado pelo mandante e pelos agentes com competência para tanto. O aspecto da coação é importante para estabelecer uma relação de *accountability* forte ou plena. Não basta os agentes apresentarem e justificarem suas ações, devem também poder ser sancionados por não concretizar os interesses do mandante e por descumprir normas legais e constitucionais. A ausência da sanção constrói uma forma fraca de *accountability*.(TOMIO e ROBL FILHO, 2013, p.31)

Existem diversas formas de controle político, nos Estados Unidos os promotores federais são indicados pelo Poder Executivo. Logo, mudando o Governo, pode-se esperar pela mudança no quadro do MP, sendo, portanto, um cargo de confiança passível de demissão. Na França, mesmo o promotor com liberdade de atuação, no processo pode ser prejudicado, caso não siga as instruções da hierarquia, afinal, o Conselho Superior da Magistratura, controlado pelo Ministro da Justiça é o responsável pelas promoções. Até

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

mesmo o caso espanhol pode ser citado, pois o Promotor Geral é o único indicado pelo Governo, e por isto o controle do MP também acontece através do Governo. (SADEK, 2010, p.59-60)

Carvalho e Leitão (2010) comentam que o MP possui independência funcional, mas não uma hierarquia funcional. Ou seja, existe uma estrutura monocrática, “na qual um Procurador- Geral não pode intimar um promotor a agir de um certo modo, assim como não pode trocar um membro do Ministério Público no meio de um caso, por exemplo. Além disso, um integrante da instituição pode ser promovido apenas pelo tempo de serviço fazendo com que aquilo que poderia ser motivação para um “alinhamento” ao chefe da organização seja limitado por restrições às preferências do Procurador-Geral”. (CARVALHO e LEITÃO, 2010, p. 403)

Será que após as prerrogativas atribuídas pela Constituição de 1988 o MP é controlado pelos mecanismos de accountability? Existe um real controle da instituição? Poderíamos falar do controle do próprio Judiciário, pois o MP propõe a ação, mas apenas os juízes a julgam, mas isto se mostra insuficiente, vez que no caso do MPT o Procurador possui liberdade para se pronunciar, se posicionar sobre determinado assunto, não ficando, portanto, restrito pelo Poder Judiciário, pois tem grande poder de influência perante a sociedade. Da mesma forma, o Procurador Geral possui poucos mecanismos para controle da instituição. Ainda o MP não pode ser cerceado ou controlado, como é o caso da França em relação as promoções, uma vez que no Brasil apenas ocorrerá pelo merecimento e antiguidade, independente do Governo. Toda esta fragilidade ou ausência de controle, por ser uma instituição autônoma e independente, somado ao privilégio da ação penal, o fato de poder provocar o Poder Judiciário pela ação civil pública, e a instituição fiscalizar os atos impróprios de outros Poderes, em especial o Executivo fazem com que a pergunta principal seja: quem controla os controladores?

Outro modelo seria o MP não controlado politicamente, que são aqueles que não são controlados pelo Governo, ou passaram para o controle do Judiciário, como é o caso italiano, ou se tornaram independentes de todos os Poderes de Estado, como o Brasil.

Outro ponto de relevância destacado por Sadek diz respeito a independência de cada promotor ante o próprio MP. Ela fala de promotores por estar se referindo especificamente da ação penal, mas que segue a mesma regra para as ações civis. Ela relata que “O princípio do “promotor natural”, a efetividade no cargo após dois anos de serviço, a garantia de ampla defesa perante o Colégio de Procuradores e ao Poder Judiciário etc.,

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

garantem a liberdade de atuação mesmo em relação a orientações ditadas pelo Procurador Geral... e se transforma quase em uma opção pessoal do integrante do Ministério Público segui-las ou não”. (SADEK, 2010, p. 61) Estas características contribuem para uma atuação individualista, podendo inclusive o promotor se posicionar sobre determinado tema, tomar partido sobre os assuntos e se pronunciar publicamente.

Sadek explica como o Ministério Público era antes de 1988, tratando-se de uma instituição ligada ao Executivo, “responsável principalmente pela ação penal pública junto aos tribunais”. Já a partir da Constituição de 1988 o mesmo se tornou, como refletimos há pouco em uma instituição "independente de todos os Poderes de Estado e detentor de atribuições extremamente reforçadas de representante da sociedade, inclusive para questões coletivas de fundo civil, através da ação civil pública”. (SADEK, 2010, p.56)

O MP brasileiro é, portanto, diferenciado dos demais Ministérios Públicos ao redor do mundo por não ser controlado politicamente, pois é totalmente independente de todos os Poderes de Estado, não havendo nenhum tipo de hierarquia a qual a instituição deva obedecer, prestar informações ou ter algum tipo de controle, senão a legislação.

Com isto, e pela própria independência dos membros do MP, da forma de ingresso na carreira e pelas garantias que lhes são concedidas, como a vitaliciedade (art. 128, § 5.º, I, CF/88), inamovibilidade (art. 128, § 5.º, I, CF/88) e irredutibilidade de subsídios (128, § 5.º, I, CF/88), somado as autonomias e independências da própria instituição fazem com que se perceba uma ausência de controle, gerando uma maior amplitude de poderes do Parquet.

5) INSTRUMENTOS DO MP E PODERES ABRANGENTES

Com relação aos instrumentos de atuação do MP, tem-se a ação civil pública, instrumento conferido à instituição e que após a CF/88 ampliou as questões que poderiam ser levadas a juízo. O instrumento é uma forma de defesa de questões coletivas de fundo civil não exclusiva, mas concorrente, o que significa que outros órgãos e associações também possuem este mecanismo, mas que apesar de não ser um monopólio do MP, este tem sido privilegiado para utilizá-la, chegando a ser quem as propõe, segundo Ada Grinover em 90% das ações desse tipo, estatística que Sadek cita em sua obra. (SADEK, *apud* GRINOVER 2010, p. 56)

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Após 1988 o MP poderia então se utilizar da ação civil pública para proteção da sociedade quanto aos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Ocorre que o conceito de quais são os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos acaba sendo muito amplo e pouco regulamentado legalmente, fazendo com que o MP atue em questões que incumbem aos agentes políticos, contribuindo, portanto para a "politização da justiça" ou "judicialização da política". (SADEK, 2010, p.57)

Tendo em vista que o Judiciário somente pode atuar quando provocado, o MP se privilegia em atuar de maneira decisiva, no sentido de selecionar os casos que serão apreciados pelos tribunais, fazendo com que a politização do Judiciário seja totalmente potencializada e assim o MP possa trazer debates tradicionalmente da esfera política para a Justiça. (SADEK, 2010, p.57)

A ação civil pública é, portanto, um forte instrumento do MP, em que questões são levadas ao judiciário para serem julgadas. Tem-se ainda ações coletivas, inquéritos, procedimentos, audiências públicas e outros. Mas não se pode esquecer de outro instrumento muito relevante e que foi a base de dados analisada neste trabalho, que é o Termo de Ajuste de Conduta (TAC). Este termo, simplificando ao tema que ora analisamos, nada mais é do que um acordo entre as partes. O MP propõe o acordo, diante de alguma denúncia realizada por algum empregado, e a empresa ou parte é chamada para compor o acordo nos termos propostos pelo MP, ou se defender, sob pena de uma possível ação judicial, que pode levar a uma condenação de obrigação de fazer ou não fazer, com possíveis condenações de indenização, caso tenha ocorrido algum dano a algum(ns) empregado(s). Ou seja, são acordos feitos entre as partes e o órgão, para não correr o risco de um resultado desfavorável em inquéritos e ações judiciais, e uma forma de justamente evitar a proposição das ações civis públicas.

Quando comparamos o judiciário, que também tem outros problemas de ausência de controle, o que não é objeto deste trabalho, ainda assim podemos concluir que o MP consegue atuar com maior facilidade, no sentido de ausência de freios e limites, afinal, enquanto um juiz precisa fundamentar sua decisão, o MPT não precisa fundamentar por exemplo os termos que sugeriu para o acordo, não passando por qualquer outro órgão para análise ou controle, possuindo, então um forte instrumento, que pode ser utilizado de forma arbitrária. A outra coisa que podemos refletir é que o juiz pode ser influenciado pelos outros poderes e pelo povo, mas continua com a obrigação de aplicar a lei instituída

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

democraticamente, sob pena de nulidade da decisão, enquanto o MPT não possui igualmente tal obrigação, ainda que tenha por limite obedecer a legislação vigente.

No Brasil, como visto o MPT é um órgão independente, autônomo e possui instrumentos próprios e fortes de atuação e esta especificidade institucional do MP brasileiro gera uma autonomia tal que faz com que o mesmo não tenha qualquer subordinação hierárquica, possuindo prerrogativas que os demais órgãos não possuem.

O novo modelo constitucional implantado na Constituição Federal de 1988 chama atenção pela ampliação da legitimação social do Ministério Público. Nela, a instituição recebe poderes para uma atuação preventiva, para agir de forma pedagógica, passa a realização periódica de audiências públicas, fica responsável pelas causas geradoras de desigualdades sociais, pela provocação articulada e sistematizada do controle jurisdicional (abstrato/concentrado e difuso/incidental) e extrajurisdicional da constitucionalidade, havendo uma ampliação e estruturação do modelo do Ministério Público resolutivo.

O Texto Constitucional de 1988 conferiu ao Ministério Público autonomia administrativa, orçamentária e funcional, porém, o que se percebe é que há uma autonomia muito grande de poderes, e os instrumentos de poder são usados de forma a intimidar (forçar, induzir) as partes, o que se observará nos resultados da pesquisa elaborada.

Ademais, Gregório Almeida destaca um despreparo do judiciário para julgar as ações coletivas propostas pelo Ministério Público, dizendo:

Portanto, nesse contexto, a atuação extrajurisdicional da Instituição é fundamental para a proteção e efetivação dos direitos ou interesses sociais. A transferência para o Poder Judiciário, por intermédio das ações coletivas previstas, da solução dos conflitos coletivos não tem sido tão eficaz, pois, em muitos casos, o Poder Judiciário não tem atuado na forma e rigor esperados pela sociedade. Muitas vezes os juízes extinguem os processos coletivos sem o necessário e imprescindível enfrentamento do mérito. Essa situação tem mudado, mas de forma muito lenta e não retilínea. Não se nega aqui a importância do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, ao contrário, o que se constata e deve ser ressaltado é o seu despreparo para a apreciação das questões sociais fundamentais.(ALMEIDA, 2008, p. 13).

Existe, portanto, um despreparo do Judiciário e uma abrangência de poderes muito genérica por parte do MP e MPT, o que por si só já demonstra um problema que merece ser estudado.

6) TAC E MPT: RESULTADOS OBTIDOS A PARTIR DA BASE DE DADOS

42º Encontro Anual da Anpocs

GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Para se entender como se analisou a base de dados, é importante justificar algumas decisões. Na lista de procedimentos totais, haviam alguns procedimentos que ao serem acessados constatou-se que foram inseridos equivocadamente na lista sobre o tema em questão, pois se tratavam de outros temas, que não são objetos deste estudo. Portanto, estes procedimentos foram desconsiderados na contagem, assim como os que apareciam com o dizer bloqueado, transformado ou transformados, pois pela informação obtida pelo MPT do PR, se tratavam de procedimentos que foram unidos/incorporados a outro procedimento, por serem de objeto e partes idênticos e assim ganharam um novo número, que também consta na lista.

Assim, o total de procedimentos considerados do Paraná da lista de 146, passou a ser de 105, enquanto que no de São Paulo, da lista de 139, considerou-se para estudo apenas 90.

Dos 105 processos do Paraná, 32 encerraram através de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC), enquanto que de São Paulo, dos 90, foram 17 em que as partes compuseram-se em um acordo (TAC), aonde a empresa se responsabiliza em abster-se da exigência de qualquer tipo de certidão sem limite de tempo.

O resultado é bastante significativo, pois pouco mais de 30% dos casos do Paraná e mais de 18% dos de São Paulo daqueles que foram notificados pelo MPT escolheram realizar um acordo a arriscar a decisão de um inquérito ou ação judicial, demonstrando uma clara indução ou força por parte do MPT, de forma a mudar o contexto das negociações entre partes privadas.

Outro fato implícito, mas não menos relevante é saber que 100% de todos os TACs realizados têm por termo a abstenção total, independente das funções ou situações que englobam na empresa, e mais, que possivelmente possam surgir, afinal o TAC é para situações atuais, mas também para nunca mais poder exigir certidões de qualquer tipo, independente da justificativa, sob pena de multa indenizatória. Ou seja, o MPT além de não flexibilizar o termo, ainda “força” ou “induz” a empresa a se comprometer também por tempos vindouros, sob a ameaça do risco de uma possível ação judicial. Não houve, portanto, qualquer termo em que tivesse alguma exceção para exigência de certidões.

Não é demais salientar que ainda que hoje haja um posicionamento legal sobre o assunto, os acordos realizados pelo MPT permanecem válidos, e, caso a parte queira invalidar o acordo necessitará recorrer ao Judiciário para tanto, demonstrando a autonomia e poder que o MPT detém.

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Ademais, embora nem todos os procedimentos tenham resultado em um acordo, os procedimentos sem acordo tiveram de alguma forma uma intervenção do MPT, afinal, ou foram arquivados por falta de provas, ou o MPT requereu expressamente a abstenção da exigência de certidões, ou foram arquivados por ausência de interesse coletivo, ou o MPT ajuizou ação judicial, atuando diretamente para uma penalidade jurídica, ou arquivou por verificar não haver irregularidade, ou houve perda de objeto, ou comprovadamente a empresa parou de exigir. Em todos os casos o MPT citou a empresa, requereu defesa, teve o intuito de exigir a abstenção, mas pelas razões expostas teve sua limitação quanto a exigência, não fazendo sentido o acordo.

Todos estes resultados mencionados se encontram dentro do número total de procedimentos analisados. Eis alguns dos resultados encontrados:

Tabela -

	Paraná	São Paulo
Arquivados por ausência de provas	3	2
Teve recomendação expressa para se abster da exigência de certidões	1	
Arquivados por ausência de interesse coletivo ou matéria de repercussão social	6	11
MPT ajuizou ação judicial	11	8
Arquivados por ausência de irregularidade	13	12
Arquivados por perda de objeto (empresa encerrou atividades ou sem empregados)	3	4
Arquivados pela empresa comprovar ter parado de exigir certidões	2	1
Inquérito em curso.	1	2
Denúncia genérica		1
Em andamento		3
TOTAL	40	44

Os casos em que não haviam provas, não havia interesse coletivo, foram ajuizadas ações judiciais ou aberto inquéritos, ou que a empresa encerrou foram considerados como de intervenção do MPT, pois as medidas foram tomadas tanto no sentido de apurar a irregularidade, como também de exigir a cessação da medida por parte das empresas.

Veja-se que dos 40 casos analisados do Paraná como intervenção do MPT se somarmos apenas os que não haviam provas (3) e os que não haviam irregularidades (13) já são 16 procedimentos, em que realmente não havia razão para qualquer acordo. E Em

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

São Paulo dos 44 procedimentos, (2) não haviam provas e (12) sem irregularidades, somando-se 14.

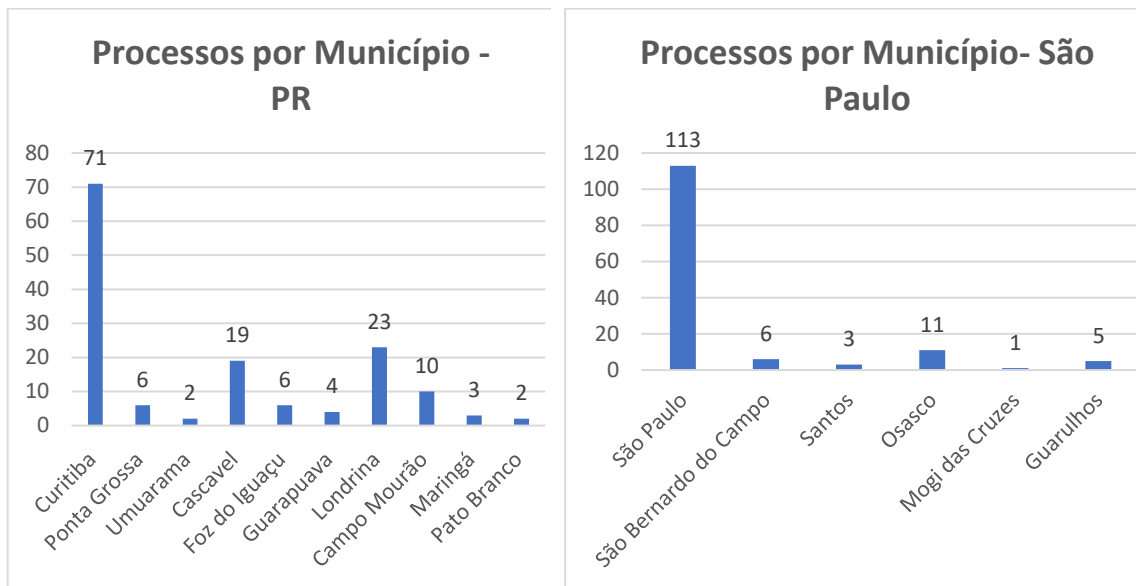
Eis a suma dos resultados apurados e que são significativos para o trabalho em tela:

1. No Paraná 30% optaram por celebrar um acordo TAC, São Paulo 18%;
2. Se considerarmos que todos os procedimentos em que não realizaram acordo, foram arquivados por não ter sido encontrada nenhuma irregularidade, por não ter repercussão social ou em razão da empresa não estar mais em funcionamento, o que nos demonstra que apenas os que de fato não haviam nada a “temer” é que não realizaram acordo;
3. Se considerarmos que no Paraná, dos 105 procedimentos, 32 firmaram TAC e 40 tiveram intervenções do MPT diretamente, somando-se 72, estamos falando que a soma de intervenções (TAC+intervenções) do MPT na realidade reflete em pouco mais que 68% dos procedimentos, e em São Paulo, dos 90, sendo 17 TACs e 44 intervenções, que somam-se 61, estamos falando de mais de 67% de atuação do MPT, em que ou se fez acordo, ou de fato não havia razão para a realização do acordo.
4. A celebração de acordos e propositura de ação surgiu desde 2004 no Paraná e em 2000 em São Paulo, quando ainda não havia sido pacificado o tema, ou seja, o MPT já atuava, mesmo sem legislação sobre o tema, criando regras sobre o assunto;
5. O teor dos acordos foi em 100% dos casos sem qualquer exceção, acordando, portanto, que a empresa deveria se abster de exigir quaisquer certidões “*ad eternum*”, sem limite temporal, e não importando o cargo do empregado ou possível empregado.

Ao todo são 146 processos, mas analisando o teor descobriu-se que 105 deveriam ser considerados pois ou ganharam novo número no Paraná, ou não se referem ao assunto e de São Paulo de 139 consideramos 90.

Inicialmente, portanto, temos a seguinte listagem de processos distribuídos pelos municípios do Paraná e de São Paulo:

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

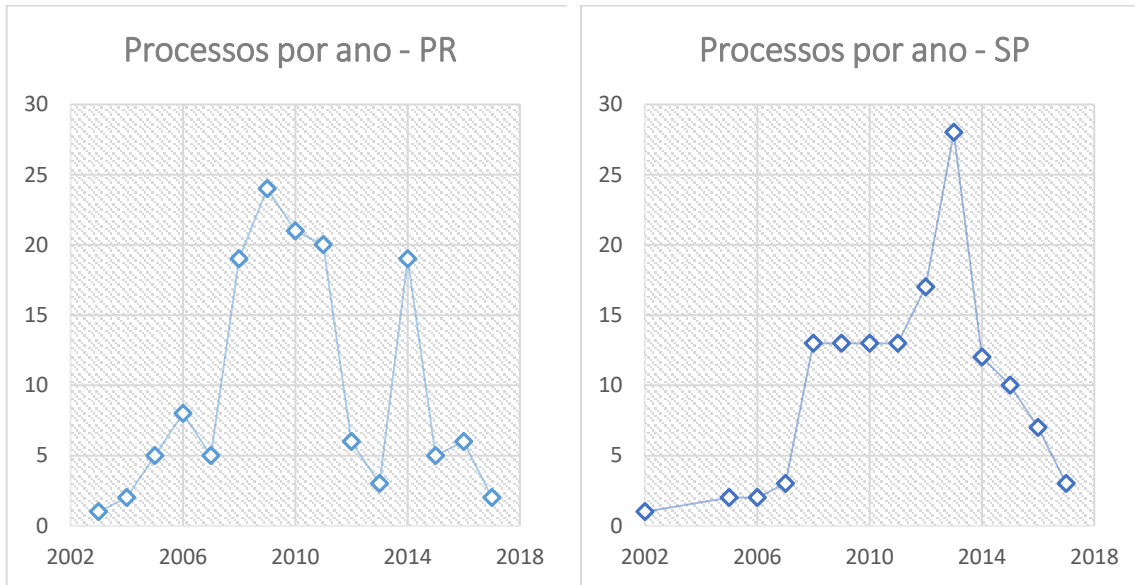


*Gráfico de autoria da autora, com base nas informações obtidas por MPT.

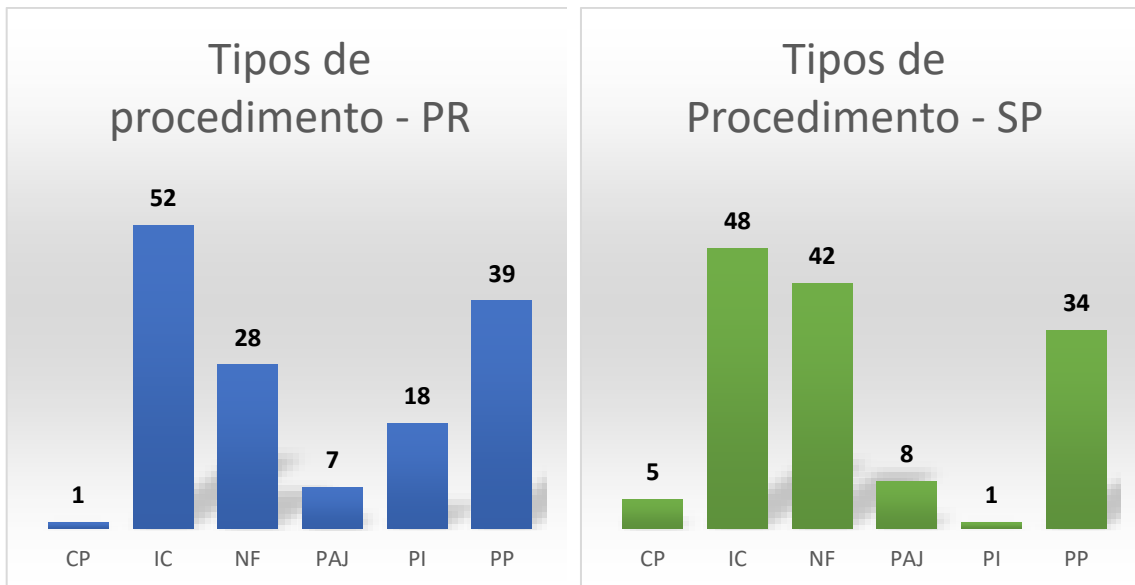
No Paraná, Curitiba tem, portanto, uma atuação muito forte do MPT, enquanto as demais cidades tiveram baixa atuação quanto ao tema. Possivelmente, este dado está relacionado a dimensão populacional e econômica da capital. Entretanto, a presença de processos pelos municípios não segue exatamente esse mesmo critério (populacional/econômico), como pode ser visto pelo número de processos em Cascavel, Campo Mourão e Maringá. A atuação, autônoma, do MPT de cada município deve ter determinação no número de processos. Em São Paulo, algo semelhante ocorre, com a clara concentração dos processos na capital.

Os gráficos abaixo também demonstram o incremento anual dos processos. E, principalmente, a concentração de processos entre 2008 e 2014. Não sabemos ainda a razão específica do pico de processo a partir de 2008. Possivelmente, é resultante da disseminação da iniciativa desse tipo de processos entre procuradores do MPT. A diminuição de 2016 para 2017 certamente pode ser explicada pelo fato do TST ter levado a julgamento o assunto.

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito



*Gráfico de autoria da autora, com base nas informações obtidas por MPT.



*Gráfico de autoria da autora, com base nas informações obtidas por MPT.

Sobre os tipos de procedimento (CP: Carta Precatória, IC: Inquéritos Cíveis, NF: Notícia de Fato, PAJ: Procedimento de Assistência Jurídica, PI: Procedimento Investigatório (nomenclatura antiga), PP: Procedimento Preparatório), a atuação dos MPT e do Paraná e São Paulo podem ser vistos no gráfico acima. A frequência é muito semelhante em ambos estados.

É importante ainda a reflexão do poder e autonomia do MPT como instituição, ao exigir consultas específicas para seus concursos e admissões, chegando inclusive a

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

questionar questões particulares, familiares, etc, mas entender como dano moral coletivo a atitude das empresas que praticam as mesmas pesquisas.

O que se pode extrair, portanto, dos resultados, é que o fato de que 30% do Paraná optou pela realização de acordo e 18% em São Paulo é bastante significativo, quando entendido todo conjunto de resultados, especialmente pelo tanto de processos que Curitiba realizou sobre o assunto e que a cidade de São Paulo também entrevistou, e que os que não realizaram o acordo não o fizeram em virtude do que o próprio resultado apurou, ou seja, que não havia irregularidade, que nunca foi exigido certidão, ou ainda quando a empresa já não estava em funcionamento, reforçando a teoria de Elster, de que o MPT se utiliza não apenas de força, mas também da indução para escolhas e mudanças de comportamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o estudo realizado, as conclusões que se chegam são que o MPT possui uma independência institucional que constitui-se na autonomia que obtém para realizar suas funções. Os elementos que compõem a independência institucional vão desde a forma de ingresso, os instrumentos que lhe são conferidos, autonomias (administrativa, financeira e orçamentária), garantias funcionais (vitaliciedade, irredutibilidade de salários e inamovibilidade), poder de fiscalizar, influenciar, a independência entre cada procurador para se pronunciar e tomar decisões, etc.

Tendo em vista que a essência dos Estados Democráticos de Direito constitui-se no modelo de separação dos poderes com pesos e contrapesos, não é ideal que ocorra uma independência institucional plena para o Ministério Público, sem o exercício de *accountability* institucional por outros poderes e por outros agentes estatais, uma vez que permite a instituição atuar sem limites e de forma discricionária.

A independência que o MPT goza como instituição autônoma e independente permite que seus procuradores exerçam certa independência decisional, no sentido de poderem agir conforme seus interesses e preferências, criando regras as partes, mesmo quando não tenha legislação sobre o assunto, e assim, embora seja uma independência necessária, não pode ser desenfreada a ponto da livre interpretação dos fatos, da lei e da Constituição.

De forma prática, e no exemplo analisado e embasado para as conclusões, entendemos que as empresas acabam por aceitarem o TAC por receio de consequências judiciais e possíveis condenações indenizatórias, especialmente porque não havia um

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

posicionamento judicial sobre o tema, confirmado então pelo número de TACs firmados, principalmente porque todos os demais processos em que não foram firmados os TACs foram ou em razão de não haver prova da exigência de certidões, ou por acordos judiciais, ou por ausência de interesse coletivo, ou por perda de objeto, em caso das empresas não estarem mais em atividade.

Se considerarmos, portanto os dados daqueles em que haviam efetiva prova da exigência de certidão, 100% dos casos do Paraná e São Paulo optaram por realizar acordo junto ao MPT, o que confirma a hipótese de que a CF de 1988 alterou no MP e MPT os poderes, conferindo autonomia de forma a possibilitar este tipo de atuação unaccountable, ou seja, de “legislar”, jurisdicionar, pois realizou acordos e propôs ações coletivas, conforme seu entendimento, mesmo sem lei específica sobre o tema.

Resta evidente que os acordos aconteceram em razão do MPT como instituição ter atuado de forma a forçar ou induzir as partes a agir na maneira que pretendiam, conforme os termos de acordo realizados, ou seja, no sentido da abstenção total de exigência de certidões, assim como de maneira a mudar o contexto das negociações entre as partes, afinal, negociou da forma como quis ao longo dos anos analisados, assinando TACs, enquanto não havia posicionamento legal do assunto, indicando estar correta a hipótese lançada, bem como confirmando a teoria de Elster aqui proposta.

42º Encontro Anual da Anpocs
GT21 Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

Referências Bibliográficas:

- ALMEIDA, Gregório Assagra, 2008. *O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social*. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CARVALHO, Ernani; LEITAO, Natalia, 2010. *O Novo desenho institucional do Ministerio Publico e o Processo de Judicializacao da Politica* [online]. <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n2/a03v6n2.pdf>. Acessado em [03.09.2017].
- ELSTER, Jon, 1994. *Peças e Engrenagens das Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará.
- ELSTER, J. *Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. SP:Unesp, 2009.
- MORAES, Alexandre, 2003. *Direito Constitucional* [online]. https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Acessado em [28.11.2017].
- ODONNELL, Guillermo O', 1991. *DEMOCRACIA DELEGATIVA?* [online]. <http://uenf.br/cch/lesce/files/2013/08/Texto-2.pdf>. Acessado em [10.10.2017].
- PEREIRA, Ricardo, 2011. *Mercado de Trabalho* [online]. http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3959/1/bmt48_nt04_ministeriopublico%20%281%29.pdf. Acessado em [12.11.2017].
- PRADO, Mariana, 2011. *Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform* [online]. https://www.researchgate.net/publication/228276666_Institutional_Bypass_An_Alternative_for_Development_Reform. Acessado em [01.10.2017].
- SADEK, Maria Tereza, 2009. *A Construção de um novo Ministério Público resolutivo*. De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 12.
- SADEK, Maria Tereza, 2010. *O sistema de justiça* [online]. <https://play.google.com/books/reader?id=BN7OAwAAQBAJ&hl=pt-BR&printsec=frontcover&pg=GBS.PP1>. Acessado em [17.11.2017].
- SILVA, Cátia Aida, 2001. *Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos* [online]. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092001000100007&lng=en&nrm=iso. Acessado em [07.04.2017].
- TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto, 2013. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)* [online]. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004&lng=en&nrm=iso. Acessado em 01.10.2017
- UNIÃO, Ministério Público da (2017). *Histórico do Ministério Público no Brasil* [online]. <http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/historico>. Acessado em [20.11.2017].