# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## RESPONSABILIDADE DA EMPRESA E CIDADANIA EMPRESARIAL

**MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO**

**YNES DA SILVA FÉLIX**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

R435
Responsabilidade da empresa e cidadania empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadoras: Marcia Carla Pereira Ribeiro, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-371-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Responsabilidade da Empresa. 3. Cidadania Empresarial. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

---

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## RESPONSABILIDADE DA EMPRESA E CIDADANIA EMPRESARIAL

---

## Apresentação

Os encontros acadêmicos estabelecem o ambiente perfeito para o exercício da importantíssima habilidade de renovarmos nossos conceitos jurídicos. Não só no que se refere ao exercício de interpretação das normas, como também na conformação de um espaço de reflexão sobre a eficiência dos sistemas e sobre o real papel a ser exercido pelo Direito diante das demandas da sociedade. Não por acaso, o tema geral escolhido para o CONGRESSO DO CONPEDI/2016 foi Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Dentre os atores sociais é impossível não se destacar o papel da empresa para o almejado desenvolvimento com cidadania.

Por outro lado, são também as necessidades da sociedade contemporânea que nos levam a pensar os conceitos de soberania em cotejo com os avanços tecnológicos e as facilitações nas trocas internacionais, assim como nos induz a buscar sistemas de solução de controvérsias mais eficazes.

O XXV Congresso do CONPEDI foi recepcionado pelo Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. O Programa de Mestrado em Direito da UNICURITIBA foi criado em 2001. Sua área de concentração volta-se ao Direito Empresarial e Cidadania.

O grupo de trabalho que tivemos a honra de coordenar teve como temática a Responsabilidade da Empresa e Cidadania Empresarial, cumpriu com louvor sua função de discussão socializante e transformadora, reforçando a nossa crença em uma sociedade mais livre, consciente, solidária e, acima de tudo, justa.

Nesse livro, os 12 (doze) trabalhos apresentados guardam estreita relação com o pensamento jurídico desenvolvido na anfitriã.

Os temas relacionados à responsabilidade da empresa trouxeram pesquisas sobre a Empresa Contemporânea e sua função social em face do envelhecimento da População, trabalho sensível à realidade brasileira que vivencia hoje os desafios econômicos e sociais que decorrem do envelhecimento de sua população; Comunicação, marketing e responsabilidade da empresa, artigo que chama a atenção para a necessidade de regulamentação da propaganda subliminar e A responsabilidade social do terceiro setor como prestador de serviços públicos

que enfatizou os limites entre a responsabilidade estatal e das entidades privadas que compõem o terceiro setor.

O dever de reservar vagas de trabalho para as pessoas com deficiências e as dificuldades encontradas pelos empresários na contratação de profissionais habilitados aportou reflexões sobre a escolha de estratégias aptas à capacitação das pessoas deficiências em cotejo com a definição normativa de obrigatoriedade de contratação; O novo direito empresarial e a lei anticorrupção: responsabilidade ética e social enfrenta a perspectiva de edição de um novo Código Comercial como instrumento de aprimoramento do ambiente institucional econômico.

Também a deficiência na delimitação dos [Os] limites dos termos de compromisso de ajuste de conduta realizados pelo Ministério Público em relação às violações de direitos humanos praticadas por empresas foi trazida a debate; uma abordagem sobre as ferramentas de gestão disponibilizadas aos empresários foi a escolha do trabalho a Responsabilidade social empresarial: instrumentos de gestão para a sustentabilidade. Uma abordagem da evolução do pensamento econômico permeou o artigo A eficiência econômica da responsabilidade nas sociedades limitadas: algumas considerações em análise econômica do Direito.

As estratégias em relação às definições legais relativas à propriedade industrial são analisadas na forma de estudo de caso no trabalho A doutrina da primeira venda e uma atualização sobre as patentes: o caso Lexmark Intall, inc. X Impression Prods., inc.

Uma proposta de ampliação de institutos empresarias na prestação de serviços é apresentada no artigo O compliance nas serventias notariais e de registro: um estudo sobre a sua conceituação, características e necessidade de implantação pelos delegatários.

As justificativas para a atribuição do Dano moral pelo não adimplemento das verbas rescisórias trabalhistas foram debatidas no painel, assim como os Deveres fundamentais e corporação cidadã na sociedade contemporânea.

Como não poderia deixar de ser, todos os participantes contribuíram à principal função da academia que perpassa pelo interesse científico na consolidação de novas respostas aos desafios que nos são impostos na vida em sociedade.

A riqueza e a amplitude dos temas apresentados geraram frutos concretos e justificaram sobremaneira a importância e a necessidade de continuidade da pesquisa e dos debates científicos em prol da justiça.

É a partir de trabalhos como os trazidos pelos participantes deste XXV Congresso do CONPEDI que os diversos institutos jurídicos podem ser repensados, implementados e concretizados com eficiência, aprimorando também as diversas relações humanas.

Profa. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR e PUCPR

Profa. Dra. Ynes Da Silva Félix – UFMS

# OS LIMITES DOS TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA REALIZADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RELAÇÃO ÀS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS PRATICADAS POR EMPRESAS

# THE LIMITS OF CONDUCT ADJUSTMENT OF COMMITMENT OF TERMS PERFORMED BY THE PROSECUTOR IN RELATION TO HUMAN RIGHTS VIOLATIONS COMMITTED BY COMPANIES

**Rodrigo Lobo De Toledo Barros**

**Resumo**

O presente artigo sobre empresas e direitos humanos tem por objetivo analisar os limites dos objetos dos acordos realizados por meio de termos de compromisso de ajuste de conduta em razão de violações aos direitos humanos. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo. A análise será feita sob a perspectiva do princípio do não retrocesso dos direitos humanos associado ao princípio da proporcionalidade, com a finalidade de se verificar se os termos dos acordos violam, em razão da mitigação de regras já estipuladas em outras leis, os direitos humanos e os direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Termos de compromisso de ajuste de conduta, Princípio do não retrocesso, Princípio da proporcionalidade

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article about companies and human rights is to analyze the scope limits of the agreements performed through terms of commitment of conduct adjustment due to violations to the human rights, which assignments are shared between the state and federal fields of public ministries. The hypothetical and deductible method shall be used. The analysis shall be performed under the perspective of the non-retrocession principle of human resources related to the proportionality principle, with the purpose to check if the agreement terms violate, due to mitigation of rules already provided in other laws, the human and foundation rights.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Human rights, Terms of commitment of conduct adjustment, Non-retrocession principle, Proportionality principle

# 1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização tem colocado as empresas transnacionais e nacionais como verdadeiros atores da pós-modernidade, participando de forma ampla em vários aspectos da vida social e econômica das nações. Juntamente com esta atuação, associada a práticas pautadas pela permanente tentativa de reduzir os custos de produção, surgem diversas violações aos direitos humanos e aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

A previsão constitucional dos direitos fundamentais do Brasil, fruto da positivação de diversos direitos humanos em nosso ordenamento, traz consigo garantia de tutela destes mesmos direitos, sendo um dos meios a atuação dos ministérios públicos.

Inicialmente previsto em legislação especial, no Estatuto da Criança e do Adolescente, o **termo de compromisso de ajuste de conduta**, também conhecido como termo de ajuste de conduta e pela sigla **TAC**, tem sido aplicado pelos órgãos ministeriais em áreas de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.Tal instrumento jurídico passa, então, a servir de importante recurso para o combate e a prevenção a violações aos citados direitos, inclusive em relação a empresas que desrespeitam os mais diversos direitos fundamentais.

A utilização dos termos de ajuste de conduta, no entanto, não pode infringir um dos princípios basilares dos direitos humanos: o **princípio do não retrocesso**. Este artigo irá analisar termos de compromisso de ajuste de conduta realizados com empresas nos âmbitos dos ministérios púbicos federal e estadual, de modo a verificar se tal princípio foi observado nas obrigações de fazer, de não fazer e de pagar neles constantes, quando tais obrigações já possuem limites de aplicação em leis específicas. Em caso de falta destes, irá verificar se estão sendo observados os princípios da proporcionalidade, com vistas a delimitar os limites de seus termos.

Ou seja, a problemática analisada requer que se verifique a possibilidade de os termos de ajuste de conduta servirem às empresas como meios *paliativos* ao cumprimento de suas obrigações constitucionais em relação aos direitos fundamentais, por sua mitigação indevida ou desproporcional.

O método será o hipotético-dedutivo quanto à análise dos referidos TACs. O cotejo entre os princípios do não retrocesso e da proporcionalidade e as legislações constitucional e infraconstitucional servirá para a construção de uma hipótese sobre o problema apresentado.

Em razão do vício da amostra – uma vez que os TACs não foram selecionados por este autor e não houve qualquer critério de seleção nos termos enviados, exceto o fato de terem somente empresas como sujeitos passivos –, não se utilizará o método indutivo, servindo a pesquisa desta amostra somente como referência qualitativa para a abordagem do problema.

## 2 O TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA – TAC

A questão central analisada neste artigo é verificar a violação dos direitos humanos *após a celebração de TACs* com empresas, quando os parâmetros mínimos de exigência da legislação pertinente não são atendidos.

Toda legislação que se utiliza de sanções como forma de coibir determinadas condutas possui uma baliza para a aplicação das penas cominadas. É neste ponto que há a possibilidade, uma vez que o membro ministerial atua diretamente como parte na solução do conflito, de haver não um ajuste às exigências legais previstas, mas a aplicação de critérios que não têm correspondência nas respectivas normas aplicáveis ao caso concreto.

### 2.1 Surgimento: a flexibilização da indisponibilidade do direito público

Assunto que antecede a própria previsão legal que criou o compromisso de ajuste de conduta, para efeitos da análise aqui pretendida, diz respeito à questão da indisponibilidade do direito público.

Antes da concretização dos direitos fundamentais em nosso sistema jurídico, havia a determinação, baseada no princípio da indisponibilidade do direito público, de que os agentes da administração pública nunca poderiam transigir sobre direitos indisponíveis.

Em 1990, surge a primeira mitigação a esse princípio, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990, que previu a possibilidade de celebração de termos de ajuste de conduta em relação a ofensas aos direitos assegurados às crianças e aos adolescentes. Seu artigo 211 assim prescreve:

> *Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.*

Logo após, surgiu o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990, que alterou a Lei das Ações Civis Públicas – Lei nº 7.347/1985 e tornou o TAC admissível para quaisquer assuntos de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Assim passou a Lei das Ações Civis Públicas a contar com o § 6º em seu artigo 5º:

*§ 6° Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.*

Atualmente, outras leis prevêm a possibilidade de celebração de termos de compromisso de ajuste de conduta, tanto administrativamente quanto judicialmente, podendo-se dizer que o TAC tornou-se um verdadeiro instituto jurídico do direito brasileiro.

Portanto, afirma-se mitigação, pois o intuito do compromisso de ajuste de conduta é a adequação da conduta às exigências legais, ou seja, admite-se que houve a lesão e que, mesmo assim, o membro do ministério público pode, ao invés de determinar, por meio de ação judicial, o reconhecimento da culpa e a aplicação das penalidades previstas, oferecer à empresa violadora a possibilidade de *apenas* se comprometer a seguir a legislação aplicável. E isso até mesmo afastando-se, em alguns casos, a incidência de normas penais.

No período que se seguiu à criação do compromisso de ajuste de conduta, houve a gradual funcionalização dos direitos humanos, promovida pela justiça brasileira, em especial pelos diversos julgados do Supremo Tribunal Federal posteriores à Constituição da República de 1988, que reconheceram como de aplicação imediata de vários direitos fundamentais.

Por outro lado, os órgãos de organização dos ministérios públicos editaram normas internas regulamentando a utilização dos compromissos de ajuste de conduta, na tentativa de dar balizas mais seguras a sua celebração, haja vista que os exatos termos do compromisso de ajuste de conduta passam pelo poder discricionário de seus membros.

Desta forma, os termos de compromisso de ajuste de conduta passaram a representar importante forma de combate às infrações aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, e, por via de consequência, aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

## 2.2 A legitimidade dos ministérios públicos

A primeira instituição legitimada a tomar os compromissos de ajuste de conduta foram os ministérios públicos (MP). Isto porque, com seu papel institucional aumentado pela

Constituição Federal de 1988, o legislador entendeu que tal instituição, já titular da ação civil pública, seria competente para agir em nome dos direitos da sociedade brasileira.

Por isto mesmo, os compromissos de ajuste de conduta têm por objetivo *a prevenção, a cessação ou a reparação do dano*. Para tanto, podem cominar obrigações, respectivamente: obrigações de não fazer, obrigações de fazer e obrigações de dar, na concepção da sistemática processual. Servem como um instrumento de resolução negociada de conflitos.

## 2.3 Atribuições dos MPs em matéria de direitos humanos

Os ministérios públicos atuam na área dos direitos fundamentais, conforme expressa determinação constitucional:

> *Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:*
>
> ...
>
> *III – 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;*

Na esfera federal, os direitos humanos são de competência do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho; na esfera estadual não há divisão institucional, cabendo ao Ministério Público de cada estado a legitimidade.

Quanto à especificidade dos direitos atribuídos a cada uma destas instituições, estão assim divididas as matérias:

a) Pertencem ao âmbito do Ministério Público Federal os direitos de ou a: acesso à informação, alimentação adequada, comunicação, criança e adolescente, direito à memória e à verdade, direitos dos tratados, direitos humanos, direitos sexuais e reprodutivos, discriminação, educação, moradia adequada, direitos da mulher, da pessoa com deficiência, da pessoa idosa, de populações atingidas pelas barragens, previdência e assistência social, proteção à testemunha, reforma agrária, relações diplomáticas e consulares, saúde, saúde mental, segurança pública, sistema prisional, tortura, trabalho escravo e tráfico de pessoas;

b) No âmbito do Ministério Público do Trabalho enquadram-se os direitos relativos a: criança e adolescente, trabalho escravo, promoção da igualdade, fraudes trabalhistas, meio ambiente do trabalho, administração pública, trabalho portuário e aquaviário e liberdade sindical;

c) No âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, estão os direitos ligados a: cidadania, consumidor, criminal, direitos humanos, infância e juventude, urbanismo e meio ambiente.

As matérias compreendem direitos humanos de todas as gerações definidas pela doutrina e as atribuições se dão em razão de diversas normas constitucionais e infraconstitucionais específicas. A matéria de direitos humanos é, portanto, de competência concorrente das três instituições, que possuem estruturas próprias para a consecução de seus objetivos legais.

## 2.4 Requisitos para celebração

Os órgãos superiores de cada uma destas instituições editaram normas regulamentando a questão dentro de suas respectivas competências. Em tais regulamentações internas, definiram os requisitos necessários para o membro ministerial oferecer ao violador um compromisso de ajustamento de conduta.

Na Resolução nº 87/2010 do Conselho Superior do Ministério Público Federal, assim está prescrito:

*Art. 21. O compromisso de ajustamento de conduta deverá conter:*
*I – nome e qualificação do responsável;*
*II – descrição das obrigações assumidas;*
*III – prazo para cumprimento das obrigações;*
*IV – fundamentos de fato e de direito;*
*V – previsão de multa cominatória no caso de descumprimento.*

No Ministério Público do Trabalho, é a Resolução nº 69/2007 que disciplina o TAC:

*Art. 14. O Ministério Público do Trabalho poderá firmar termo de ajuste de conduta, 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 reparados.*

Por fim, no Ministério Público do Estado de São Paulo, o TAC é regulado pelo Ato nº 5/2004 Conselho Superior:

*Art. 250. Nos inquéritos civis, o Ministério Público poderá tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais (v. art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, alt. pela Lei n. 8.078/90).*

*Parágrafo único – O compromisso obedecerá os seguintes princípios:*

*I – é vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse lesado, devendo restringir-se às condições de cumprimento das obrigações, como modo, tempo, lugar ou outras semelhantes (art. 2º, § 1º, do Ato n. 52/92-PGJ/CSMP/ CGMP);*

*II – deverão ser estipuladas cominações específicas, de caráter patrimonial, para a hipótese de descumprimento;*

*III – terá eficácia de título executivo extrajudicial (v. art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, alt. pela Lei n. 8.078/90);*

*IV – deverá ser subscrito pelo responsável legal pelo dano, ou pelo seu representante legal, munido do instrumento de mandato, e pelo órgão do Ministério Público;*

*V – para plena eficácia do título, deverá revestir a característica de liquidez, ou seja, obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto (Cód. Civil, art. 1.533);*

*VI – deverá conter a cláusula de que a eficácia do compromisso dependerá da homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação pelo Conselho (Ato n. 52/92-PGJ/CSMP/CGMP).*

Em razão da indisponibilidade dos direitos tutelados, não podem os membros do ministério público, na condição de substitutos da sociedade lesada, renunciar a qualquer direito, aí incluindo-se o dever de aplicação do princípio do não retrocesso, bem como a aplicação do princípio da proporcionalidade nos termos dos ajustes oferecidos.

Quanto a sua natureza processual, são títulos executivos extrajudiciais quando firmados no âmbito de inquéritos civis; e são judiciais quando homologados por sentença em ações civis públicas.

## 2.5 Formas de controle: administrativo ou judicial

Quando se trata de termo de ajuste de conduta firmado em sede administrativa, no que diz respeito ao controle do ato do membro ministerial em relação ao oferecimento dos TACs, há regulamentação diferente nas três esferas citadas.

Na Resolução nº 69/2007 do MPT, não há qualquer controle interno do órgão quanto à celebração do termo de compromisso por parte do membro ministerial. O artigo 14 da referida resolução é omisso quanto a este ponto.

Já na esfera do MPF, há obrigação do membro ministerial apenas de enviar o termo de compromisso à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, segundo o § 5º do já citado art. 21:

> *§ 5° – Firmado o compromisso de ajuste, o membro do Ministério Público comunicará a Câmara de Coordenação e Revisão respectiva ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e ao representante, quando for o caso.*

Por outro lado, o MPSP exige a homologação do TAC perante o Conselho Superior:

> *Art. 251. Obtido o compromisso de ajustamento, o órgão do Ministério Público promoverá o arquivamento do inquérito civil e enviará os autos, com a promoção de arquivamento e o compromisso tomado, para apreciação do Conselho (arts. 5º, § 6º, e 9º, da Lei n. 7.347/85).*

Tem-se, assim, que não há, no âmbito dos ministérios federais, um controle de legalidade pelos TACs celebrados por seus membros, e que, no âmbito estadual, há a possibilidade da revisão, pela não homologação, pelo órgão superior, do cumprimento dos requisitos para sua celebração.

Na esfera judicial, o controle de legalidade deve ser exercido pelo próprio juiz de direito, na medida em que deve verificar se há o cumprimento dos requisitos legais, de ordem material e formal, para a homologação da transação representada pelo TAC.

# 3 AS CARACTERÍSTICAS DOS DIREITO HUMANOS

Dentre as caraterísticas dos direitos humanos, assim consideradas pela doutrina majoritária – quais sejam: universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, irrevogabilidade, indivisibilidade e interdependência –, destacam-se também os princípios do não retrocesso e da proporcionalidade.

Para a análise dos dispositivos legais relativos aos TACs, a perspectiva adotada será a da aplicação do princípio do não retrocesso e do princípio da proporcionalidade.

## 3.1 O princípio do não retrocesso

A Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 introduziu em nosso sistema regional o posteriormente denominado princípio do não retrocesso em seu artigo 29º:

> *Artigo 29º – Normas de interpretação*
> *Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:*
> *a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;*
> *b) limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;*
> *c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e*
> *d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.*

A importância e o alcance do dispositivo já foram tratados por Fábio Konder Comparato, em sua análise da evolução histórica dos direitos humanos:

> É nesse momento histórico de ampliação e aprofundamento que se justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isso é, do conjunto dos

> direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos e a cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais. (COMPARATO, 1999, p. 67).

Também J. J. Canotilho (2002) abordou a questão do não retrocesso: "O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social" (p. 336). E segue dizendo:

> [...] que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (CANOTILHO, 2002, p. 337).

A aplicação deste princípio abrange a questão aqui colocada, na medida em que a diminuição ou o perdão de cominações legais em favor de empresas violadoras de direitos humanos constitui-se, também, em violação a tal princípio. Admitir que normas impostas simplesmente *não sejam aplicadas* em prol da celeridade atribuída aos TACs implica na negação de vigência dos direitos fundamentais.

## 3.2 O princípio da proporcionalidade

Outro princípio norteador da análise neste artigo é o princípio da proporcionalidade, que, segundo a doutrina majoritária, caracteriza-se por três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A matéria é objeto de análise de Willis Santiago Guerra Filho, que assim o define:

> O princípio da proporcionalidade, entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível, tem um conteúdo que se reparte em três "princípios parciais" (*Teilgrundsätze*): "princípio da proporcionalidade em sentido estrito" ou "máxima do sopesamento" (*Abwägungsgebot*), "princípio da adequação" e "princípio da exigibilidade" ou "máxima do meio mais suave" (*Gebot des mildesten Mittels*). (GUERRA FILHO, 2006, p. 23-29)

Para efeitos desta análise, o importante aspecto diz respeito à fixação das multas aplicáveis no ordenamento às violações praticadas, de forma a punir com eficiência econômica as empresas descumpridoras dos direitos humanos. Dentro das faixas mínima e máxima previstas para cada infração, o membro ministerial, na celebração do TAC, tem de aplicar referido princípio na melhor proporção possível, ou seja, aquela apta a inibir a reincidência das condutas objeto de investigação.

# 4 AS EMPRESAS VIOLADORAS

As empresas atuantes no Brasil, apesar dos avanços da legislação, especialmente em matéria de direito consumerista, ainda não possuem uma cultura corporativa de defesa dos direitos fundamentais. As lesões a estes direitos continuam a ocorrer, muito embora se note uma contínua organização da sociedade, por meio de entidades civis, para a conscientização e a implementação de políticas com vistas a diminuição destas lesões.

O dever de respeito os direitos humanos pelas empresas abrange a abstenção de violação aos direitos humanos reconhecidos, por meio de prevenção ou de mitigação dos impactos negativos de suas atividades ou da circulação de seus produtos e serviços, além da responsabilidade por possíveis danos por elas causados. E isso se aplica a todas as empresas, independentemente de sua atividade, estrutura ou nacionalidade.

Wladmir Oliveira da Silveira e Patricia Martinez Almeida destacam a posição da ONU a respeito tema:

> Segundo os novos parâmetros da ONU (2011), aos Estados compete o dever de proteger os direitos humanos de possíveis violações cometidas em seu território ou sob sua jurisdição, por intermédio de leis, mecanismos de fiscalização e punição àqueles que desrespeitarem o piso mínimo de direitos resguardados aos seres humanos e isso, com efeito, se aplica às empresas, especialmente àquelas transnacionais ou as que possam causar danos transfronteiriços. (SILVEIRA e ALMEIDA, 2015, p. 357-372).

Portanto, resta inegável a responsabilidade dos membros ministeriais, ao agir com a legitimidade que lhes confere a Constituição Federal, em observar os mínimos parâmetros legais de sanções às violações aos direitos humanos, sob pena de ofensa aos princípios do não retrocesso e da proporcionalidade.

## 4.1 Os TACs analisados

Primeiramente, quanto à amostra constituída como objeto do presente artigo, é de se reconhecer que a mesma não se presta a fazer uma conclusão com base no método indutivo, uma vez que não contempla, de forma adequada representativamente, todo o universo dos TACs firmados no âmbito do Estado de São Paulo. Foram escolhidos, por parte dos

respectivos órgãos ministeriais, apenas algumas decisões. Isto porque, em sede de artigo científico, optou-se por fazer uma análise dos requisitos exigidos para sua celebração, partindo de uma pequena amostra. O único critério observado foi de considerar TACs celebrados com empresas privadas, que tivessem por objeto uma violação a quaisquer tipos de direitos humanos.

A forma adotada na estrutura do próprio termo de compromisso de ajuste de conduta denota um caráter negocial e não administrativo. Deles constam cláusulas e considerações típicas de um contrato privado, não se observando, na prática, a aplicação de regras materiais ou processuais claras.

### 4.1.1 Falta de descrição dos fatos e das sanções respectivas

Nos TACs objeto de análise não se verificou constar de forma pormenorizada todos os atos imputados às empresas que pudessem ser objeto da aplicação de sanções. E aqui há duas situações: a primeira quando o TAC é firmado na fase de inquérito civil; e a segunda quando o TAC é objeto homologação por sentença judicial nos autos de ação civil pública.

Na primeira hipótese, há apenas a breve citação dos fatos na portaria que instaura o inquérito civil. No desenvolvimento do inquérito, são colhidas provas por meio de testemunhas, laudos de vistoria e outros documentos, resultando a celebração do termo de compromisso de ajuste de conduta como o ato final do procedimento administrativo.

Há de se supor que, mesmo não relatando os fatos pormenorizadamente no corpo do próprio termo, o TAC abrangeria todas aquelas situações abordadas no procedimento.

Na segunda hipótese, a sentença que homologa a transação não se submete à necessidade de fundamentação, por legitimidade do membro ministerial em propor referido acordo.

Nas duas hipóteses, o termo acaba por não esclarecer pormenorizadamente as condutas infringidas, nem menciona quais dispositivos legais estariam sendo violados por elas.

### 4.1.2 Fixação de multas sem fundamentação

Também nas cominações previstas, simplesmente não há fundamentação para sua fixação. Na prática, as violações já consumadas são *relevadas*, submetendo-se as empresas violadoras somente àquelas previstas naquele próprio instrumento.

Como já tratado anteriormente, todas as decisões devem ser fundamentadas. A proposição de um termo de compromisso não tira do ministério público o dever de fundamentar seu ato administrativo, pois a lei lhe conferiu a legitimidade de transformá-lo em um título executivo que substituirá a aplicação da lei pertinente.

Também as multas aplicadas, quando analisadas sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade, carecem de fundamentação – não só quanto à baliza legal já existente, mas também quanto à sua fixação dentro desta baliza, com vistas a tornar a medida eficaz economicamente em relação à empresa violadora.

# 5 OS LIMITES DOS TACS

Não consiste, o presente artigo, de estudos de casos. A amostra dos TACs objeto de análise não foi delimitada pelo autor, mas sim pelas próprias coordenadorias dos Ministérios Público Federal, do Trabalho e do Estado de São Paulo, todos no âmbito do Estado de São Paulo, em razão da relevância que cada um deles apresenta em relação ao tema.

Elemento comum a todos os TAC analisados é a falta de descrição em seu teor das exatas condutas praticadas e a indicação das respectivas normas a que estaria sujeita a empresa em caso de ajuizamento de ação civil pública.

Como o TAC torna-se título executivo extrajudicial ou judicial, não poderá mais o órgão ministerial discutir os fatos que ensejaram a sua realização, apenas exigir o cumprimento do quanto avençado, nos exatos limites nele delimitado. Mesmo havendo, em recentes decisões, a possibilidade de reversão judicial do TAC, pode ficar prejudicada a futura produção de provas, em função do próprio decurso do tempo.

## 5.1 Requisitos da sentença judicial

É regra processual elementar que da sentença conste um relatório:

*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*
*I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a sua suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

Na identificação do caso, deve a sentença fazer menção aos fatos controversos e incontroversos, para a delimitação do objeto da ação, com vistas à aplicação de determinados dispositivos legais.

Assim, usando por analogia os requisitos de uma sentença judicial, nos TACs analisados não há um relatório das alegações feitas pelas partes, ou seja, a questão fática acaba por ser resolvida definitivamente. A expressa menção aos fatos praticados e a indicação de quais dispositivos legais ou normativos teriam sido infringidos tornam-se necessárias na

medida em que servirão de base para a fixação das multas, bem como para fundamentação da aplicação da proporcionalidade.

## 5.2 Necessidade de fundamentação das decisões judiciais e administrativas

Todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, a teor da Constituição Federal:

*Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

*...*

*IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

E a todos, como direito fundamental, há a previsão da ampla defesa e do contraditório, constantes do artigo 5º:

*LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Também o Código de Processo Civil trata da questão no artigo 489:

*I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

Tem-se que, tanto no TAC administrativo quanto no TAC judicial, há a necessidade de fundamentação alicerçada nos fatos objetos dos procedimentos administrativos ou judiciais. Em caso da homologação judicial em ação civil pública, no termo, da mesma forma que na

sentença, deve constar um relatório dos fatos, que dá suporte ao controle de legalidade no ato judicial de homologar, mais ainda na esfera administrativa, especialmente na hipótese de não haver controle dos atos praticados pelo membro ministerial.

A necessidade da fundamentação, baseada na pormenorizada descrição dos fatos e das sanções a eles relacionadas, aplica-se, inclusive, quando da fixação no TAC das cominações a que estarão sujeitas as empresas violadoras.

# 6 CONCLUSÃO

Os TACs têm funcionado como importante instrumento jurídico para a solução de problemas referentes aos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, inclusiv, na área de direitos humanos.

A realização de termos de compromisso se mostra mais célere que a tramitação de ação judicial de natureza civil ou criminal para a apuração de responsabilidades e para a cessação das violações aos direitos humanos, resultando, muitas vezes, em uma eficácia maior.

É fator positivo o reconhecimento das condutas por parte das empresas, e a negociação das obrigações constantes no termo traz segurança jurídica e social, servindo ainda como exemplo para outras empresas infratoras.

No entanto, corre-se o risco de haver ofensa ao princípio do não retrocesso e deficiente aplicação do princípio da proporcionalidade. Nos termos de compromisso analisados, dois são os aspectos em relação ao princípio do não retrocesso e da proporcionalidade que se destacam.

O primeiro diz respeito à falta de menção às infrações das leis e das normas específicas que deveriam ser aplicadas caso não houvesse a realização da transação. Em transações privadas não é necessário mencionar quais dispositivos estão sendo utilizados para a composição da demanda. No entanto, tal procedimento também tem sido adotado nos termos de ajuste de conduta.

A fixação das multas com o caráter cominatório, para o fim de não se infringir o princípio do não retrocesso, deve ser de acordo com os parâmetros já existentes na legislação pertinente. Isto porque a sua não observação pode beneficiar a empresa infratora, que na prática estará obrigada a cumprir uma obrigação menos onerosa que a prevista.

A inexistência da referência expressa às normas pertinentes não tem o condão de por si só fazer com que o compromisso não atenda as regras impostas para aquelas condutas. Mas sua omissão deixa ao arbítrio do membro do órgão que toma o compromisso a fixação das obrigações.

O segundo aspecto diz respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade. Dentro das regras legalmente previstas na legislação para a imposição de penalidades, é necessário ter um balizamento para a sua fixação.

Via de regra, os compromissos analisados deixam de fundamentar a fixação das multas impostas no caso de descumprimento das obrigações assumidas. Tal situação pode caracterizar uma utilização inadequada do princípio da proporcionalidade, uma vez que não se utilizam dados concretos para a aplicação das multas coercitivas.

Vale dizer, as multas previstas podem não ter o caráter inibitório suficiente para afastar a prática futura das mesmas infrações, tornando-se mais vantajosas as multas já impostas pelo TAC do que aquelas que seriam objetos da aplicação administrativa ou judicial da legislação pertinente.

Duas práticas poderiam auxiliar na tarefa de se evitar a não aplicação destes princípios.

A primeira seria a inserção, nos termos da transação da específica legislação, a qual as condutas das empresas estão enquadradas como requisito para a homologação extrajudicial ou judicial do TAC. Desta forma, não haveria possibilidade de haver uma fixação em desacordo com o mínimo previsto e atender-se-ia, então, ao princípio do não retrocesso.

A segunda seria a necessidade de se fundamentar a fixação de multas com base na real capacidade financeira das empresas, utilizando-se o instrumento da proporcionalidade, com a finalidade de se tornar o TAC efetivamente um fator inibidor das condutas. Atender-se-ia, também, ao princípio da proporcionalidade.

Por fim, uma pequena alteração das resoluções dos conselhos superiores poderia incluir o requisito do relatório e o da fundamentação da fixação das cominações.

# REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 5ª ed.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas para uma teoria hermenêutico-jurídica. *UNOPAR Cient., Ciênt. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 7, p. 23-29, mar. 2006. Disponível em: http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/viewFile/1309/1255. Acesso em:

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ALMEIDA, Patricia Martinez. Empresas e Direitos Humanos. *Thesis Juris*, v. 4, n. 2, p. 357-372, 2015.