

O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO RESULTADO DE UMA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA CONSTRUÇÃO DE CONSENSO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIALMENTE RELEVANTES

Roberta Rosa Ribeiro¹

Eliane de Lima Pereira²

RESUMO

O presente trabalho decorre do reconhecimento da mutação que o Ministério Público vem sofrendo ao longo de sua existência, devendo ser reconhecida a necessidade de que os membros da instituição conheçam e utilizem novas tecnologias, quais sejam, as ferramentas de negociação e mediação para que se alcance resultados mais exitosos e se resguarde o Estado Democrático de Direito. Realizou-se pesquisa bibliográfica considerando as contribuições de autores como SUSSKIND et al. (2008), MOESSA (2016), MEIRELLES (2006), entre outros, por meio dos quais procurou-se demonstrar a necessidade de aprimoramento do Ministério Público Brasileiro, a fim de cumprir sua missão institucional prevista na Constituição.

Palavras-chave: Ministério Público. Resolutividade. Constituição da República Federativa de 1988. Mediação. Negociação. Metodologia. Construção de Consenso.

ABSTRACT

The present study stems from the recognition of the mutation that the public prosecutor has suffered throughout its existence, and the need for the members of the institution to know and use the negotiation and mediation tools to be recognized. Achieve more successful results and safeguard the democratic state of law. Bibliographical research was carried out considering the contributions of authors such as SUSSKIND et al. MOESSA (2008), (2016), MEIRELLES (2006), among others, by means of which he tried to demonstrate the need for improvement of the Brazilian Public Prosecution. In order to fulfil its institutional mission envisaged in the Constitution.

Keywords: Public Prosecution. Resolutivity. Constitution of the Federal Republic of Brazil 1988. Mediation. Negotiation. Methodology. Consensus building.

Sumário: Introdução 1. O papel do Ministério Público e a atuação na defesa do interesse público. 2. A adoção de métodos autocompositivos para a solução de conflitos. 3. A

¹ Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ). Especialista em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio), Especialista em Mediação e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos (IUPERJ – UCAM); Especialista em Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CIDH/OEA/IPPDH/MERCOSUR).

² Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ). Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio) e especialista em Direitos Humanos pela mesma instituição.

metodologia: evolução da decisão parlamentar a solução negociada, a Negociação coletiva para construção de consenso. 4. O Ministério Público do Rio de Janeiro: exemplo de atuação resolutiva. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

Introdução

O presente trabalho pretende discorrer sobre o uso de novas ferramentas pelo Ministério Público para uma atuação mais resolutiva com a utilização de técnicas de mediação e negociação na solução de conflitos coletivos que envolvam entes públicos.

Na primeira parte deste artigo apontamos sobre o papel do Ministério Público, o qual se consolidou no papel de defensor da sociedade, pela defesa do interesse público, deixando totalmente de lado a função de assessoria do chefe do poder executivo (defensor do Rei), com o advento da Constituição da República de 1988 e legislações correlatas, como a Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 e alterações posteriores (lei da ação civil pública).

Em seguida, apresentamos os métodos autocompositivos para a solução de conflitos envolvendo entes públicos, os quais atendem ao Princípio Democrático de Direito para a construção efetiva de uma solução.

Entendemos que a negociação coletiva para construção de consenso, como proposta de metodologia para as hipóteses de conflitos coletivos, tendo por finalidade a obtenção de um acordo ao final do processo, cujo termo de ajustamento de conduta elaborado de forma colaborativa será um instrumento legitimado pelos participantes do processo e, portanto, mais efetivo e eficaz.

Dessa forma, pretendemos ao final deste trabalho de conclusão de curso, pela metodologia de pesquisa bibliográfica, demonstrar que em razão do aprimoramento institucional do Ministério Público Brasileiro com o advento do Estado Democrático de Direito, é imprescindível no exercício de seu múnus a utilização de ferramentas de autocomposição para a solução de controvérsias de forma colaborativa com a participação de todas as partes envolvidas.

1. O papel Ministério Público e a atuação na defesa do interesse público

O Ministério Público tem origem na figura dos procuradores do rei, os quais exerciam inicialmente a função de defesa do interesse do Rei, posteriormente, desempenhando a defesa do interesse da sociedade, como procuradores da sociedade.

Deve-se reconhecer que o artigo 127, *caput* da Constituição da República de 1988 dispõe de forma sucinta o que se apresenta como amplo e complexo espectro de atribuição do Ministério Público Brasileiro, o qual deixa de efetuar a defesa *stricto sensu* da União e Estados³, *in verbis*:

O Ministério Público é 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.

Dentre as atribuições previstas no artigo 129 de nossa Constituição da República, deve-se destacar a prevista no inciso III, que apresenta a possibilidade de o membro do Ministério Público *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

Cumpre trazer à baila brilhante ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

“Sendo assim, são inteiramente compatíveis o art. 127, caput, e o art. 129, III, da Const. Federal no que concerne à atuação do Ministério Público. No primeiro dispositivo, foi conferida ao Parquet a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e pelo segundo foi a ele atribuída legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, acionando o judiciário com vistas à proteção dos ditos interesses.”

O Ministério Público deixa de ser o defensor do Estado e passa a ser o defensor da Sociedade, não apenas pela atuação na esfera criminal, pelo qual é mais conhecido, em razão de seu papel de acusador, podendo requisitar a instauração de inquérito policial e oferecer denúncia com o ajuizamento da ação penal pública, mas agregando novas atribuições, especialmente na esfera cível, através de novos instrumentos para o exercício pleno de seu *mister*.

³ O artigo 129 da Constituição da República de 1988 apresenta vedação de representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas pelo Ministério Público, que passou a ser exercida às respectivas Procuradorias-Gerais e Advocacias-Gerais.

A Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, a qual disciplina a ação civil pública, apesar de anterior ao advento da Constituição da República de 1988, já previa o Ministério Público como um dos legitimados para a sua propositura, ademais, segundo o brilhante Hely Lopes Meirelles⁴, o Ministério Público é um legitimado diferenciado, que possui prioridade sobre os demais, pois destinatário de informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil por qualquer pessoa, servidor público (artigo 6º), bem como juízes e Tribunais (artigo 7º) e detentor da faculdade de instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias (artigo 8º, § 1º).

Ademais, deve-se ressaltar que o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (artigo 5º, § 1º), tendo em vista a natureza do objeto da lide, além, claro, do previsto no supramencionado artigo 127 da CR/88.

Conforme se depreende da Lei nº 7.347/85, o Ministério Público tem a exclusividade de instaurar o inquérito civil, inovadora ferramenta, para investigar e identificar a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, e ao patrimônio público e social⁵.

A referida lei apenas menciona o inquérito civil, como instrumento disponível ao membro do Ministério Público, sem, no entanto, apresentar a forma de processamento deste procedimento administrativo, coube a doutrina e jurisprudência esclarecer que tem caráter pré processual, se realiza extrajudicialmente e possui instauração facultativa.

A Resolução nº 23 de 17 de Setembro de 2007 (redação atualizada pela Resolução nº 143 de 14 de Junho de 2016) do Conselho Nacional do Ministério Público pretende disciplinar, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil, prevendo em seu artigo 14, o Compromisso de Ajustamento de Conduta,

⁴ Meirelles, Hely Lopes. MANDADO DE SEGURANÇA, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de injunção, “Habeas Data”, Ação direta de inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 26ª Edição. 2004. São Paulo. Malheiros Editores. pp. 170-172.

⁵ Conforme nova redação do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, alterado por Lei nº 12.529, de 2011, Lei nº 8.078 de 1990, Lei nº 12.529, de 2011, Medida provisória nº 2.180-35, de 2001, Lei nº 12.966, de 2014 e Lei nº 13.004, de 2014.

o qual poderá ser firmado, *nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.*

Apesar de sua instauração ser facultativa, entende-se importante o seu processamento, a fim de evitar a propositura de lides temerárias, sendo certo que esgotadas as diligências necessárias sem que se obtenha o mínimo de justa causa caberá o arquivamento do inquérito civil, o qual deverá ser apreciado para homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, ou outro órgão colegiado correlato.

No decurso do inquérito civil poderá o responsável pelo fato, objeto do referido procedimento, reconhecer a necessidade adoção de medidas para cessar os danos decorrentes de sua conduta ou omissão, que gere lesão, o que pode ser concretizado em um negócio jurídico, denominado termo de ajustamento de conduta ou compromisso de ajustamento de conduta.

O Compromisso de Ajustamento de Conduta também tem previsão legal exígua, ficando a forma de sua celebração, inicialmente, ao livre arbítrio do membro do Ministério Público, o qual não possuía parâmetro legal para a formulação desse instrumento.

Assim, novamente, o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução nº 179, de 26 de Julho de 2017, com a finalidade de disciplinar a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, prevalecendo a intenção de redução da litigiosidade, reconhecendo que este instrumento evita a judicialização por meio da autocomposição dos conflitos e controvérsias e, por consequência, contribui decisivamente para o acesso à justiça.

Ademais, o citado Conselho com uma visão moderna da instituição, entende necessário o estímulo à atuação resolutiva e proativa dos membros do Ministério Público para promoção da justiça e redução da litigiosidade.

Outrossim, conforme se verifica da redação do artigo 14 da Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, busca-se pela capacitação dos membros uma atuação que atenda aos anseios da sociedade, resguardando de maneira efetiva os seus direitos. Vejamos:

“Art. 14. As Escolas do Ministério Público ou seus Centros de Estudos promoverão cursos de aperfeiçoamento sobre técnicas de negociação e mediação voltados para a qualificação de Membros e servidores com vistas ao aperfeiçoamento da teoria e prática do compromisso de ajustamento de conduta.”

Portanto, apesar de não se apontar a metodologia a ser utilizada pelo Promotor de Justiça ou Procurador de Justiça, entendemos que, na hipótese de conflitos de natureza coletiva, o mais adequado para a sua solução será a negociação coletiva construção de consenso, em que ao final do processo, o resultado exitoso será a formatação de um compromisso de ajustamento de conduta, conforme os motivos que veremos a seguir de forma pormenorizada.

2. A adoção de métodos autocompositivos para a solução de conflitos

O Ministério Público Brasileiro, conforme restou esclarecido no tópico anterior, é instituição vocacionada para a atuação extrajudicial buscando a solução dos conflitos ocorridos na sociedade, apesar de, na maioria das vezes, prevalecer uma atuação vinculada ao Poder Judiciário, como autor da ação ou como fiscal da lei, o *parquet* vem compreendendo que a formatação trazida pelo Constituinte de 1988, ampliou as possibilidades no desempenho de seu papel, que não está adstrito aos limites do Poder Judiciário.

O Conselho Nacional do Ministério Público editou o Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público, que ressalta o novo perfil institucional, passando de uma atuação demandista para uma resolutiva. Esta nova forma de exercício da função atende aos Princípios Constitucionais, primordialmente, a defesa do Estado Democrático de Direito, conforme verificamos neste trecho, abaixo:

“Por outro lado, o Estado Democrático de Direito abrange, principiologicamente, a democracia participativa e a democracia deliberativa, que impõem, sempre que possível, o diálogo e a busca do consenso. Essas diretrizes do diálogo e do consenso devem traçar também a atuação das instituições do acesso à justiça, especialmente o Ministério Público, como uma das principais instituições do Estado Democrático de Direito e com natureza institucional de garantia fundamental de acesso à justiça da sociedade. Em relação ao Judiciário, há dever expresso nesse sentido no CPC, que prevê, no artigo 125, inciso IV, que a qualquer momento o Juiz deverá procurar conciliar as partes. Pelo princípio da simetria constitucional, essa mesma orientação também se aplica ao Ministério Público no exercício de suas funções.

Portanto, nas duas dimensões da sua atuação, jurisdicional ou extrajurisdicional, é dever dos órgãos do Ministério Público procurar solucionar as controvérsias ou os conflitos pelo diálogo e pelo consenso.

Quando a Constituição determina que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, esse dever constitucional deve ser interpretado para conduzir a instituição a uma metodologia de atuação que humanize a resolução das controvérsias e conflitos. A resolução pelo diálogo e pelo consenso é a via legítima que deve ser priorizada pela instituição.”⁶

A publicação da Resolução CNMP nº 118, de 1º de dezembro de 2014, institui a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, afirmando a necessidade de uma cultura da paz, que priorize o diálogo e o consenso na resolução dos conflitos, controvérsias e problemas no âmbito do Ministério Público .

Outrossim, no ano de 2017, foi exarada a Recomendação nº 54 de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro, a qual esclarece no § 1º, art. 1º que *atuação resolutiva é aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhes são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.*

Em razão do Princípio da indisponibilidade dos bens públicos, há quem entenda pela impossibilidade de transacionar acerca de tais direitos, o que impediria a possível negociação e mediação nas hipóteses em que se refere a questões de natureza pública, o que nos parece uma conclusão equivocada, pois são ideias que não se confundem e nas hipóteses em que é vedada a transação a lei expressamente assim dispõe.

⁶ DE ALMEIDA, Gregório Assagra, BELTRAME, Martha Silva e ROMANO, Michel Betenjane: Novo perfil constitucional do Ministério Público – Negociação e Mediação e a postura resolutiva e protagonista do Ministério Público na resolução consensual das controvérsias, conflitos e problemas

Concordamos com Luciane Moessa de Souza⁷, a qual defende “*que o Poder Público deve necessariamente disponibilizar métodos de resolução consensual de conflitos para as situações em que estiver litigando com particulares.*”

Adota-se como fundamento para reconhecer como adequada a preferência na utilização de métodos consensuais três princípios constitucionais: princípio do acesso à justiça; princípio da eficiência e o princípio democrático, vejamos o que ela discorre:

“(a) o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), que exige a disponibilização de métodos adequados (sob os aspectos temporal, econômico e de resultados) de resolução de conflitos, não se subsumindo a uma simples garantia de acesso formal ao sistema judicial – princípio do qual decorre o também positivado princípio da razoabilidade na duração do processo administrativo e judicial (art., 5º, LXXIV); (b) o princípio da eficiência (art. 37, caput), que demanda sejam os conflitos resolvidos da forma que apresente a melhor relação entre custo e benefício, ou seja, menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas; (c) o princípio democrático, fundamento de nossa ordem constitucional (art. 1º), que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo e reclama portanto, que, quando o Poder Público se veja envolvido em conflitos com particulares, ele se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar uma solução adequada para o problema”⁸

Nessa toada a Lei de Ação Civil Pública atende aos anseios de uma solução dialógica e colaborativa, buscando a construção de um termo de ajustamento de condutada que seja precedido e resultado de um processo de negociação, uma vez que existem situações em que “*diferentes direitos fundamentais colidam entre si nos conflitos de natureza coletiva, devendo-se buscar, pelo caminho do diálogo, a solução que seja capaz de compatibiliza-los de forma ótima – resultado, por sinal, improvável de ser alcançado mediante a prolação de uma decisão unilateral.*”

É inafastável que em decorrência dos princípios que regem a Administração Pública haverá peculiaridades ao processo de negociação e mediação envolvendo entes público, as quais trará outros contornos ao procedimento.

Na mediação em que ambas as partes são pessoas físicas ou jurídicas de natureza privada, deve se observar necessariamente os seguintes princípios⁹: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das

⁷ SOUZA, Luciane Moessa de: O Marco Legal da Mediação no Brasil. Editora Atlas. 1ª ed. Rio de Janeiro. 2016. pp 207-228

⁸ Op cit p. 209

⁹ Vide artigo 2º da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015.

partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé¹⁰, os quais também deverão ser observados, se possível, quando pelo menos um dos participantes for ente público.

Há quem entenda que o Princípio da Legalidade impeça a utilização da consensualidade na esfera pública, contudo não há empecilho para que os conflitos envolvendo entes públicos, mesmo que objeto de ação judicial, possam ser solucionados através de acordo, os quais deverão ser devidamente fundamentados, a fim de viabilizar o controle interno e externo da juridicidade, que norteia a Administração Pública.

Superado o primeiro obstáculo, temos o Princípio da Isonomia, pelo qual um ente público quando firma um acordo, que possui natureza jurídica de ato administrativo, portanto, gera um precedente, e conseqüentemente, em todos os conflitos que tenham as mesmas características, a solução deverá ser a mesma, sob pena de afronta ao princípio da impessoalidade. Sendo assim, deverá ser efetuada análise prévia de viabilidade técnica e financeira para firmar tal acordo, p. ex. número de pessoas na mesma situação fática, custo de judicialização, custo dos acordos, e etc.

Por fim o Princípio da publicidade parece se contrapor ao sigilo que é norteador do processo de mediação, pelo qual se pretende a construção de um ambiente de confiança das partes, a fim de facilitar o entendimento entre os participantes, tendo em vista o princípio da boa-fé, que também legitima todo o procedimento de negociação. Na hipótese em que um ou ambos os mediados é ente público, a regra é a publicidade dos atos e documentos produzidos no processo, o que não impede que sejam realizadas sessões privadas em que as partes relatem situações que não desejam que a outra parte tenha conhecimento, ressalvada as hipóteses, previstas em lei¹¹, em que isto não é possível.

É possível diversas hipóteses de aplicação dos meios consensuais à resolução de conflitos na esfera pública, como por exemplo, os conflitos no local de trabalho e processo administrativo disciplinar, processo administrativo sancionador, desapropriação, licenciamento ambiental, elaboração de regulamentos administrativos, processo de demarcação de territórios de comunidades tradicionais, processo de autorização de

¹⁰ Vide anexo III da Resolução do CNJ nº 125 de 29 de novembro de 2010, que prevê os seguintes Princípios: Confidencialidade, Decisão informada, Competência, Imparcialidade, Independência e autonomia, Respeito à ordem pública e às leis vigentes, Empoderamento e Validação.

¹¹ Vide artigo 30, *caput* e § 3º da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 e artigo 166, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil

exploração mineral, e todas as possibilidades em que não haja previsão legal vedando a transação.

A Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, a qual pretende disciplinar sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, dispendo especificamente nos artigos 32 a 40 sobre a possibilidade de autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público.

O artigo 32, III, da mencionada lei prevê expressamente a celebração de termo de ajustamento de conduta como forma de solução extrajudicial de solução de conflito envolvendo um ente público, apesar de haver a previsão de necessidade de regulamentação pelo ente federado para a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, nada impede que seja buscada uma solução dialógica, conforme pode se concluir da redação do artigo 33¹² do mesmo diploma legal. Além disso, nada impede que se busque a solução através de órgãos congêneres, por exemplo, do Ministério Público, priorizando o uso de métodos de autocomposição.

Espera-se que a judicialização do conflito envolvendo entes públicos seja cada vez mais exceção e que prevaleça a opção pela utilização de métodos autocompositivos de solução dos conflitos, especialmente pelo Ministério Público, tendo em vista o menor prazo, o baixo custo e se coadunar com os princípios norteadores da Administração Pública e o Estado Democrático de Direito.

3. A metodologia: evolução da decisão parlamentar a solução negociada, a Negociação coletiva para construção de consenso

Cabe ao Ministério Público atuar na defesa do Estado Democrático de Direito e, portanto, na defesa do interesse público, a qual deve levar em consideração os anseios de todas as parcelas da sociedade, principalmente, aquelas que normalmente não seriam estimadas para a tomada de uma decisão, mas cujos os impactos deverão ser tão ou mais suportados por elas.

¹² Vide Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, especialmente o artigo 33: Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Não se pode cair na armadilha da tomada de decisão direta, cuja lógica é vertical e decorre do exercício de autoridade, que aparenta ser mais rápida, contudo, não considera todas as perspectivas dos envolvidos em um conflito complexo e, portanto, dificilmente será implementada. Apesar de parecer ser uma boa solução, as pessoas envolvidas no problema resistirão a adoção da medida imposta, além da possibilidade de que realmente a solução apresentada não é tão boa, uma vez que não considerou todas as circunstâncias fáticas, que envolvem o conflito e sua solução.

Visando a uma solução mais democrática, com a participação ativa dos envolvidos, estamos acostumados a decidir os problemas, que dizem respeito a uma coletividade, pela votação, ou seja, ganha a maioria, este método, conhecido como as regras de Robert para reuniões (Robert's Rules - RRR), ou processo decisório do tipo parlamentar, a qual considera vencedora a decisão alcançada pela maioria¹³.

Esta metodologia tem esta denominação, uma vez que foi desenvolvida por Henry Martin Robert, Major no Corpo de engenheiros do Exército nos Estados Unidos da América, o qual, em 1876, publicou o livro “Robert's Rules”, com o objetivo de estabelecer procedimentos para seguir a vontade da maioria, proteger os direitos de minoria e proteger o interesse dos ausentes.

A prioridade era manter a ordem, a partir da premissa que é necessário conter um pouco o indivíduo, já que, em qualquer comunidade, os direitos do indivíduo de fazer o que quer são incompatíveis com os interesses do conjunto.

O Major Robert buscou no seu livro apresentar nos mínimos detalhes todas as situações que podem surgir e a maneira como lidar com elas, se dedicando a esclarecer as regras que determinam o tratamento dispensado a cada tipo de moção, ou seja, o objeto da decisão.

Ocorre que o processo decisório parlamentar apresenta alguns problemas, que podem acarretar distorções nas decisões tomadas, pois não diz o que acontece antes da reunião (por ex. garantir a presença dos representantes das partes interessadas), se concentrando unicamente na tomada de decisão pelos presentes (regra da maioria).

Ademais, verifica-se outros problemas da metodologia das ‘Regra de Robert’, uma vez se tratando da regra da maioria, está se concentra em criar uma maioria satisfeita, não há preocupação com a minoria insatisfeita, o que gera instabilidade, pois a minoria,

¹³ Susskind, Lawrence. Quando a maioria não basta: método de negociação coletiva para construção de consenso – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008

cuja vontade foi desconsiderada começará a atuar para desconstituir a decisão tomada, uma vez que não a entenderá legítima.

Esta metodologia não chega necessariamente a uma solução sábia, podendo a solução vencedora não ser necessariamente a que melhor resolveria o problema, pois o processo decisório parlamentar simplesmente fornece uma maneira de proceder, pois não há análise dos diversos ângulos possíveis, ocorre a prevalência da forma sobre o conteúdo

No presente caso há a possibilidade de falta de legitimidade do resultado alcançado com a metodologia de RRR, uma vez que o debate e a discussão conferem legitimidade a uma decisão e a tornam, portanto, mais estável.

Nada obstante há a possibilidade de acordos prévios à reunião pela maioria, o que pode acarretar possível desvirtuamento do processo, colocando poder demais nas mãos dos parlamentares mais espertos.

Outrossim, Kenneth Arrow (1972) apresentou o “Teorema da impossibilidade” e ganhou o prêmio Nobel, comprovando que o todo não só é maior, como também pode ser bem diferente da soma das partes, pois o coletivo tem regras próprias de funcionamento e uma racionalidade diferente das individuais.

Deve-se considerar que falta à maioria das pessoas um entendimento básico das soluções que funcionam para resolver problemas coletivos. Algumas pessoas confundem liderança com a afirmação de suas próprias opiniões (afirmação de suas próprias opiniões (convencimento das outras pessoas), sendo um problema de ego, pois normalmente, ninguém gosta de perder, tem dificuldade de ouvir as ideias dos outros.

A noção binária, lógica do ganha-perde, de que o vencedor em um processo de negociação é aquele que leva tudo, o qual não basta obter êxito, mas este tem que ser acompanhado de uma nítida derrota da outra parte, também é um dificultador desta forma de solução.

Ademais, não há certeza quanto ao resultado, pois não se pode confiar na regra da maioria e quanto mais apertada a diferença, mais os perdedores vão tentar reverter alguns votos e recolocar o assunto na pauta, o que gera uma “solução instável”.

Para tanto, a fim de minimizar estes entraves, tem-se a opção de se utilizar uma metodologia mais estável, com legitimidade dos participantes e que busca que todos tenham um ganho com a solução obtida, a qual deverá ser construída por uma lógica colaborativa, através do consenso.

É crucial que não haja dúvidas quanto ao conceito de **consenso**, que não se confunde com o conceito de unanimidade, não sendo seu sinônimo, também não tem o mesmo sentido de conformidade.

A metodologia apresentada busca a formação do consenso informado, em que as partes envolvidas (“a maioria esmagadora”) concordam exatamente com o que resta acordado na proposta final ou no pacote apresentado, concluindo, por fim, que podem conviver com a solução construída com a participação de todos.

Entende-se que a negociação coletiva para a construção de consenso deve ser a metodologia adotada em hipóteses de conflito de natureza pública, uma vez que a decisão unilateral sempre acarretará o prejuízo a uma das partes e, portanto, a todos, uma vez que uma decisão tomada em detrimento do interesse público também será para aquele indivíduo, que, aparentemente, está na posição de vencedor na solução obtida.

Dessa forma, deve-se garantir a ampla participação no decorrer do procedimento de negociação de todas as partes envolvidas no contexto do conflito, a fim de evitar que haja desvio de finalidade do processo instaurado, precisa-se observar determinadas etapas.

Inicialmente, deverá ser efetuada a análise do contexto e identificação dos grupos e entes públicos participantes, com a identificação das informações disponíveis, o que se configura como mapeamento do conflito, apontando as posições, os interesses e as necessidades das partes envolvidas.

Considerando a pluralidade de pessoas envolvidas, identificados os grupos e entes públicos participantes, necessária a realização de reuniões prévias com cada um dos entes públicos e grupos interessados com o objetivo de identificar o histórico do conflito, as diferentes perspectivas sobre o problema, as informações já disponíveis e as expectativas de solução.

Na oportunidade, em razão do princípio da voluntariedade, deve-se esclarecer as etapas do processo de construção do consenso, além de verificar se existe disposição para o diálogo com os demais interessados.

Para se tornar viável o diálogo entre as partes, imprescindível a escolha de uma ou duas pessoas que possam representar o grupo, as quais ficarão responsáveis por divulgar o andamento do procedimento aos demais membros do grupo, atuando de forma ética, em nome do grupo e em defesa das necessidades do grupo, cabendo ao mediador ou facilitador do processo fiscalizar a idoneidade do escolhido.

Caberá ao membro do Ministério Público fazer ampla divulgação do início do processo de negociação, convidando aquelas pessoas que já foram identificadas como envolvidas no conflito, mas também outras instituições, tais como, a Defensoria Pública, Advocacia Pública, Poder Executivo competente, Entidades representativas que atuam na questão, Grupos não organizados afetados pelo conflito, utilizando os instrumentos disponíveis, como por exemplo, carta convite, edital publicado em diário oficial, notícia publicada no sítio institucional e redes sociais.

O processo será planejado, sem que haja uma rigidez formal ao que ficar definido no início, uma vez que poderão ser feitas adaptações para possibilitar a realização de estudos técnicos, que sejam necessários para a solução do conflito.

Não se pode perder de vista durante o processo que, de acordo com o disposto no artigo 4º- A da Lei 9.469/97, o termo de ajustamento de conduta (TAC), deve apresentar o seguinte conteúdo mínimo: descrição das obrigações assumidas; prazo e forma de cumprimento das obrigações; forma de acompanhamento do cumprimento; fundamentos de fato e de direito; e previsão de multa ou sanção administrativa no caso de descumprimento.

O acordo terá eficácia jurídica de título executivo e efeitos de coisa julgada material, cabendo ao Poder Judiciário atuar como fiscal da legalidade do conteúdo do acordo e da sua motivação, bem como em todo o processo, pela sua homologação.

4. O Ministério Público do Rio de Janeiro: exemplo de atuação resolutiva

O Ministério Público fluminense, desde o ano de 2012, vem investindo em iniciativas, que priorizam uma atuação extrajudicial qualificada pautada nos métodos de negociação e mediação. A Coordenadoria de Mediação, Métodos Autocompositivos e Sistema Restaurativo (CEMEAR) é uma estrutura especializada nas técnicas e responsável pela capacitação de membros e servidores da instituição, além de oferecer cursos a participantes de instituições parceiras, como podemos ver na sua apresentação no sítio¹⁴ do Ministério Público do Rio de Janeiro:

“O Centro de Mediação, Métodos Autocompositivos e Sistema Restaurativo (CEMEAR) foi instituído em março de 2017, pela

¹⁴ <<http://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/areas-de-atuacao/nucleos-de-atuacao/cemear>> visualizado em 28 de agosto de 2018

Resolução GPGJ nº 2.106/17, em transformação do Grupo de Mediação e Resolução de Conflitos (GMRC), criado em 2012.

Ao longo de sua trajetória, o GMRC agregou novas formas de resolução consensual de conflitos que atualmente compõe o CEMEAR, dispondo de profissionais qualificados nas mais diversas áreas e técnicas.

O Centro possui como principal função o desenvolvimento de ações visando ao tratamento adequado dos conflitos e à solução consensual de demandas em diferentes matérias, notadamente, nas que traduzem relações continuadas. Além de apresentar também forte participação na área infracional, atuando com os vetores da Justiça Restaurativa, sobretudo, com a juventude.

Dentre as atividades realizadas no CEMEAR, destaca-se sua atuação na capacitação e treinamento de membros e servidores do MPRJ, além de profissionais de órgãos parceiros, para as técnicas de mediação de conflitos, métodos autocompositivos e sistema restaurativo, bem como a propagação da cultura de paz.

De maneira inovadora, o CEMEAR oferece atendimento especializado, por meio de sua equipe multidisciplinar, em sua Câmara de Cuidados e Valorização da Vítima (CCVV) e Câmara de Atenção ao Ofensor (CAOF), espaços que proporcionam suporte às pessoas atendidas e suas redes, articulando-se, principalmente, com as práticas restaurativas.”

Esta estrutura participa de diversas situações de conflito no Estado, obtendo êxito ao final do processo, com a construção de soluções mais adequadas aos conflitos, podemos citar como exemplo, a situação de ocupação de escolas estaduais, a greve dos familiares de policiais militares nas portas dos batalhões, a regulamentação de visitas de crianças no sistema prisional.

Considerações Finais

Com o advento de nossa Constituição Federal da República, o Ministério Público foi alçado a um protagonismo na defesa da manutenção do recém instituído Estado Democrático de Direito, quando em seu artigo 127 dispõe que lhe incumbe *a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

Assim, pelo exposto no presente trabalho podemos concluir pela necessidade de os membros do Ministério Público, que atuam pela solução de controvérsias envolvendo entes públicos, na defesa do interesse público, adotem ferramentas de autocomposição, preferencialmente, a metodologia de negociação coletiva para construção de consenso.

Tese: No Estado Democrático de Direito, o termo de ajustamento de conduta deve ser resultado de um acordo construído pela metodologia de negociação coletiva para construção de consenso com a finalidade de solucionar conflitos socialmente relevantes.

Referências Bibliográficas:

ALMEIDA, Tania, PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos para iniciantes praticantes e docentes**. 1ª Ed. Editora JusPodivm, Salvador, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. 2ª Ed. CNMP, 2015.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público Organização, atribuições e regime jurídico**, 3ª Ed., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008

MEIRELLES, Hely Lopes. **MANDADO DE SEGURANÇA, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de injunção, “Habeas Data”, Ação direta de inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 26ª Edição. 2004. São Paulo. Malheiros Editores.

SILVA, Sandoval Alves da. **O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos**. 1ª Ed. Editora JusPodivm, Salvador, 2016.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa: **O Marco Legal da Mediação no Brasil**. Editora Atlas. 1ª ed. Rio de Janeiro. 2016.

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey; DUZERT, Yann. **Quando a maioria não basta: método de negociação coletiva para a construção de consenso**. Tradução de Yves Bergounoux. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2008.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.