

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

MÁRCIO CAUDURO STEINSTRASSER

O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: aspectos gerais,  
natureza jurídica e necessidade de efetivação de sua publicidade

Porto Alegre

2012

MÁRCIO CAUDURO STEINTRASSER

O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: aspectos gerais, natureza jurídica e  
necessidade de efetivação de sua publicidade

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

Porto Alegre  
2012

MÁRCIO CAUDURO STEINTRASSER

O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: aspectos gerais, natureza jurídica e  
necessidade de efetivação de sua publicidade

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovado, em Porto Alegre, em 07 de janeiro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin  
Orientador

---

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

---

Prof. Dr. Sérgio Luis Wetzel de Mattos

De acordo do Graduando: \_\_\_\_\_.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu irmão Gabriel, cuja crescente Biblioteca de sua propriedade forneceu referência bibliográfica indispensável à conclusão deste trabalho.

Agradeço ao professor Dr. Klaus Cohen Koplín pelas lúcidas críticas.

Agradeço aos meus amigos pelas palavras de incentivo.

## RESUMO

O presente trabalho buscou discorrer acerca da natureza jurídica e da publicidade do Termo de Ajustamento de Conduta. Para tanto, analisou-se a conjuntura histórica do surgimento dos direitos transindividuais e o processo legislativo fragmentado, subsequente até a promulgação plena do Termo de Ajustamento de Conduta. Analisou-se os aspectos gerais do Termo de Ajustamento de Conduta, como sua qualidade de título executivo e ações autônomas para sua desconstituição. Tratou-se do dissídio doutrinário a respeito da natureza jurídica, bem como da publicidade dada ao Termo de Ajustamento de Conduta. Analisou-se em cotejo a doutrina especializada e precedentes dos Tribunais do país sobre o tema. Entendeu-se como imprescindível um delineamento normativo sobre a natureza jurídica desse instituto e sobre a efetivação do princípio da publicidade.

**Descritores:** Termo de Ajustamento de Conduta. Natureza Jurídica. Princípio da Publicidade.

## **ABSTRACT**

*This study sought to broach about the juridical nature and about the publicity of Adjustment Term of Behavior – Termo de Ajustamento de Conduta. To this end, we've analyzed the historical situation of collective right's emerging and the ensuing fragmented legislative process until the fully consolidation of Adjustment Term of Behavior – Termo de Ajustamento de Conduta. We've analyzed the general aspects of Adjustment Term of Behavior – Termo de Ajustamento de Conduta like its quality of executive title and autonomous actions for its disregard. We've discussed the doctrinal disputes about the juridical nature, also the publicity given to Adjustment Term of Behavior – Termo de Ajustamento de Conduta. We've analyzed comparatively the specialized doctrine e the precedents of national Courts about the issue. We've understood the need of a normative concept about the juridical nature of this institute and about implementation of the publicity principle.*

**Descriptors:** *Adjustment Term of Behavior. Juridical Nature. Publicity Principle.*

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2. ORIGEM HISTÓRICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA</b> .....	10
<b>2.1. A conjuntura histórica do surgimento dos direito transindividuais.</b> .....	10
2.1.1. O movimento internacional de conscientização da necessidade de uma tutela coletiva .....	11
2.1.2. A chegada ao Brasil do movimento .....	13
<b>2.2. A Lei de Ação Civil Pública</b> .....	17
2.2.1. A evolução legislativa subsequente a Lei de Ação Civil Pública .....	19
2.2.2. As especiais inovações trazidas pelo ECA .....	21
<b>2.3. A promulgação do CDC e o surgimento do TAC</b> .....	23
<b>3. ASPECTOS GERAIS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA</b> .....	26
<b>3.1. Generalidades do Termo de Ajustamento de Conduta</b> .....	26
3.1.1. Legitimidade das partes .....	26
3.1.2. Principiologia incidente no TAC .....	29
3.1.3. Obrigações passíveis de vinculação pelo TAC .....	31
3.1.4. Aspectos formais .....	34
<b>3.2. O TAC como título executivo</b> .....	37
3.2.1. A execução do TAC .....	40
3.2.2. Defesas do executado .....	43
<b>3.3. Ações autônomas para desconstituição do TAC</b> .....	45
<b>4. A NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA</b> .....	49
<b>4.1. Controvérsia quanto à natureza jurídica do TAC</b> .....	49
4.1.1. O TAC como um ato administrativo negocial .....	50
4.1.2. O TAC como negócio jurídico bilateral .....	52
4.1.3. O TAC como transação especial ou híbrida .....	53

<b>4.2. A natureza jurídica do TAC segundo o Superior Tribunal de Justiça e perspectivas de solução pela legislação infraconstitucional.....</b>	<b>55</b>
<b>4.3. A necessidade de efetivação do princípio da publicidade.....</b>	<b>57</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à análise de um instrumento que tem recebido pouca atenção pelos doutrinadores de nosso país: o Termo de Ajustamento de Conduta.

Buscamos através desse estudo, apresentar os pontos nodais desse instrumento de tutela coletiva, sem deixar de prestigiar os tópicos controversos sobre o tema, mas de alta relevância: sua natureza jurídica e sua publicidade.

Para tanto, utilizamos de um cotejo entre a restrita doutrina especializada sobre o Termo de Ajustamento de Conduta, sem restrição ao âmbito estritamente teórico, mas com apresentação de alguns precedentes de nossos Tribunais sobre os pontos que julgamos carecedores de atenção. Tudo sem se levar pelas tentações de filiações doutrinárias, porém sempre com o exercício do pensamento crítico.

Assim, objetivando cumprir de forma eficaz essa proposta, fizemos uma breve incursão na origem histórica dos direitos transindividuais. Apresentamos o movimento de chegada ao Brasil da consciência jurídica internacional sobre a necessidade de uma tutela coletiva e seus desdobramentos subsequentes até o surgimento definitivo do objeto de nosso estudo.

Com o fito de expor ao leitor a importância do instituto, tecemos considerações acerca dos aspectos gerais do Termo de Ajustamento de Conduta, apresentando sua estrutura, qualidade de título executivo, execução, meios de defesa de sua execução, bem como ações autônomas de sua desconstituição.

Ao final, tratamos dos pontos que julgamos merecedores de análise detalhada: natureza jurídica e publicidade do Termo de Ajustamento de Conduta. Apresentamos algumas ponderações de dimensões modestas, mas que julgamos essenciais para o aperfeiçoamento desse instrumento de tutela coletiva desjudicializante.

## 2. ORIGEM HISTÓRICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

### 2.1. A conjuntura histórica do surgimento dos direito transindividuais.

Não há como discorrermos acerca de um instituto jurídico sem delinear o panorama histórico de seu surgimento, sob o risco de desnaturarmos a sua essência, incorrendo na hipótese de erro grosseiro em qualquer conclusão produzida.

Isso se torna ainda mais provável, ao tratarmos de instituto de criação recente como o Compromisso ou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – inserido nos domínios de ramo, também recente, da Ordem Jurídica vigente, qual seja, o Processo Coletivo.

Nesse sentido, é imperioso que façamos um belo retorno ao passado.

A partir da segunda metade do século XIX, com a Revolução Industrial, a humanidade passou por um célere processo de mudanças econômicas e sociais. A produção em série e a explosão da densidade demográfica, expressada no fenômeno do megaló-urbanismo, deram vazão às relações de massa<sup>1</sup>. Bens de consumo deixaram de suprir necessidades individualizadas.

As empresas passaram a atuar notavelmente além de suas fronteiras habituais, adquirindo caráter internacional, fenômeno qualificado como multinacionalização das empresas. Nasce, ainda, uma nova classe social representada pela mão-de-obra de que se servem as indústrias, o proletariado urbano-industrial, o qual passará a se organizar em sindicatos, tanto na Europa, como nos Estados Unidos<sup>2</sup>.

Surge, diante da inadequação da concepção individualista de Estado (*laissez-faire*), o contexto para a positivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, decorrentes de novas relações estabelecidas através do capital e trabalho, Estado e

---

<sup>1</sup>GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Das origens ao futuro da Lei de Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade.** In: Milaré, Edis (coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.18

<sup>2</sup>GAVRONSKI, 2005, p. 19.

sociedade, direitos denominados de segunda geração, os quais passaram a exigir do Estado uma atuação positiva, consubstanciando-se no Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*)<sup>3</sup>.

Já durante o século XX, o mundo assistiu ao surgimento da expressiva dicotomia entre modelos socioeconômicos, representada pela Guerra Fria, a qual, juntamente com o domínio de técnicas de Fusão e de Fissão Nucleares, revelou a não mais paranóide ameaça à humanidade, de forma que o afamado físico alemão, Albert Einstein, cunhou a frase: “Não sei como será a Terceira Guerra Mundial, mas ponderei-vos dizer como será a Quarta: com paus e pedras...”<sup>4</sup>.

Igualmente, a transnacionalização das empresas dirigida ao terceiro mundo culminou com o abuso de fontes de energia e dos recursos naturais de todo o planeta, levando a um cristalino processo de destruição ambiental<sup>5</sup>.

### 2.1.1. O movimento internacional de conscientização da necessidade de uma tutela coletiva

Observa-se, portanto, que a Ciência Jurídica passou a enfrentar questões não mais exclusivamente de orientação individual, mas questões que enfocavam “a sociedade como um todo, um conjunto, uma universalidade, ou um grupo de indivíduos com valores comuns e com certa identidade significativamente vital para a própria coexistência humana”<sup>6</sup>.

Por consequência, tornou-se cogente a positivação dos novos direitos humanos fundamentais, agora ainda mais vulneráveis, tais como: o direito à paz, ao meio ambiente preservado, ao patrimônio cultural da humanidade. Surgem, então, os direitos da terceira geração<sup>7</sup>.

Por outro lado, diante do contexto histórico delineado supra, iniciou-se um processo de conscientização da comunidade jurídica acerca da temática do acesso

---

<sup>3</sup>GAVRONSKI, 2005, p. 21.

<sup>4</sup>CALAPRICE, Alice. **The new quotable Einstein**. Princeton: Princeton University, 2005, p. 173.

<sup>5</sup>GAVRONSKI, 2005, p. 21.

<sup>6</sup>RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p.4.

<sup>7</sup>RIZZARDO, 2009, p. 21.

à justiça. Questões, outrora irrelevantes, como custas judiciais, possibilidades das partes, interesses difusos, passaram a integrar o objeto de estudo dos juristas.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, face às visíveis fragilidades da concepção clássica de processo, pautada num estudo formalista e dogmático, incapaz de solucionar problemas reais do foro cível, a partir de 1965, surgiram sucessivas *ondas* de um movimento internacional com vistas a vencer os obstáculos ao efetivo acesso à Justiça.<sup>8</sup>

A *primeira onda* desse movimento concentrou-se na insuficiência econômica do jurisdicionado, tendo como enfoque a busca pelo acesso de serviços jurídicos às camadas carentes, emergindo a figura do necessitado econômico<sup>9</sup>, cujo cerne extravasa o objeto do presente estudo.

A *segunda onda* do movimento de acesso efetivo à Justiça propõe uma resposta ao problema da representação dos interesses difusos<sup>10</sup>.

A *terceira onda* do movimento precitado propõe uma ampla variedade de reformas, sem receio de “inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial”<sup>11</sup>.

À título de exemplificação desse movimento internacional, podemos citar o Congresso de Pavia, realizado em 1974, cuja temática foram as ações para a tutela dos interesses coletivos; o Congresso de Florença, realizado em maio de 1975, tendo como tema as liberdades fundamentais e as formações sociais, e o III Congresso Nacional da Associação Italiana de Direito Comparado, celebrado em Salerno, em 1975, o qual teve como temática a ‘tutela dos direitos difusos’, voltada ao meio ambiente e ao consumidor.<sup>12</sup>

Esse quadro favoreceu definitivamente o surgimento da tutela jurisdicional coletiva, destinada à defesa dos direitos que transcendem a esfera individual, também denominados transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais<sup>13</sup>.

Sobre a terminologia mais adequada, esclarece Hugo Nigro Mazzili que a expressão transindividuais se revela mais correta sob o prisma da formação gramatical, visto que é um neologismo derivado da junção entre prefixo e radical

<sup>8</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

<sup>9</sup>GARTH; CAPPELLETTI, 1988, p. 32.

<sup>10</sup>GARTH; CAPPELLETTI, 1988, p. 49.

<sup>11</sup>GARTH; CAPPELLETTI, 1988, p. 71.

<sup>12</sup>GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **A coisa julgada no modelo processual coletivo**. In: Revista Ajuris, Porto Alegre, v. 35, n. 110, p 19 - 41, 2008, p. 25.

<sup>13</sup>RIZZARDO, 2009,p. 5.

latinos, ao passo que a expressão metaindividuais é um hibridismo formado pela adição de um prefixo grego a um radical latino<sup>14</sup>.

Por uma questão de rigor linguístico, adotaremos unicamente direitos transindividuais doravante, por entendermos, igualmente, como a terminologia mais adequada, ainda que ambas as expressões sejam usadas indistintamente pela doutrina e jurisprudência.

### 2.1.2. A chegada ao Brasil do movimento

*O direito processual brasileiro partiu dos exercícios teóricos da doutrina italiana dos anos setenta para construir um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos que fosse imediatamente operativo.*<sup>15</sup>

Essas concepções do caráter cogente de uma tutela jurisdicional coletiva para tratar de uma nova categoria de direitos que emergia - os direitos transindividuais - acabaram chegando até o Brasil.

A sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 1973 (CPC) mostrava-se limitada “à prestação da tutela jurisdicional em caso de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”<sup>16</sup>, conforme se extrai da interpretação literal de seu artigo 6º, o qual estabelece que “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”<sup>17</sup>.

Sinala-se que a tutela dos direitos difusos estava restrita aos casos inculpidos na legislação vigente à época, isto é, restrita ao conceito de patrimônio público da Lei n.4.717/1965 (Lei da Ação Popular)<sup>18</sup>, e ao meio ambiente na Lei n.

<sup>14</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52.

<sup>15</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Termo de Ajustamento de Conduta no Âmbito de Defesa da Concorrência**. In: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, São Paulo, v. 8, p. 73 – 83, 2012, p. 76.

<sup>16</sup>ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.125.

<sup>17</sup>Lei 5.869/1973.

<sup>18</sup>Nesse sentido é a disposição do artigo 1º da Lei de Ação Popular que define a extensão da expressão patrimônio público:

6.938/1981<sup>19</sup>, resultando em um provimento judicial corretivo e não suplementar ou profilático, como é adequado a uma tutela efetiva dos direitos coletivos, já que a lesão à essa categoria de direitos produz, amiúde, danos irreversíveis à sociedade<sup>20</sup>.

Assim, cientes das debilidades da legislação infraconstitucional vigente e sob forte influência da doutrina italiana, esposada por Mauro Cappelletti, uma comissão composta por juristas de porte de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, todos vinculados ao Departamento de Processo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)<sup>21</sup>, apresentaram uma tese defendida no I Congresso de Direito Processual Civil, realizado em julho do ano de 1983, na cidade de Porto Alegre,<sup>22</sup> a qual culminou com o anteprojeto pioneiro para a tutela dos direitos transindividuais. Sob a relatoria de José Carlos Barbosa Moreira, o Anteprojeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Deputado Flávio Bierrenbach, razão pela qual restou conhecido como Projeto Bierrenbach, recebendo o n. 3.034/1984<sup>23</sup>.

Apesar de todas as inovações no tratamento dos direitos transindividuais propostas pelo Projeto Bierrenbach, seu texto merecia aperfeiçoamento, conforme pondera Alexandre Amaral Gronski:

*Muito embora previsse significativos avanços como a legitimidade das associações civis, a possibilidade de concessão de provimento*

---

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

19º artigo 14 da Lei 6.938/1981 conferiu legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ação de natureza estritamente indenizatória e reparatória para a tutela do meio ambiente:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente(grifo nosso).

<sup>20</sup>GAVRONSKI, 2005, p. 25.

<sup>21</sup>MAZZILLI, 2012, p. 127.

<sup>22</sup>GAVRONSKI, 2005. p. 26.

<sup>23</sup>MAZZILLI, 2012. p. 127

*judicial determinando o cumprimento de um fazer ou não fazer e a concessão de liminar, a instituição de um fundo para onde deveriam ser direcionadas as indenizações obtidas em juízo e cujos recursos reverteriam à reconstituição dos bens lesados e a dispensa do adiantamento de custas, salários periciais e outras despesas, o texto merecia aperfeiçoamento, visto quemais se preocupava em garantir e disciplinar a legitimidade das associações para a tutela do meio ambiente, aperfeiçoando a Lei 6.938/1981, do que em assegurar uma efetiva tutela jurisdicional dos direitos difusos como gênero.*<sup>24</sup>

Dessa forma, os Promotores de Justiça Édis Milaré, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Nelson Nery Júnior, através de seus trabalhos apresentados no XI Seminário Jurídico do Grupo de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, resolveram reformular o Projeto Bierrenbach<sup>25</sup>. Com fundamento nesses estudos, os mencionados representantes do *parquet* elaboraram novo Anteprojeto, o qual foi apresentado ao Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, através do presidente da Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp), restando subscrito pelo então Presidente da República, João Figueiredo, e remetido ao Congresso Nacional<sup>26</sup>.

Em uma análise comparativa com o Projeto Bierrenbach, dentre as inovações trazidas por esse Projeto (o Projeto do Executivo), podemos citar: o inquérito civil (um revolucionário instrumento de investigação pré-processual), a assunção da ação pelo Ministério Público em caso de abandono da ação coletiva proposta por colegitimado, a possibilidade de medida cautelar e a tipificação do crime por sonegação de informações imprescindíveis, requisitadas pela instituição ministerial<sup>27</sup>.

O Projeto do Executivo, tramitando de forma mais célere diante da preferência de que se revestiam os projetos encampados por essa esfera de Poder, acabou sendo apreciado antes do Projeto Bierrenbach, recebendo a sanção presidencial e convertendo-se na Lei 7.347, de 24 de Julho de 1985, a conhecida Lei da Ação Civil Pública – LACP<sup>28</sup>.

Frise-se que esse Projeto não foi sancionado na sua integralidade, já que o então Presidente José Sarney vetou **(i)** o seu inciso VI do artigo 1º e **(ii)** a expressão “a qualquer outro interesse difuso” constante nos seus artigos 4º e no inciso II do

<sup>24</sup>GAVRONSKI, 2005, p. 26.

<sup>25</sup>MAZZILLI, 2012, p. 125.

<sup>26</sup>GAVRONSKI, 2005, p. 27.

<sup>27</sup>MAZZILLI, 2012, p. 127 -129.

<sup>28</sup>MAZZILLI, 2012, p. 126.

artigo 5º, restringindo, pois, a amplitude de incidência da norma ao meio ambiente, ao consumidor, e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico<sup>29</sup>. Em suas razões, o Presidente José Sarney, declarou:

*O veto incide sobre as expressões constantes dos dispositivos abaixo indicados:*

*- Ementa:*

*"como a qualquer outro interesse difuso";*

*- Art. 1º, inciso IV:*

*"a qualquer outro interesse difuso";*

*- Art. 4º:*

*"ou a qualquer outro interesse difuso"; e*

*- Art. 5º, inciso II:*

*"ou a qualquer outro interesse difuso".*

*As razões de interesse público dizem respeito precipuamente a insegurança jurídica, **em detrimento do bem comum**, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão "qualquer outro interesse difuso".*

*A amplitude de que se revestem as expressões ora vetadas do Projeto mostra-se, no presente momento de nossa experiência jurídica, inconveniente.*

*É preciso que a questão dos interesses difusos, de inegável relevância social, mereça, ainda, maior reflexão e análise. Trata-se de instituto cujos pressupostos conceituais derivam de um processo de elaboração doutrinária, a recomendar, com a publicação desta Lei, discussão abrangente em todas as esferas de nossa vida social.*

*É importante, neste momento, que, em relação à defesa e preservação dos direitos dos consumidores, assim como do patrimônio ecológico, natural e cultural do País, a tutela jurisdicional dos interesses difusos deixe de ser uma questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva, de verdadeiro alcance e conteúdo sociais.*

*Eventuais hipóteses rebeldes à previsão do legislador, mas ditadas pela complexidade da vida social, merecerão a oportuna disciplinação legislativa.*

*Estas as razões de interesse público que me levaram ao veto parcial e que ora tenho a honra de submeter à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional (grifo nosso).<sup>30</sup>*

Da análise das razões do veto presidencial, acreditamos que o Presidente José Sarney incorreu em cristalina contradição, tendo em vista se trataro interesse difuso justamente uma espécie do gênero bem comum.

<sup>29</sup> A Lei de Ação Civil Pública disciplina "ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências"

<sup>30</sup> **Mensagem nº 359, de 24 de Julho de 1985.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/Mvep359-85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Mvep359-85.htm)>. Acesso em 01. Dez. 2012.



Sobre o tema em lume, é oportuno transcrevermos a pertinente análise de Hugo Nigro Mazzilli:

*Parece-nos, porém, que o veto se deu não só em razão das pressões de grupos interessados, como também porque o Poder Executivo só então despertou para os riscos que iria enfrentar quando seus atos fossem questionados em ações civis públicas (riscos que mais tarde voltou a procurar elidir com o abuso de medidas provisórias, que tiravam com uma mão o que a LACP e o CDC tinham dado com outra).<sup>31</sup>*

Ainda assim, a LACP tornou-se um marco histórico no Ordenamento Jurídico brasileiro, diante da lacuna legislativa precitada no tratamento dos direitos transindividuais, anterior a sua promulgação, inserindo-se na *segunda onda* do movimento internacional descrito por Cappelletti.

## 2.2. A Lei de Ação Civil Pública

*Não há dúvidas de que a lei revolucionou o direito processual brasileiro, colocando o país numa posição de vanguarda entre os países de civil law e ninguém desconhece os excelentes serviços prestados à comunidade na linha evolutiva de um processo individualista para um processo social.<sup>32</sup>*

O objeto da Ação Civil Pública é bastante amplo, atuando na tutela dos direitos transindividuais, taxativamente arrolados em seu próprio texto, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados<sup>33</sup>:

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo<sup>34</sup>.

<sup>31</sup>MAZZILLI, 2012. p. 137.

<sup>32</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. **Rumo a um Código brasileiro de processos coletivos**. In: Milaré, Edis (coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 13.

<sup>33</sup>Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011.

V - por infração da ordem econômica<sup>35</sup>;  
VI - à ordem urbanística<sup>36</sup>.

Uma leitura sem acuidade ensejaria a interpretação de que somente poderia ser objeto de Ação Civil Pública a responsabilidade decorrente de danos morais e patrimoniais, caso lesado algum dos interesses transindividuais arrolados supra<sup>37</sup>. Dessa forma, a LACP estaria engessada no tempo, igualmente restrita ao caráter anulatório de atos administrativos da ação prevista na Lei de Ação Popular e na Lei n.6.938/81, conforme já mencionado nesse capítulo.

Todavia, o legislador aparelhou os legitimados à propositura da Ação Civil Pública com instrumentos profiláticos, tendo a LACP também como objeto **(i)** o pedido cominatório<sup>38</sup>, **(ii)** e com a tutela acautelatória a fim de evitar os danos<sup>39</sup> e **(iii)** qualquer outro pedido para uma tutela coletiva eficaz com fundamento no Título III do Código de Defesa do Consumidor - CDC<sup>40</sup>. Trata-se, em nosso sentir, de um dos pontos altos e inovadores da LACP, o qual se deve, em parte, aos valiosos esforços implementados pelos membros do Ministério Público de São Paulo<sup>41</sup>, quando da elaboração do Anteprojeto (o qual culminou com o Projeto do Executivo).

Impende ressaltar que a LACP também garante o Ministério Público de um instrumento questionador das políticas públicas<sup>42</sup>, zelando “pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”<sup>43</sup>. Tal previsão constitucional não implicará, porém, que o Ministério Público faça as vezes do administrador, violando o juízo discricionário

<sup>34</sup>A expressão “a qualquer outro interesse difuso” que havia sido vetada pelo Presidente José Sarney acabou sendo incluída à LACP pela Lei nº 8.078 de 1990.

<sup>35</sup>Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011.

<sup>36</sup>Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001

<sup>37</sup>MAZZILLI, 2012, p. 134.

<sup>38</sup>Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

<sup>39</sup>Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

<sup>40</sup>Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

<sup>41</sup>São eles os Promotores de Justiça Édis Milaré, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Nelson Nery Júnior.

<sup>42</sup>MAZZILLI, 2012, p. 135.

<sup>43</sup>Assim dispõe o art. 129, II, da Constituição Federal:

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;

(...)

deste. A instituição ministerial poderá, ainda assim, por intermédio da Ação Civil Pública, determinar a observância dos Princípios da Administração Pública que sejam desrespeitados, tais como os Princípios da Eficiência e da Razoabilidade<sup>44</sup>.

Acreditamos que a observação mais importante a ser destacada, no que tange a estrutura da LACP, é a de que *se trata de uma Lei de natureza essencialmente processual*, pois disciplina o procedimento da ação, limitando-se a apenas indicar as condutas que tipificam os atos que permitem a sua propositura<sup>45</sup>. De forma mais singela: a LACP viabiliza a tutela dos direitos difusos e coletivos sem, contudo, criar norma substantiva, de conteúdo material, para sua proteção<sup>46</sup>.

Tal característica, no entanto, em nada limitará a tutela dos direitos transindividuais, os quais se encontram devidamente disciplinados em legislação esparsa, como avaliaremos em momento oportuno.

### 2.2.1. A evolução legislativa subsequente a Lei de Ação Civil Pública

A evolução no tratamento dos direitos transindividuais, entretanto, não ficaria adstrita às diretrizes estabelecidas na LACP, a qual coube regular a instrumentalização da defesa do direitos transindividuais, servindo de base para novas leis que vieram a ampliar a sua abrangência.

Assim, a evolução legislativa subsequente a promulgação da LACP fortaleceu e consolidou a tutela jurisdicional dos direitos transindividuais.

Primeiramente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), promulgada pouco após a LACP, veio a ratificar “um nítido processo de transmigração do individual para o coletivo”, **(i)** estendendo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional à lesão ou ameaça a qualquer direito (seja de natureza individual, seja de natureza coletiva) e **(ii)** concedendo o status

---

<sup>44</sup>MAZZILLI, 2012, p. 141-144.

<sup>45</sup>RIZZARDO, 2009, p. 9.

<sup>46</sup>MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 183.

constitucional à Ação Civil Pública e ao Inquérito Civil, os quais foram incluídos no rol de funções institucionais do Ministério Público (art. 129, III)<sup>47</sup>.

ACRFB/1988 veio a reafirmar e ampliar os mecanismos de tutela dos direitos transindividuais, conforme ensinamentos de Hugo Nigro Mazzili:

*a) as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, passaram a deter legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; b) foi intuído o mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados; c) o objeto da ação popular foi alargado; d) aos sindicatos passou a caber a defesa judicial dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria; e) o rol dos legitimados ativos para a ação de inconstitucionalidade foi ampliado; f) o Ministério Público recebeu ampla legitimação para as ações civis públicas em defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; g) os índios, suas comunidades e organizações passaram a deter legitimação ativa para a propositura de ações em defesa de seus interesses<sup>48</sup>.*

Em segundo plano, sobreveio um conjunto expressivo de leis com o escopo de tutelar os direitos transindividuais, introduzindo novos campos protegidos pela Ação Civil Pública, das quais podemos citar **(i)** a Lei n. 7.853, de 24.10.1989 (dispondo sobre a defesa das pessoas portadoras de deficiência), **(ii)** a Lei n. 7.913, de 7.12.1989 (dispondo sobre a responsabilidade de danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários), **(iii)** a Lei n. 8.069, de 13.07.1990 (tratando do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), **(iv)** a Lei n. 8.078, de 11.09.1990 (dispondo sobre o CDC), **(v)** a Lei n. 8.884, de 11.06.1994 (instituindo a ação de responsabilidades por danos causados por infração à ordem econômica), **(vi)** a Lei n. 9.656, de 03.06.1998 (dispondo sobre os plano e seguros privados de assistência à saúde, **(vii)** a Lei n. 10.257, de 10.07.2001, (tratando do Estatuto da Cidade), **(viii)** a Lei n. 10.257, de 15.05.2003 (dispondo sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor) e **(ix)** a Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (tratando do Estatuto do Idoso).

Através dessa ampla rede de diplomas, “surgiu um microssistema legal de tutela de direitos e interesses de grande alcance ou abrangência”, dirigido à

<sup>47</sup>GAVRONSKI, 2005. p. 28.

<sup>48</sup>MAZZILLI, 2012, p. 129-130.

“proteção de classes ligadas por certos fenômenos, ideais e valores comuns”<sup>49</sup>. Dessa forma, o regime jurídico aplicável para a tutela dos direitos transindividuais passou a ser multifacetário<sup>50</sup>.

Desse microsistema legal, merecem destaque dois diplomas, os quais guardam estreita relação com o objeto do presente trabalho: o ECA e o CDC.

### 2.2.2. As especiais inovações trazidas pelo ECA

O ECA e o CDC vieram a consolidar as ampliações trazidas pela CRFB/1988 e pelo microsistema legal elaborado subsequentemente à LACP, trazendo as normas materiais complementares ao caráter processual da LACP, as quais de extrema relevância para tutela dos direitos transindividuais.

Com o fito de somar forças e aumentar a eficiência da tutela dos interesses transindividuais, os Promotores Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Hugo Nigro Mazzilli, por meio de uma tese inovadora aprovada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, apresentaram uma proposta de que fosse admitida, nas ações civis ou penais relativas ao meio ambiente, propostas pelo Ministério Público do Estado, a intervenção do Ministério Público Federal na qualidade de assistente litisconsorcial, e vice-versa<sup>51</sup>.

Essa proposta acabou, com o apoio do Procurador de Justiça paulista Munir Cury<sup>52</sup>, sendo acolhida pela Lei 8.069/1990 (o ECA), em seu artigo 210, §1º, cujo teor transcrevemos: “Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei”.

Segundo Ana Luiza de Andrade Nery<sup>53</sup>, coube ao ECA introduzir a figura do TAC em nosso ordenamento jurídico: “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados

---

<sup>49</sup>RIZZARDO, 2009, p. 9.

<sup>50</sup>FLEURY FILHO, Luiz Antônio. **Registros históricos de uma lei com destino transcendental**. In: Milaré, Edis (coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 367.

<sup>51</sup>MAZZILLI, 2012, p. 369-370

<sup>52</sup>MAZZILLI, 2012, p. 370.

<sup>53</sup>NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Teoria e análise de casos práticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 111.

poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Assim também se posiciona Hugo Nigro Mazzilli:

*(...)o ECA inovou em nosso Direito, ao admitir expressamente que os órgãos público legitimados tomassem compromissos do causador do dano para que ajustassem sua conduta às exigências legais, conferindo aos respectivos termos a qualidade de título executivo extrajudicial.<sup>54</sup>*

Sem desprezo aos valiosos estudos dos juristas nominados retro, não podemos, *data vênia*, comparar uma Sequoia com a sua semente, nem um embrião com um ser adulto. Em nosso sentir, o ECA instituiu o Compromisso de ajustamento de conduta ou TAC restrito ao seu âmbito de atuação: aos interesses ou direitos transindividuais vinculados à proteção da criança e do adolescente.

Nesse sentido, complementaríamos a ideia dos prestigiados juristas, consignando que o ECA viabilizou foi a apresentação de uma amostra do que seria o TAC, uma restrita porção da plenitude que viria a se desenvolver posteriormente com a promulgação do CDC, esse em consonância à LACP.

---

<sup>54</sup>MAZZILLI, 2012, p. 399

### 2.3. A promulgação do CDC e o surgimento do TAC

*E finalmente o CDC (Lei nº 8.078/90) veio a coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da lei da ação civil pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função da origem comum, que denominou direitos individuais homogêneos.<sup>55</sup>*

Como os colegitimados ativos da Ação Civil Pública não atuam em prol de direito próprio, mas sim de direitos transindividuais, a disponibilidade do litígio versa apenas sobre o seu conteúdo processual (tempo, modo e lugar do cumprimento das obrigações estipuladas), vale dizer, o legitimado não possui disponibilidade quanto ao direito material controvertido.

Nessa esteira, aspectos de conveniência prática indicavam a necessidade de se mitigar a indisponibilidade dos interesses públicos e individuais. O legislador, sensibilizado quanto a essa necessidade, resolveu flexibilizar a indisponibilidade, fazendo concessões para oportunizar a composição extrajudicial da lide<sup>56</sup>.

Assim, resolveu o legislador consumerista ampliar a atuação do TAC, cuja pequena amostra havia sido fornecida pelo ECA. O Código Consumerista em sua redação original, ainda em fase de Projeto de Lei,<sup>57</sup> pretendia em seu art. 82, §3º, instituir o TAC em matéria de relação de consumo<sup>58</sup>, não fosse o veto lançado a esse dispositivo pelo então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, o mesmo Presidente que havia sancionado integralmente o ECA, o qual previa a aplicabilidade do TAC, ainda que restrito à infância e juventude.

Entretanto, em sua redação original, o Projeto do Código Consumerista concedia, em dois dispositivos, a possibilidade de celebração do TAC: primeiramente, no já mencionado art. 82, §3º, inserido no Título III que tratava da defesa do consumidor; em último plano, no atual art. 113, inserido no título das

<sup>55</sup> GRINOVER, 2012, p. 77.

<sup>56</sup> MAZZILLI, 2012, p. 425-427.

<sup>57</sup> Projeto de Lei nº 97/89 (nº 3.683/89, na Câmara dos Deputados).

<sup>58</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

(...)

§ 3º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

disposições finais, determinando a inserção de novo parágrafo ao artigo 5º da LACP com o escopo de oportunizar a celebração do TAC, relacionado à tutela de qualquer interesse transindividual, não restrito, pois, à defesa do consumidor.

Ainda assim, o Presidente da República objetivava vetar ambos os dispositivos precitados, consoante se depreende da leitura integral das razões de seu veto, as quais transcrevemos parcialmente:

Parágrafo único do art. 92

"Art. 92 - .....  
Parágrafo único - Aplica-se à ação prevista no artigo anterior o art. 5º, §§ 2º a 6º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985."  
Esse dispositivo considera a nova redação que o art. 113 do projeto dá ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, acrescentando-lhe novos §§ 5º e 6º, que seriam decorrência dos dispositivos constantes dos §§ 2º e 3º do art. 82. Esses dispositivos foram vetados, pelas razões expostas. Assim também, **vetam-se, no aludido art.113, as redações dos §§ 5º e 6º** (grifo nosso).<sup>59</sup>

Em decorrência de uma falha técnica do gabinete da Presidência da República, foi publicado, no Diário Oficial da União, o Código Consumerista, com a sanção devida na íntegra do artigo 113, inserindo os §§ 5º e 6º do artigo 5º da LACP, consolidando a promulgação do TAC. Ainda, o texto promulgado acabou obtendo incidência muito mais ampla que o art. 211 do ECA ou que o malfadado § 3º do art. 82, já que o TAC passou a ser admitido na defesa à “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, com a redação dada pelos artigos 113 e 110 do CDC<sup>60</sup>.

Sinala-se haver parcela da doutrina que sustenta ter havido veto implícito do art. 113<sup>61</sup>, visto que, nas razões do veto, o Presidente teria manifestado sua verdadeira intenção de vetar o mencionado artigo, conforme se verifica no excerto acima transcrito. No entanto, em nosso ordenamento jurídico, não há possibilidade de veto implícito, sendo que “somente com o veto expresso é que o ciclo de formação da lei estaria consumado por inteiro”<sup>62</sup>. Soma-se a isso o fato de jamais ter

<sup>59</sup> **MENSAGEM Nº 664, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/vep664-L8078-90.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm)>. Acesso em 10. Nov. 2012.

<sup>60</sup> MAZZILLI, 2012, p. 429.

<sup>61</sup> NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 990.

<sup>62</sup> SANTOS, José de Carvalho. **Ação civil pública:** comentários por artigos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 126.



havido qualquer retificação de publicação<sup>63</sup> e o fato de a vigência do mencionado dispositivo ter sido ratificada pelo §1º do artigo 27 da Lei 9.966/00, fazendo remissão àquele<sup>64</sup>, de modo que o mencionado dispositivo se encontra em vigência plena.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou expressamente no sentido de que o dispositivo se encontra em vigência, conforme Recurso Especial nº 222.582/MG, cuja ementa transcrevemos:

*Processo Civil. Ação Civil Pública. Compromisso de acerto de conduta. Vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC.*  
 1. *A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, §3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do §6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito.*  
 2. *Recurso provido.*<sup>65</sup>

Em suma, o Compromisso de ajustamento de conduta, ou TAC, surgiu como produto de um processo histórico gradual e de um processo legislativo fragmentado. Não remonta suas origens a um ato instantâneo. Enfrentou obstáculos até seu delineamento atual. A finalidade precípua desse instrumento não é balizar direitos de ordem individual, mas, essencialmente, tutelar direitos de natureza transindividual, consubstanciando-se em uma superação às inerentes limitações da concepção clássica de tutela jurisdicional, de orientação individual.

---

<sup>63</sup> MAZZILLI, 2012, p. 429.

<sup>64</sup> O art. 27, §1º, da mencionada Lei, assim dispõe:

“Art. 27. São responsáveis pelo cumprimento desta Lei:

(...)

§ 1º A Procuradoria-Geral da República comunicará previamente aos ministérios públicos estaduais a propositura de ações judiciais para que estes exerçam as faculdades previstas no § 5º do art. 5º da Lei nº7.347, de 24 de julho de 1985, na redação dada pelo art. 113 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.”

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº222.582**. Julgado em 12/03/2003, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Milton Luiz Pereira. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 10. Set. 2012.

### 3. ASPECTOS GERAIS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

#### 3.1. Generalidades do Termo de Ajustamento de Conduta

Nesse capítulo, faremos uma breve exposição das generalidades do TAC, em um cotejo entre as lições fornecidas pelo restrito grupo de doutrinadores especializados, o qual se dedica à análise aprofundada do instituto, afastando qualquer abordagem unilateral contrária ao pensamento crítico.

##### 3.1.1. Legitimidade das partes

Preliminarmente, é oportuno que façamos uma breve classificação das partes que celebram o TAC. Denomina-se *compromitente* o órgão público legitimado à celebração do TAC (legitimidade ativa) e *compromissário* o interessado em firmá-lo (legitimidade passiva)<sup>66</sup>.

O art. 5º, *caput*, da LACP arrolou os órgãos legitimados para a propositura da ação civil pública. A legitimidade para celebração do TAC, por sua vez, restou especificada no § 6º do mencionado artigo, cuja redação transcrevemos:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

---

<sup>66</sup>NERY, 2010, p. 168.

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

(...)

§ 6º Os órgãos **públicos** legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial (grifo nosso).

Dessa forma, conferiu o legislador legitimidade ativa para firmar o TAC tão somente aos entes, cuja natureza seja pública, excluindo, conseqüentemente, aqueles cuja natureza seja privada.

A rigor, estariam imediatamente autorizados a celebração do TAC as pessoas jurídicas de direito público interno e seus órgãos, ainda que sem personalidade jurídica própria, tais como: a União, os Estados, Municípios, Distrito Federal, Ministério Público e órgãos estatais de defesa do consumidor (ex. Procons)<sup>67</sup>. Incluiríamos, ainda, a Defensoria Pública, por sua natureza jurídica de *órgão público* ligado à União, aos Estados e ao Distrito Federal, podendo celebrar TAC para a defesa de direito transindividuais que atinjam aos necessitados<sup>68</sup>, bem como a qualquer outra classe social.

Por terem estrutura jurídica própria de entidades civis<sup>69</sup>, não podendo ser considerados *órgãos públicos*, estão excluídos dos legitimados ativos a celebrarem o TAC: as sociedades civis, as fundações privadas e os sindicatos<sup>70</sup>.

A controvérsia se restringe exclusivamente aos órgãos que integram a administração indireta do Estado. Aqui se incluem: as autarquias, as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> NERY, 2010, 169.

<sup>68</sup> Assim dispõe o art. 1º da Lei Complementar 80/1994:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal (grifo nosso).

<sup>69</sup> MAZZILLI, 2012, p. 433.

<sup>70</sup> Os sindicatos, ainda que possam ajuizar ação coletiva, não podem celebrar o TAC.

<sup>71</sup> Conforme literalidade do art. 4º do Decreto Lei Nº 200, o qual assim dispõe:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

(...)

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista;

As autarquias e fundações públicas estão autorizadas a celebrarem o TAC, contanto que tenham por finalidade a prestação de serviço público *strictu sensu*, com nítido caráter social.

As empresas públicas (ex.: Caixa Econômica Federal) e as sociedades de economia mista (ex.: Banco do Brasil) estão autorizadas apenas nos casos em que atuem como prestadoras ou exploradoras de serviço público. Já nos caso em que atuem como exploradoras na atividade econômica, a prerrogativa de celebrar o TAC é negada a esses entes.

Com o fito de elucidarmos a questão, transcrevemos lição de Hugo Nigro Mazzili:

*Como exploram a atividade econômica em situação análoga ao regime jurídico próprio das empresas privadas, faltam-lhes condições para buscar a só defesa do interesse público primário, pois não estariam suficientemente isentas para distinguir o interesse da coletividade e o interesse próprio ou de mercado.<sup>72</sup>*

Frise-se que a legitimidade ativa é *concorrente e disjuntiva*<sup>73</sup>. Isso significa dizer que a LACP conferiu a mais de um órgão a legitimidade ativa para propor a Ação Civil Pública, bem como para celebrar o TAC (legitimidade *concorrente*), ao mesmo tempo em que possibilitou que apenas um único legitimado possa atuar individualmente, sem a anuência dos demais (legitimidade *disjuntiva*).

No que concerne à legitimidade passiva, podem figurar como *compromissários* do TAC as pessoas físicas capazes ou seu representante legal, as pessoas jurídicas de direito privado, as pessoas jurídicas de direito público<sup>74</sup> e, até mesmo, órgãos públicos e entes sem personalidade jurídica. Sinala-se que, no caso da pessoa jurídica de direito público, o administrador só poderá contrair obrigações em nome da Fazenda Pública, ou seja, firmar o TAC, caso haja autorização legislativa, sem a qual o ato será atacável por *ação anulatória*<sup>75</sup>.

---

d) fundações públicas.

<sup>72</sup> MAZZILLI, 2012, p. 434.

<sup>73</sup> CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 139.

<sup>74</sup> Nesses casos (pessoas jurídicas), como firmar um TAC é ato extraordinário, o instrumento de mandato deve conter poderes para transigir ou firmar acordo, sem que seja necessário autorizar expressamente o mandatário a firmar o TAC.

<sup>75</sup> MAZZILLI, 2012, p. 437.

Tópico de notável relevância é sobre a possibilidade de um legitimado ativo celebrar um TAC sobre matéria que extravase a sua vocação institucional. Estaria uma entidade legitimada restrita ao âmbito funcional estabelecido em seu regimento interno ou em seu ato constitutivo?

Parcela significativa da doutrina entende que não deve prosperar tal limitação. A uma porque a LACP não estabeleceu exclusividade a qualquer órgão legitimado para a propositura da ação, constituindo a defesa dos direitos transindividuais a principal meta da legitimidade *disjuntiva* e *concorrente*<sup>76</sup>. A duas porque o TAC constitui garantia mínima, mas nunca limite máximo de responsabilidade: o *compromitente* jamais poderá estipular um limite de responsabilidade material em favor de *compromissário* que causou danos aos direitos transindividuais, dos quais logicamente não dispõe a titularidade<sup>77</sup>.

Assim, mesmo que a entidade legitimada celebre TAC sobre matéria fora dos seus limites funcionais ou de sua competência administrativa e que o conteúdo do TAC esteja muito aquém do que se poderia obter do *compromissário*, nada<sup>78</sup> impedirá que outro ente legitimado, agora mais apto, celebre novo TAC com o mesmo *compromissário* muito mais favorável a transindividualidade, justamente face ao princípio da garantia mínima.

Note-se, ainda assim, que a matéria, objeto do TAC, deve ter correlação com a vocação institucional do órgão público, mesmo que *mediatamente*<sup>79</sup>.

### 3.1.2. Princiologia incidente no TAC

Consoante o magistério de Humberto Ávila<sup>80</sup>, princípios são normas imediatamente finalísticas, isto é, são normas que estabelecem um fim a ser

---

<sup>76</sup>NERY, 2010, p.171.

<sup>77</sup>MAZZILLI, 2012, p. 446.

<sup>78</sup>Salienta-se que Geisa de Assis Rodrigues acredita que o TAC já celebrado poderá servir como instrumento de obstáculo à promoção de ação civil pública, a qual tenha por base o mesmo fato que ensejou a celebração do ajuste. Acreditamos, contudo, que o órgão colegitimado poderá ingressar, ainda assim, com a ação civil pública, mesmo diante da existência de TAC versando sobre o mesmo fato jurídico, bastando que instrua a inicial com provas de que o TAC celebrado é insuficiente à reparação integral dos danos causados à coletividade.

<sup>79</sup>NERY,2010, p. 191.

atingido. O estabelecimento de fins, por seu turno, atua na fixação de um estado ideal de coisas que se quer promover. Assim, observamos que os princípios tem nítida orientação prática.

Indiscutível que, diante do panorama histórico delineado supra, se aplica ao TAC os princípios da tutela jurisdicional coletiva, na qual se encontra inserido o nosso peculiar objeto de estudo. O corpo de princípios aplicáveis ao TAC tem por escopo traçar uma orientação prática na busca do estado ideal de coisas que se quer promover, *in casu*, a tutela dos direitos transindividuais.

Os princípios da tutela coletiva se dividem em Princípios Processuais *Gerais* Aplicados à Tutela Coletiva e em Princípios Processuais *Peculiares* da Tutela Coletiva.

Segundo lições de Elpídio Donizetti e de Marcelo Malheiros Cerqueira<sup>81</sup>, são Princípios Processuais Gerais *Gerais* Aplicados à Tutela Coletiva: Acesso à Justiça, Universalidade da Jurisdição, Economia Processual, Instrumentalidade das Formas e dos Atos Processuais, Ativismo Judicial, Flexibilização da Técnica Processual, Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, Intervenção do Ministério Público em Casos de Interesse Social e Proporcionalidade e Razoabilidade.

Os mesmos juristas também arrolam como Princípios Processuais *Peculiares* da Tutela Coletiva: Devido Processo Legal, Aplicação Residual do CPC, Representatividade Adequada, Ampla Divulgação da Demanda Coletiva, Indisponibilidade Temperada e Obrigatoriedade da Execução da Sentença Coletiva<sup>82</sup>.

Sinala-se, todavia, que o TAC, tendo como *compromitente* entes cuja natureza seja pública, receberá orientação dos princípios informadores do Direito Público. Dessa forma, são princípios de Direito Público aplicáveis ao TAC: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência e Proporcionalidade<sup>83</sup>.

A incidência do princípio da publicidade será tratada de forma pormenorizada no capítulo final do presente trabalho.

---

<sup>80</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 78 – 84.

<sup>81</sup>CERQUEIRA; DONIZETTI, 2010, p. 82-99.

<sup>82</sup>CERQUEIRA; DONIZETTI, 2010, p. 100-114.

<sup>83</sup>NERY, 2010, p. 78-100.

Ana Luiz de Andrade Nery, para quem o TAC possui natureza jurídica de *transação híbrida*<sup>84</sup>, sustenta pela aplicação ao TAC de alguns princípios informadores do Direito Privado: Solidariedade, Autonomia Privada, Livre Iniciativa, Imputação Civil dos Danos, Função Social do Contrato e Lealdade<sup>85</sup>.

### 3.1.3. Obrigações passíveis de vinculação pelo TAC

Como o TAC se constitui num instrumento de defesa de direitos transindividuais, deve estipular obrigações a serem adimplidas pelo *compromissário*, com fito de prevenir ou reparar a lesão produzida.

É uniforme a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de permitir que sejam previstas obrigações *de fazer* e obrigações *de não fazer* a serem cumpridas pelo *compromissário*. Como a finalidade precípua é a prevenção e reparação de danos a direitos transindividuais, entende-se mais conveniente as formulações de obrigações de fazer e não fazer. A obrigação deve ensejar o enquadramento da conduta lesiva aos parâmetros legais, de sorte que a margem de discricionariedade de fixação das obrigações é inexistente.

Por outro lado, haverá situações, nas quais será cristalina a impossibilidade de adoção da conduta legal. Assim, em alguns casos, o órgão público legitimado poderá optar por uma medida *sub-rogatória*<sup>86</sup>, a qual atinga o mesmo resultado prático. Nesse sentido, Geisa de Assis Rodrigues esclarece, na qualidade de Procuradora da República, através de caso concreto:

*Tratava-se de uma obra de potencial impacto ao meio ambiente realizada sem o prévio estudo de impacto ambiental. A nossa intervenção só ocorreu depois que a mesma estava pronta. Havendo o interesse do empreendedor de adequar a sua conduta foi celebrado ajuste no qual se pactou a elaboração de estudo de impacto ambiental posterior, sendo que todas as medidas*

---

<sup>84</sup>Sobre a natureza jurídica do TAC, trataremos de forma aprofundada no último capítulo do presente trabalho.

<sup>85</sup>NERY, 2010, p. 42-77.

<sup>86</sup>RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 67.

*mitigadoras dos danos e recuperadoras do meio ambiente foram assumidas e realizadas pelo compromissário.*<sup>87</sup>

Nas hipóteses em que se revele impossível a adoção da medida *sub-rogatória* supramencionada, poderão ser estipuladas obrigações *de fazer* com caráter compensatório para o dano, até mesmo compensatórias além de medidas de reparação integral, sobremaneira nos casos de danos de difícil reparação. Os danos ao meio ambiente figuram como exemplo, nos quais pode haver a “compensação ambiental por equivalente ecológico, em que o objetivo é a recuperação da capacidade funcional do ecossistema lesado”<sup>88</sup>.

A controvérsia cinge-se, entretanto, à (im)possibilidade de previsão de obrigação de indenizar, quando da celebração do TAC, tendo em vista as dificuldades de arbitramento do *quantum* suficiente à reparação do dano. Nesse contexto, alguns doutrinadores têm admitido com cautela a possibilidade de instituir-se cláusula com obrigação *de indenizar*, ressaltando que o TAC deve dar prioridade à reestruturação do bem jurídico ao *status quo ante*, ou seja, ao estado em que se encontrava anteriormente à lesão<sup>89</sup>. Frise-se, ainda, que o *quantum indenizatório* fixado no TAC deverá, quando da sua execução, reverter aos fundos de proteção de direitos transindividuais, a teor do que determina o art. 13 da LACP:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1o. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 2o. Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1o desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

<sup>87</sup>RODRIGUES, 2011, p. 167.

<sup>88</sup>RODRIGUES, 2011, p. 167.

<sup>89</sup>NERY, 2010, p. 190.



Possibilidade que restou extirpada por precedente do Superior Tribunal de Justiça, diz respeito à previsão de obrigação *de dar*, consubstanciada na entrega de bem móvel, quando da celebração do TAC. Em um Recurso Especial de Relatoria do então Ministro Luiz Fux, a questão restou acertada nos termos do excerto, transcrito *in verbis*:

*A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório, deve se realizar com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei 7345/85.*

*Destarte, não é permitido em Ação Civil Pública a condenação, a título de indenização, à entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.*

*Sob esse ângulo, sobressai nulo o Termo de Ajustamento de Conduta in foco, por força da inclusão de obrigação de dar equipamento de informática à Agência de Florestal de Lajeado.<sup>90</sup>*

Por fim, é deveras importante salientarmos que, qualquer seja a natureza da obrigação contraída pelo *compromissário*, o conteúdo dessa obrigação deve ser precisamente fixado, de sorte a revestir o TAC com seus pressupostos de certeza e liquidez, ínsitos a sua qualidade de título executivo extrajudicial, ensejando a execução forçada sem entraves<sup>91</sup>.

Outro aspecto relevante que merece ser sublinhado trata da possibilidade de fixação de multa. O cumprimento das obrigações contraídas pelo *compromissário* deve ser balizado por medidas coercitivas, face à sensibilidade dos direitos transindividuais, com o escopo de garantir o atendimento do ajuste. Disso resulta que a multa deve ter natureza cominatória. Não poderá ser excessiva, devendo ser fixada com base na disponibilidade econômica do *compromissário* sem, todavia, desbordar da gravidade do resultado em decorrência do descumprimento do ajuste, motivo pelo qual a multa não poderá ser irrisória<sup>92</sup>.

<sup>90</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº802.060**. Julgado em 17/12/2009, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Luiz Fux. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 01. Dez. 2012.

<sup>91</sup>Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo (grifo nosso).

<sup>92</sup>RODRIGUES, 2011, p. 169.

Dessa forma, à multa não será imposto limite, o que não significa dizer que devam ser desconsiderados os parâmetros precitados, quando da sua fixação. Caso necessário a execução do TAC, ao Juiz é conferido o poder de, ao despachar a inicial, fixar a multa de ofício (caso inexistente), bem como reduzi-la<sup>93</sup>.

#### 3.1.4. Aspectos formais

Ao analisarmos a forma de um instituto jurídico, não devemos ignorar que o culto excessivo à forma pode comprometer o alcance de suas finalidades, de sorte que devemos sempre estar atentos à principiologia com o fito de não desprestigiar o conteúdo em prol da forma. Nesse sentido, a celebração do TAC deve ser um tanto informal sem, no entanto, recair ao alvedrio das partes que o celebram.

O TAC deve ser redigido em vernáculo, ainda que celebrado com estrangeiro ou pessoa jurídica estrangeira, sob a forma de *instrumento* ou até como *ata de reunião*, contanto que se evidencie a natureza do ajuste e o teor de suas cláusulas. É imprescindível, entretanto, que seja reduzido à *termo*, para que se constitua como título executivo, conferindo liquidez e certeza às obrigações ajustadas. Deve ficar claro a qualificação das partes, constando o nome, a qualificação e o endereço, tanto do *compromitente* como do *compromissário*<sup>94</sup>.

Como um dos princípios orientadores da Administração Pública é o da motivação dos atos administrativos, conforme art. 2º da Lei 9.784/1999, o TAC deve fundamentar as razões que levaram a sua celebração. Ainda que concisa, a fundamentação deve ser passível de compreensão por todos, diante da natureza transindividual dos direitos tutelados, permitindo o reconhecimento claro das medidas estabelecidas para a reparação ou compensação do dano.

A presença de testemunhas é dispensável, sendo suficiente a assinatura do *compromitente* e do *compromissário*, sem que haja óbice que aqueles que

<sup>93</sup>Assim dispõe o art. 645 do Código de Processo Civil:

Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

<sup>94</sup>RODRIGUES, 2011, p. 171–172.

presenciem a celebração figurem como testemunhas<sup>95</sup>. Sobre o tema em lume, oportuno trazer à colação precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EXIGIBILIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. CONFORMAR A SENTENÇA. O termo de ajustamento de conduta prescinde da assinatura de testemunhas, sendo suficiente que dele constem as assinaturas do interessado e da entidade legitimada para que se caracterize como título executivo extrajudicial. (Precedente do Superior Tribunal de Justiça: Resp 222.582 - MG e 213.947 - MG). Descumprido o compromisso, torna-se líquida, certa e exigível a multa pactuada, em decorrência do simples inadimplemento.<sup>96</sup>*

Não se afigura necessário que o compromissário reconheça, expressamente, a culpa pelos atos praticados, já que a confissão de culpa pode comprometer o ambiente à negociação serena do ajuste, não se coadunando, sobremaneira, ao escopo de desjudicialização de conflitos do TAC. Sobre o tema em lume, esclarece Geisa de Assis Rodrigues:

*Mas não reputamos imperioso que o obrigado assuma expressamente a culpa pelos atos praticados, pois muitas vezes esse reconhecimento explícito se afigura como um óbice para a celebração do ajuste, bem como há casos de responsabilidade sem culpa. O simbolismo existente na confissão aberta de culpa muitas vezes compromete o ambiente propício à negociação do ajuste.<sup>97</sup>*

Quanto à cláusula sobre o prazo de vigência do TAC, esta resta dispensada caso haja a determinação de prazo para o cumprimento das obrigações contraídas pelo compromissário. Caso ajustadas obrigações da não fazer, mister é a fixação do prazo para a finalidade de fiscalização do cumprimento da obrigação, conferindo-se estabilidade à conduta de não agir. O que não se pode é deixar ao bel prazer do *compromissário* o momento do adimplemento da obrigação ajustada, restando incerto o momento da reparação ou da compensação da lesão à transindividualidade.<sup>98</sup>

Embora confira maior efetividade ao TAC, a previsão de multa de caráter cominatório não integra a natureza desse título. Ainda que recomendável, a fixação

<sup>95</sup>RODRIGUES, 2011, p. 172.

<sup>96</sup>BRASIL.Tribunal de Justiça de Minas Gerais.**Ap Cível/Reexame Necessário nº 1.0471.05.058830-3/001**.Julgado em 17/04/2008, de relatoria do Excelentíssima Des.(a) Maria Elza. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em 10. Nov. 2012.

<sup>97</sup>RODRIGUES, 2011, p. 173.

<sup>98</sup>RODRIGUES, 2011, p. 174.

de multa é exigibilidade legal, já que o magistrado poderá estabelecer a requerimento da parte, ou mesmo de ofício, a teor do que dispões o art. 645 do CPC<sup>99</sup>.

Caso haja previsão de obrigação de indenizar, insculpida em cláusula do TAC, não figura essencial disciplinar a forma de reajuste de valores. Diferentemente da multa cominatória, o reajuste de valores do *quantum* indenizatório não pode ser obtido judicialmente, de forma que é aconselhável a sua previsão<sup>100</sup>.

No que tange à possibilidade de as partes convencionarem o foro competente para a execução, a fixação de competência do juízo ocorre em razão de interesse público, de forma que não se afigura possível inserir cláusula de eleição de foro no TAC. A ação de execução deve ser proposta no foro competente para o conhecimento da ação civil pública.<sup>101</sup>

Questão controversa que divide os doutrinadores diz respeito à obrigatoriedade de o Ministério Público participar na celebração dos ajustes firmados pelos demais entes públicos legitimados. A jurisprudência é pacífica, no entanto, no sentido de que não há norma expressa determinando a intervenção da instituição ministerial, não podendo essa ser deduzida do ordenamento, conforme Ag n. 114.470/BA, cuja ementa transcrevemos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇAS DE OPERAÇÃO DE PLATAFORMAS PETROLÍFERAS. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA (TAC). NULIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Num exame preliminar, não é de se extrair dos autos nenhum elemento concreto a sugerir risco iminente à proteção do meio ambiente, proveniente do termo firmado entre a Agravante e o IBAMA. 2. Tentativa de se viabilizar a adequação das exigências ambientais à continuidade do processo produtivo, de importância estratégica para o país. 3. Cláusula controvertida, em princípio, não revela a pretensa renúncia do IBAMA a seu poder de polícia, o que, fosse o caso, militaria em favor da nulidade da cláusula e não de todo o instrumento. 4. Participação da Agência Nacional de Petróleo-ANP e do Ministério Público Federal como intervenientes no TAC afigura-se desejável, entretanto, sua ausência não torna nulo o instrumento, diante da falta de previsão legal nesse sentido. 5. Ponderação de interesses, impondo a análise da questão pelo viés da razoabilidade. 6.*

<sup>99</sup> NERY, 2010, p. 205.

<sup>100</sup> RODRIGUES, 2011, p. 175.

<sup>101</sup> RODRIGUES, 2011, p. 175.

*Agravo de Instrumento provido para reformar a r. decisão recorrida e, em conseqüência, indeferir a liminar pretendida.*<sup>102</sup>

Em síntese, são esses os aspectos formais que integram necessariamente a essência do TAC: deve ser reduzido a termo; fundamentar os motivos que recomendam a sua celebração; conter a identificação completa das partes (*compromissário e comprometente*), o compromisso expresso de assunção das cláusulas do ajuste, definição clara das cláusulas que estabelecem as obrigações, de sorte a conferir certeza e liquidez ao título, bem como o prazo de cumprimento das obrigações expresso ou vinculado à vigência do ajuste.

### 3.2. O TAC como título executivo

Segundo o magistério de Enrico Tullio Liebman, o título executivo é um ato jurídico dotado de força constitutiva, conforme constatamos do excerto, transcrito *in verbis*:

*(...) ele traz consigo, digamos assim, acumulada e consolidada toda a energia necessária para que o credor possa eficazmente exigir e o órgão público possa efetivamente desenvolver a atividade destinada a atingir o resultado que o próprio título indica ser conforme ao direito.*

*(...)*

*Podemos assim completar o conceito de título executório dizendo que ele é **fonte imediata, direta e autônoma da regra sancionadora** e dos efeitos jurídicos dela decorrentes. A eficácia abstrata ao título é que explica seu comportamento na execução; aí está o segredo que o torna o instrumento ágil e expedito **capaz de permitir a realização da execução sem depender de qualquer nova demonstração da existência do crédito** (grifo nosso).*<sup>103</sup>

A LACP, em seu §6º, art. 5º, atribuiu natureza de título executivo extrajudicial ao TAC celebrado por órgão público legitimado. O legislador seguiu uma tendência, já existente em nosso ordenamento, de ampliar o rol de negócios jurídicos dotados de força executiva. Isso se deve em grande parte ao reconhecimento da morosidade

<sup>102</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ag nº 114.470**. Julgado em 21/09/1996, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 01. Dez. 2012.

<sup>103</sup>LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 21-22.

que caracteriza o processo, mais ainda o processo de conhecimento, qualificado pelas fases que o permeia.

Dessa forma, ao atribuir o caráter de título executivo extrajudicial ao TAC, o legislador buscou simplificar a tutela dos direitos transindividuais, desjudicializando conflitos e, simultaneamente, livrando o TAC de novas discussões sobre a sua legitimidade ou, conforme os ensinamentos de Liebman, “de nova demonstração da existência do crédito”, dada a força constitutiva de que se reveste o título executivo.

O art. 585 do CPC, arrola *numerus clausus* os títulos executivos, figurando o “instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores”<sup>104</sup> como título executivo. Note-se, todavia, que a disposição insculpida no art. 5º, §6º, da LACP, contém conceito mais amplo, já que a qualidade de título executivo do TAC não se encontra submetida à participação qualquer de outros órgãos, nem a eficácia do título é vinculada à assistência dos advogados das partes<sup>105</sup>.

Na sistemática trazida pelo Código de Processo Civil, os títulos executivos foram divididos em judiciais e extrajudiciais. Os títulos executivos judiciais são documentos que apresentam chancela de órgãos do judiciário, já os títulos executivos extrajudiciais são aqueles documentos, cuja eficácia executiva decorre de previsão legal, viabilizando o ingresso imediato do processo de execução.

O TAC pode assumir feição ora de título executivo extrajudicial, ora de título executivo judicial, dependendo da ocasião e momento em que celebrado.

O TAC poderá ser celebrado: **(i)** antes da instauração de procedimento administrativo de caráter investigatório ou da propositura de ação civil pública, **(ii)** durante a tramitação do processo administrativo, **(iii)** no curso de ação civil pública ou até mesmo em fase de execução de ação civil pública.<sup>106</sup>

Nos dois primeiros casos, o TAC será celebrado fora das vias judiciais e, portanto, extrajudicialmente, assumindo a feição de título executivo extrajudicial. No

<sup>104</sup>Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores (grifo nosso);

<sup>105</sup>SANTOS, José de Carvalho. **Ação civil pública: comentários por artigos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 225.

<sup>106</sup>NERY, 2010, p. 243.

último caso, o TAC será decorrência de um provimento dado pelo juiz, assumindo a feição de título executivo judicial.

Frise-se que, no caso de TAC celebrado durante o trâmite de inquérito civil, a eficácia executiva do TAC independe de aprovação pelo Conselho Superior do Ministério Público, pois a eficácia foi conferida por lei federal<sup>107</sup>.

Caso obtenha anuência do compromissário, o órgão público comprometente, de posse de TAC celebrado extrajudicialmente, poderá ingressar com ação de homologação judicial, transformando-o em título executivo judicial, “nos moldes do art. 57 da Lei n. 9.099/1996<sup>108</sup>, que, conquanto discipline as ações nos Juizados Especiais Cíveis, é considerada aplicável a qualquer tipo de situação”<sup>109</sup>. Não há previsão legal de um momento específico para homologação judicial de um TAC extrajudicialmente celebrado, apenas com a restrição de que ocorra antes de sua execução. A vantagem do procedimento de homologação reside essencialmente na redução de amplitude das possíveis objeções formuladas pelo executado/compromissário<sup>110</sup>, como veremos em seguida.

Caso as partes celebrem o TAC no curso de ação civil pública, homologando o magistrado aquele, o TAC adquire força de título executivo judicial, extinguindo-se o processo com o julgamento do mérito, conforme dicção do art. 269, III, do CPC. Haverá casos em que a celebração do TAC suspenderá o curso da ação, até o adimplemento integral das obrigações do compromisso<sup>111</sup>. Ao magistrado não é dado perscrutar se há atendimento adequado ao interesse público, devendo se pronunciar tão somente sobre questões de ordem pública, no que tange aos aspectos formais do ajuste.

Critério distintivo notável do ajuste obtido judicialmente é que este deve definir a responsabilidade pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios<sup>112</sup>.

Por fim, o ato homologado em juízo - TAC - deverá conter, indispensavelmente, prestações, correspondendo a uma obrigação certa, líquida e

---

<sup>107</sup> NERY, 2010, p. 244.

<sup>108</sup> Assim, transcrevemos *in verbis* a redação do dispositivo sobre citado:

Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

<sup>109</sup> RODRIGUES, 2011, p. 212.

<sup>110</sup> RODRIGUES, 2011, p. 212.

<sup>111</sup> RODRIGUES, 2011, p. 216.

<sup>112</sup> RODRIGUES, 2011, p. 215.

exigível, já que somente diante de uma sentença condenatória é que poderá se falar em execução. Caso contrário, o ato deverá ser complementado por meio de procedimento de liquidação (arts. 475-A a 475-H do CPC).<sup>113</sup>

### 3.2.1. A execução do TAC

O inadimplemento pelo compromissário das obrigações estipuladas no TAC ensejará sua execução. O procedimento deve observar as normas gerais do processo de execução, sempre em conformidade com a modalidade de obrigação, a qual se pretende executar. Assim os ritos a serem adotados poderão ser: **(i)** de execução de obrigação *de entrega de coisa*, **(ii)** de execução de quantia certa ou **(iii)** de execução de obrigação *de fazer e de não fazer*.

O procedimento de execução de quantia certa é adotado diante do inadimplemento da cláusula penal ajustada, quando se estipulou multa cominatória, ou diante da necessidade de conversão em perdas e danos (obrigação *de indenizar*)<sup>114</sup>.

Devido à incompatibilidade dos ritos, não se considera viável a possibilidade de cumulação da execução de multa e da obrigação *de fazer e de não fazer* em um mesmo processo executivo. A técnica processual adequada é o ingresso com dois processos de execução distribuídos ao mesmo juízo por conexão.<sup>115</sup>

Note-se que o TAC, quando homologado em juízo, adquire eficácia de título executivo judicial, como vimos anteriormente, razão pela qual deverá ser executado pelo procedimento do cumprimento de sentença, disciplinado no art. 475-I e seguintes do CPC.<sup>116</sup>

Qualquer que seja o rito da execução adotado, a conciliação é admitida mesmo no bojo do processo de execução do TAC, sendo, até mesmo, recomendável que o magistrado designe audiência preliminar de conciliação, com o

---

<sup>113</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. 25 ed. São Paulo: LEUD, 2008, p. 601.

<sup>114</sup>NERY, 2010, p. 252.

<sup>115</sup>RODRIGUES, 2011, p. 211.

<sup>116</sup>NERY, 2010, p. 259.



fito de oportunizar o cumprimento das obrigações estipuladas<sup>117</sup>, mesmo porque o objetivo principal será sempre a reparação do dano à transindividualidade que a compensação por equivalente pecuniário.

Sobre a legitimidade ativa para execução do ajuste, vale lembrar que o TAC busca tutelar os direitos transindividuais, de forma que a interpretação mais extensiva é aplicável para determinação do polo ativo. Em caso de um ajuste celebrado por dois colegitimados, a ação de execução poderá ser proposta na forma de litisconsórcio ou por qualquer um deles<sup>118</sup>.

Não há óbice para que os outros colegitimados, constatando o descumprimento do ajuste, possam promover a execução do TAC. Como a natureza dos direitos tutelados é transindividual, o título gerado pelo TAC não é constituído em favor do órgão público comprometente, mas em proveito de toda a coletividade lesada ou ameaçada.<sup>119</sup>

Sinala-se que, nesse ponto, não estamos tratando de uma exceção à regra da legitimidade ativa da ação de execução, tendo em vista que os demais órgãos públicos também são legitimados, por lei, a buscar o adimplemento das obrigações estipuladas. Apenas bastará que se tenha uma cópia do título para a execução, já que o TAC é um ato documentado, reduzido a termo.<sup>120</sup>

Caso o órgão público *compromitente* não adote nenhuma providência administrativa ou judicial para buscar o cumprimento do ajuste diante da evidente inadimplência das obrigações estipuladas, o responsável pelo agir poderá responder por ato de improbidade administrativa ou, até mesmo, por crime de prevaricação<sup>121</sup>.

Tópico que merece destaque diz respeito sobre a possibilidade de execução do TAC por pessoa física ou jurídica, de forma individual. No caso de TAC versando diretamente sobre direitos individuais homogêneos, compete somente à pessoa, física ou jurídica, promover a execução da parcela que lhe couber, bastando instaurar liquidação do ajuste e comprovar o atingimento de sua esfera jurídica<sup>122</sup>.

Já no caso de o TAC que versar sobre direito difuso ou coletivo, se o fato jurídico que conferiu o substrato para a celebração do ajuste tiver lesado direito

---

<sup>117</sup>RODRIGUES, 2011, p. 213.

<sup>118</sup>RODRIGUES, 2011, p. 207.

<sup>119</sup>NERY, 2010, p. 263.

<sup>120</sup>RODRIGUES, 2011, p. 208.

<sup>121</sup>RODRIGUES, 2011, p. 213.

<sup>122</sup>RODRIGUES, 2011, p. 208.

individual homogêneo, será possível, da mesma forma, a execução pelo indivíduo<sup>123</sup>, precedida necessariamente de liquidação para dimensionar o prejuízo individual, com base no art. 103, §3º, do CDC, cujo teor transcrevemos:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

Oportuno salientar que a Fazenda Pública poderá figurar no polo passivo da execução, até mesmo de TAC celebrado extrajudicialmente. A norma constitucional, insculpida no art. 100 da Constituição Federal<sup>124</sup>, a qual protege os bens públicos de serem penhorados, bem como garante a ordem dos pagamentos dos devedores, não é capaz de ilidir a execução, tendo em vista a formação do precatório<sup>125</sup>. Ademais, a matéria já restou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 279, a qual dispõe que “É cabível execução por título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

No que tange à competência, o juízo para a execução de título executivo extrajudicial é conhecido pelas regras gerais de competência, devendo ser proposta naquele competente para julgamento da ação civil pública. Conforme já vimos, a eleição de foro não é cabível.<sup>126</sup> No caso do TAC homologado em juízo, será competente para a sua execução o juízo que proferiu a sentença homologatória, conforme inteligência dos arts. 475-P, II, e 575, II, do CPC. Ao exequente a Lei faculta a possibilidade de optar pelo juízo do local no qual se encontram bens

---

<sup>123</sup>NERY, 2010, p. 253.

<sup>124</sup>Constituição Federal:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

<sup>125</sup>RODRIGUES, 2011, p. 212.

<sup>126</sup>RODRIGUES, 2011, p. 207.

sujeitos à expropriação, consoante disposição do art. 475-P do CPC, ou pelo foro do atual domicílio do executado<sup>127</sup>.

Em decorrência da sentença homologatória, não há necessidade de chamamento formal do executado por meio de citação, quando da execução do TAC homologado em juízo, sendo suficiente a intimação do compromissário por meio de seu advogado<sup>128</sup>.

### 3.2.2. Defesas do executado

Diante da execução de TAC celebrado extrajudicialmente, o executado poderá se servir de três formas de defesa: exceção de executividade, objeção de executividade e embargos do devedor.

Na exceção de executividade, cabe ao devedor demonstrar a impossibilidade de ser executado, sob o argumento de extinção da obrigação ajustada no título. A prova será documental e pré-constituída, de forma que se houver necessidade de dilação probatória o meio adequado será embargos do devedor.<sup>129</sup>

A exceção de executividade é processada nos autos principais. Da decisão interlocutória que rejeita a exceção, o recurso cabível é o agravo, a teor dos arts. 162, § 2º, e 522, ambos do CPC. Ao passo que caberá recurso de apelação da decisão que acolhe a exceção, extinguindo a execução, posto que tem natureza de sentença, consoante arts. 162, § 1º, 475-M, § 3º, 795 e 523, todos do CPC.<sup>130</sup>

A objeção de executividade é o meio de defesa do executado, quando esse pretende arguir questão de ordem pública<sup>131</sup>, com o condão de tornar nula, ilegal, ou descabida a execução, sendo processada da mesma maneira que a exceção de executividade. Como versa de matéria de ordem pública, sobre a objeção não

---

<sup>127</sup> NERY, 2010, p. 266.

<sup>128</sup> NERY, 2010, p. 260.

<sup>129</sup> NERY, 2010, p. 247.

<sup>130</sup> NERY, 2010, p. 247.

<sup>131</sup> São matéria de ordem pública, podendo se pronunciar o magistrado até mesmo de ofício: (i) os pressupostos processuais positivos e negativos, (ii) as condições da ação, as preliminares de contestação e as objeções de direito material.

incidem os efeitos da preclusão, de sorte que o devedor poderá se utilizar desse expediente até mesmo em momento posterior a prolação da sentença.<sup>132</sup>

Ainda, poderá o executado se utilizar, como meio de defesa, do embargos do devedor, o qual possui natureza mista de ação e de defesa. Como na contestação no processo de conhecimento, por meio da oposição dos embargos do devedor, o executado poderá pedir a declaração de ineficácia ou a desconstituição do título executivo ou de atos da execução. Em que pese, de regra, não tenha efeito suspensivo, ao juiz é dado atribuir efeito suspensivo, caso o prosseguimento da execução causar ao executado dano grave ou de difícil reparação, a teor do que dispõe o art. 739-A, §1º, do CPC.

No que concerne à execução de TAC homologado judicialmente, o devedor poderá se valer de exceção de executividade ou de objeção de executividade. Não poderá, todavia, se valer de embargos do devedor, já que a sentença homologatória constitui título executivo o qual leva à instauração de novo procedimento, qual seja, o cumprimento de sentença, conforme disciplinam os arts. 475-I a 475-R do CPC<sup>133</sup>.

Iniciado o procedimento de cumprimento de sentença, o devedor poderá apresentar oposição por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, conforme preceitua o art. 475, j, § 1º, l e m, do CPC. Esse meio de defesa é caracterizado como incidente ao cumprimento, porém possui natureza de ação, já que tem pretensão declaratória ou desconstitutiva da eficácia do título ou de atos da execução.<sup>134</sup>

As matérias que podem ser objeto de impugnação encontram-se enumeradas no art. 475-L, cujo teor transcrevemos:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:  
 I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;  
 II – inexigibilidade do título;  
 III – penhora incorreta ou avaliação errônea;  
 IV – ilegitimidade das partes;  
 V – excesso de execução;  
 VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.  
 § 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal

<sup>132</sup> NERY, 2010, p. 249.

<sup>133</sup> NERY, 2010, p. 261.

<sup>134</sup> NERY, 2010, P. 262.

Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)  
§ 2º Quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprilhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Da decisão que julga a impugnação, é cabível o recurso de agravo de instrumento, a teor do que estabelecem os arts. 475-H e 475-M, § 3º, respectivamente, do CPC. Já da decisão que julga procedente a impugnação, extinguindo a execução judicial, caberá recurso de apelação, conforme redação dada pelo art. 475-M, §3º, in fine, do CPC<sup>135</sup>.

### 3.3. Ações autônomas para desconstituição do TAC

Há outros meios de impugnação do TAC, mesmo quando não tenha esse ainda sido executado. Ainda, um órgão colegitimado à celebração pode não entender como satisfativas as obrigações estipuladas no ajuste; entender que o ajuste é eivado de vícios, os quais importam na sua nulidade ou anulabilidade; ou, até mesmo, entender que a sentença homologatória do compromisso de ajustamento de conduta contém vícios formais.

Nesse caso, o órgão colegitimado não poderá simplesmente ignorar a existência de TAC já celebrado, promovendo ação civil pública contra o compromissário, caso contrário o ajuste não forneceria o mínimo de estabilidade e garantia ao compromissário<sup>136</sup>, em um verdadeiro descompasso com uma forma alternativa de composição de conflitos. *In casu*, o órgão colegitimado deverá buscar a desconstituição do título pelos meios de impugnação adequados às peculiaridades do caso concreto.

Assim, tanto o compromissário, como o órgão público colegitimado poderá ingressar com uma ação anulatória, com fulcro no art. 486 do CPC. No caso da ação movida por órgão público colegitimado, deverá figurar no polo passivo o

---

<sup>135</sup>NERY, 2010, p. 262

<sup>136</sup>RODRIGUES, 2011, p. 203.

compromissário e o órgão público que o celebrou, porque, caso procedente a demanda, a invalidação atingirá a esfera jurídica das partes celebrantes, sendo caso de litisconsórcio passivo e unitário<sup>137</sup>.

Os fundamentos da ação anulatória serão encontrados no Código Civil - CC, podendo ser invocados os defeitos dos negócios jurídicos (ex.: erro, dolo e coação), bem como as causas de sua invalidade (arts. 166 e 167<sup>138</sup>). A ação está sujeita a prazo decadencial de quatro anos, conforme dicção do art. 178 do CC<sup>139</sup>, devendo ser proposta no juízo em que tramita ou tramitou o processo, no qual o TAC foi celebrado. Sinala-se que a ação anulatória não visa a desconstituição da decisão homologatória, mas a anulação do ato homologado.<sup>140</sup>

No caso do TAC homologado por sentença, a qual tenha se baseado no ajuste e que tenha dispositivos além do convencionado entre as partes, a ação cabível será a ação rescisória, nos termos encapsulados no art. 485, VIII, do CPC<sup>141</sup>. Aqui, importa salientar que a ação rescisória atacará a sentença, diferentemente da ação anulatória que, por seu turno, busca a desconstituição do ato homologado, *in casu*, o TAC.

<sup>137</sup>RODRIGUES, 2011, p. 205.

<sup>138</sup>Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

<sup>139</sup>Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

<sup>140</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**.3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 511.

<sup>141</sup>Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

Nesse sentido, a sentença deverá conter vícios formais a ensejar a sua rescindibilidade.

Sobre o tema em lume, insta colacionarmos excerto do Recurso Especial de Relatoria do então Ministro Luiz Fux, elucidando a distinta aplicabilidade da ação anulatória e da ação rescisória, detalhadamente:

(...)

*Muito embora seja tênue a diferença entre os dois preceitos supratranscritos, o que, inclusive, justifica a inquietude da doutrina sobre o tema, é certo que a distinção diz respeito ao que se pretende atacar.*

*Importa ressaltar, ab initio, a impropriedade da expressão “atos judiciais” do art.486, do CPC, porquanto a lei se refere aos atos praticados pelas partes em juízo, ou que praticados extrajudicialmente, restaram judicializados pela homologação, motivo pelo qual, o mais correto seria aduzir-se a atos processuais.*

*A ação anulatória tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória é a sentença transitada em julgado, que fez coisa julgada material. Em outras palavras o efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no lugar da rescindenda, na etapa que se cognomina *judicium rescisorium*.*

*Por conseguinte, somente se admite a ação rescisória quando houver sentença de mérito propriamente dita, ou seja, quando o magistrado puser fim à lide analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes.*

*Em se tratando de sentença que homologa a transação em havendo pronunciamento judicial quanto ao conteúdo da transação de forma a embasar a sentença, aplica-se o art. 485, VIII, do CPC.*

*Não obstante, em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita ao aspecto formal da transação, não há que se falar julgado e, portanto, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto faltante o requisito primordial da rescindibilidade do julgado, qual seja, o julgamento do mérito. Assim, para anular a avença, cabível é a ação anulatória dos atos processuais prevista no art. 486, do CPC*

(...)

*Muito embora as sentenças meramente homologatórias de transação provoquem a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, isto significa que produz efeitos similares às sentenças definitivas. A ratio essendi de referido preceito é a de que homologada a transação fica vedado às partes, ajuizarem nova ação com o mesmo objeto. Não significa, porém, que o acordo homologado, cuja sentença não foi objeto de julgamento, deve ser anulado por meio de ação rescisória. Inexiste identidade de substância com a sentença de mérito. Há, tão-somente uma equiparação de efeitos com este ato jurisdicional.<sup>142</sup>*

<sup>142</sup>BRASIL.Superior Tribunal de Justiça.**Recurso Especial nº450.431**.Julgado em 18/09/2003, de relatoria do Excelentíssimo Doutor MinistroLuiz Fux. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 01. Dez. 2012.

(...)

Em síntese, tanto o órgão colegitimado, como a parte que celebrou o ajuste, terá à disposição dois meios autônomos de desconstituição do TAC, cuja adequação dependerá da forma com que o ajuste foi celebrado: extrajudicialmente, homologado em juízo (sentença meramente homologatória) ou mediante sentença de mérito com pronunciamento a respeito do conteúdo do ajuste.

---



## 4. A NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

### 4.1. Controvérsia quanto à natureza jurídica do TAC

Tratamos, até a presente seção, da origem histórica, bem como dos aspectos gerais do TAC. Por motivos de conveniência e de adequação prática, destinamos a análise da natureza jurídica do TAC como desfecho do presente trabalho. O esclarecimento concedido pela prévia exploração de pontos fulcrais do instituto jurídico enseja uma análise mais transparente e orientada sobre a natureza jurídica.

Em se tratando do advento de um instituto jurídico inovador, a discussão doutrinária sobre a natureza jurídica e sua delimitação é forte, desde o surgimento do instituto. Em especial, por se tratar de um instrumento cuja finalidade é a tutela de direitos transindividuais, campo no qual os conflitos doutrinários e jurisprudenciais são mais intensos, justamente em decorrência da ausência de uma teoria geral própria para o Processo Coletivo<sup>143</sup>.

Nesse ponto, o único aspecto menos controverso é a convicção da doutrina majoritária da impossibilidade de concessões recíprocas, renúncias ou disposições na estipulação das cláusulas nodais do instrumento. Isso ocorre, fundamentalmente, porque o TAC objetiva o enquadramento da conduta do *compromissário* às exigências legais, de sorte que não se mostra viável a relativização da ordem jurídica.<sup>144</sup> Ainda, a natureza dos direitos tutelados pelo TAC é transindividual, de forma que o órgão público comprometente não detém a titularidade desse direitos a ponto de fazer concessões.

Desse modo, face à restrição do consenso doutrinário, como destacado acima, a natureza jurídica do TAC encontra-se dividida, substancialmente, em três correntes: **(i)** o TAC é um ato jurídico administrativo; **(ii)** o TAC é um negócio jurídico bilateral; **(iii)** o TAC é uma transação *especial* ou *híbrida*.

---

<sup>143</sup> ZUFFO, Max. **O Termo de Ajustamento de Conduta e sua Função Social**. In: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v.4, n.10, p. 144, 2006.

<sup>144</sup> COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. **A invalidação do termo de ajustamento de conduta**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 7, p. 429, 2006.

#### 4.1.1. O TAC como um ato administrativo negocial

Consoante lição de Hugo Nigro Mazzilli, o TAC é um ato administrativo negocial. No entendimento do “grande doutrinador do Ministério Público brasileiro”<sup>145</sup>, por ter natureza bilateral e consensual, o TAC poderia ser identificado como uma transação do Direito Civil. Esse raciocínio não seria correto na visão do doutrinador precitado, tendo em vista que o objeto do TAC não são direitos patrimoniais de caráter privado, nem o órgão público compromissário é titular do direito transindividual objetivado no TAC, não podendo fazer concessões quanto ao conteúdo material da lide.<sup>146</sup>

Hugo Mazzilli argumenta no sentido de que inexistente assunção de obrigação pelo compromitente, ao se estabelecer o dever de fiscalizar o cumprimento do TAC. Esse autor esclarece que o dever de fiscalizar decorre do poder da Administração, de forma que, mesmo que ausente cláusula a respeito, o poder de fiscalizar permanece hígido.<sup>147</sup>

Assim, Mazzilli conclui que o TAC é um ato administrativo negocial, conforme lição a seguir transcrita:

*É, pois, o compromisso de ajustamento de conduta uma ato administrativo negocial por meio do qual só causador do dano se compromete; o órgão público que o toma, a nada se compromete, exceto, implicitamente, a não propor ação de conhecimento para pedir aquilo que já está reconhecido no título. Mas mesmo isto não é verdadeira concessão, porque, ainda que o órgão público a nada quisesse obrigar-se, e assim propusesse a ação de conhecimento, vê-la-ia trancada por carência, pois lhe faleceria interesse processual em formular um pedido de conhecimento, se já tem título executivo.<sup>148</sup>*

O eminente administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello classifica ato administrativo como:

*(...) declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de*

<sup>145</sup>Denominação lançada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento da ADIn n. 1.371-8-DF.

<sup>146</sup>MAZZILLI, 2012, p. 407.

<sup>147</sup>MAZZILLI, 2012, p. 408.

<sup>148</sup>MAZZILLI, 2012, p.408.

*prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*<sup>149</sup>

Ainda que Mazzilli tenha agregado um plus à figura do ato administrativo, a fim de definir a natureza jurídica do TAC como ato administrativo negocial, não nos parece, concessa vênia, adequada essa visão. Conforme se vislumbra da definição transcrita retro, o ato administrativo se consubstancia em uma declaração do Estado, o que não se constata no TAC, já que a declaração é feita unicamente pelo compromissário, o qual declara que cumprirá com as obrigações estipuladas no instrumento.

Em segundo plano, um dos atributos do ato administrativo é a *executoriedade* conforme magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*d) Executoriedade – é a qualidade pela qual o Poder Público pode compelir materialmente o administrado, **sem precisão de buscar previamente as vias judiciais**, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu (grifo nosso).*<sup>150</sup>

A executoriedade não é atribuível ao TAC. Ao órgão público comprometente não é dado compelir materialmente o compromissário, sem prévio ingresso na via judicial. Embora o TAC seja revestido da qualidade de título executivo, o comprometente deverá ingressar com ação de execução do ajuste, a fim de compelir o compromissário ao adimplemento do estipulado.

Diante do exposto, não nos parece coerente atribuir a natureza jurídica de ato administrativo negocial ao TAC.

---

<sup>149</sup> MELLO, 2011, p. 385.

<sup>150</sup> MELLO, 2011, p. 419.

#### 4.1.2. O TAC como negócio jurídico bilateral

Geisa de Assis Rodrigues preleciona que o TAC possui natureza jurídica de negócio jurídico bilateral.

Em primeiro plano, a doutrinadora afasta a natureza jurídica de transação. Sustenta que os direitos transindividuais são essencialmente indisponíveis: a norma não teria conferido ao órgão público legitimado o poder de reduzir direitos da coletividade, já que teria sido estabelecido como parâmetro o enquadramento da conduta às exigências legais. Soma-se a isso o agravamento pela questão da titularidade desses direitos.<sup>151</sup>

Rodrigues enfatiza suas razões de afastar o TAC como transação, referindo que o fato de promover o encerramento de um conflito judicial não o coloca necessariamente na categoria de transação. Sugere como exemplificação a renúncia de direito e o reconhecimento do pedido, os quais também são espécies do gênero conciliação.<sup>152</sup>

A doutrinadora supracitada argumenta que mesmo “a flexibilização das condições de prazo, modo e lugar do adimplemento da obrigação não está na esfera da transação, mas sim da negociação”.<sup>153</sup>

A acepção do TAC como um negócio jurídico unilateral é reputada como inadequada por Rodrigues. Em suas razões, refere ser próprio da essência dessa figura jurídica a independência da vontade alheia, o que não se consubstancia no TAC, já que o obrigado não pode impor a sua celebração ao órgão público, nem o contrário.<sup>154</sup>

Por fim, Rodrigues atribui ao TAC a natureza jurídica de um negócio jurídico bilateral, conforme excerto que transcrevemos:

*Chegamos assim à conclusão de que o ajustamento de conduta é um negócio jurídico bilateral. A bilateralidade é fundamental, já que devem existir pelo menos duas pessoas na celebração do ajuste. Por isso que os órgãos públicos legitimados não podem firmar um “autoajustamento” de conduta, quando sejam eles os autores da ameaça ou do dano ao direito transindividual. Mais do que seira*

<sup>151</sup>RODRIGUES, 2011, p. 127.

<sup>152</sup>RODRIGUES, 2011, p. 129.

<sup>153</sup>RODRIGUES, 2011, p. 130.

<sup>154</sup>RODRIGUES, 2011, p. 132.

*desejável, é muito comum o Estado ser o agente do agir que põe em risco a proteção dos direito transindividuais, porém as conduta só poderá ser ajustada por outro legitimado, não sendo possível ocorrer um esdrúxulo “autoajustamento”. À evidência, que o Poder Público pode espontaneamente rever a sua conduta e cessar a ameaça ou a reparação da violação ao direito, mas não se trata do negócio de ajustamento de conduta.<sup>155</sup>*

Rodrigues esclarece que, no ajuste, tanto o obrigado como o órgão público chegam a um consenso sobre as medidas necessárias para o ajustamento da conduta às exigências legais. Essa observação faz com a doutrinadora entenda pela existência da manifestação de vontade daqueles que celebram o TAC<sup>156</sup>.

A autonomia da vontade dos órgãos públicos para a celebração do TAC, ainda que limitada pela lei, seria um poder discricionário. Assim, mesmo que se deva privilegiar o TAC como forma de composição do conflito, não há que se falar em um direito de se celebrar o ajuste, havendo espaço para o exercício do juízo de conveniência e oportunidade<sup>157</sup>.

#### 4.1.3. O TAC como transação especial ou híbrida

Parcela significativa da doutrina defende que o TAC teria natureza jurídica de transação. Para essa corrente doutrinária, a transação seria distinta, porém, daquela ordinária, insculpida no art. 840 do CC<sup>158</sup>.

Nessa forma peculiar de transação, não haveria concessões mútuas na obrigação essencial de reparação ou de compensação. Haveria tão somente concessões nos aspectos formais de cumprimento da obrigação principal, isto é, na disciplina do tempo, lugar e modo de cumprimento das obrigações estipuladas no ajuste<sup>159</sup>.

Ademais, essas obrigações passíveis de serem transacionadas teriam, ainda assim, conteúdo patrimonial. Nesse sentido, preleciona Ada Pellegrini Grinover:

<sup>155</sup>RODRIGUES, 2011, p. 132.

<sup>156</sup>RODRIGUES, 2011, p. 133.

<sup>157</sup>RODRIGUES, 2011, p. 134.

<sup>158</sup>Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

<sup>159</sup>ZUFFO, 2006, p. 145.

*Contudo, é preciso afirmar que o objeto do ajustamento de conduta do fornecedor não são os direitos dos consumidores, esses verdadeiramente indisponíveis, mas as condições de modo, tempo e lugar do cumprimento das obrigações destinadas a reparar os danos causados. Essas obrigações possuem conteúdo patrimonial, uma vez que se destinam a reparar fatos de produtos ou serviços. E, ainda que não tenham conteúdo patrimonial imediato – por exemplo, danos morais -, a sua reparação será avaliada nestes termos.<sup>160</sup>*

Ana Luiza de Andrade Nery vai, contudo, além. Para essa autora, se afigura possível a celebração de TAC com concessões desiguais feitas pelas partes e em menor monta pela administração, sendo imprescindível, contudo, a negociação com o particular em posição de igualdade<sup>161</sup>. O êxito do TAC dependerá do atendimento aos direitos e interesses de ambas as partes, compromissário e comprometente; particular de um lado, órgão público de outro.

A autora precitada assevera, ainda, que a indisponibilidade sem restrições deve ser relativizada, para que seja admitida a celebração de ajuste, no qual sejam conjuntamente estabelecidos os direitos e obrigações das partes, com o fito e alcançar a efetividade do TAC<sup>162</sup>. A atuação da Administração Pública deverá ser pautada pela principiologia do Direito Público, insculpida no art. 37, *caput*, da CRFB/88, ao passo que na atuação do particular devem incidir os princípios da teoria geral do Direito Privado<sup>163</sup>.

Por fim, Ana Luiza de Andrade Nery conclui que o TAC possui natureza jurídica de transação híbrida, conforme excerto a seguir transcrito:

*Assim, podemos dizer que o compromisso de ajustamento de conduta possui natureza jurídica de transação híbrida, porque deve respeitar a principiologia do direito público e do direito privado para cumprir os requisitos de validade do negócio jurídico, característica que distingue o ajustamento de conduta da transação, instituto de direito privado inserido no art. 840 do CC.<sup>164</sup>*

A consequência imediata dessa concepção é que o TAC se revela como fonte do direito de obrigações, submetido aos pressupostos de existência e validade do negócio jurídico para que possua eficácia jurídica<sup>165</sup>.

<sup>160</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 975.

<sup>161</sup>NERY, 2010, p. 148 – 149.

<sup>162</sup>NERY, 2010, p. 152.

<sup>163</sup>NERY, 2010, p. 153.

<sup>164</sup>NERY, 2010, p. 153.

<sup>165</sup>NERY, 2010, p. 155.

#### 4.2. A natureza jurídica do TAC segundo o Superior Tribunal de Justiça e perspectivas de solução pela legislação infraconstitucional

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o TAC possui natureza jurídica de transação. Segundo o Tribunal da Cidadania, as obrigações devem ser livremente pactuadas entre as partes, sob pena de nulidade do TAC, não havendo que se cogitar sobre imposição feita pelo órgão compromitente:

**O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico.**

(...)

*Consectariamente, é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas, consoante adverte a doutrina, verbis:"(...) Para ser celebrado, o TAC exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação (grifo nosso).<sup>166</sup>*

O projeto de nova Lei da Ação Civil Pública n. 5.139/2009, da mesma forma, se encaminhava no mesmo sentido, atribuindo natureza jurídica de transação ao TAC, conforme redação sugerida pelo art. 49, transcrito *in verbis*:

**Art. 49. O compromisso de ajustamento de conduta *terá natureza jurídica de transação*, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.**

**Parágrafo único. Não será admitida transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas (grifo nosso).<sup>167</sup>**

<sup>166</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº802.060/RS**. Julgado em 17/12/2009, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Luiz Fux. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02. Dez. 2012.

<sup>167</sup>Projeto de Lei nº 5.139/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acessado em 01/12/2012.

Além dessa inovação, o projeto apresentava tratamento muito mais detalhado do TAC, disciplinando esse instrumento, juntamente com o inquérito civil, em um capítulo inteiro.

Todavia, em 17 de março de 2010, o referido projeto de lei foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, sob o fundamento de que:

*(..) a proposição não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim.<sup>168</sup>*

Frise-se que essa decisão ainda poderá ser reformada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, tendo em vista recurso pendente de apreciação.<sup>169</sup>

De qualquer sorte, com vistas a pacificar o dissídio doutrinário a respeito da natureza jurídica do TAC, entendemos necessário um novo delineamento normativo sobre esse tema. A redação instituída pelo Projeto de Lei 5.139/2009 têm justamente essa finalidade. O produto imediato dessa alteração será uma definição

<sup>168</sup>Projeto de Lei nº 5.139/2009. Parecer Vencedor de relatoria do Excelentíssimo Deputado José Carlos Aleluia. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=754582&filename=PRV+1+CCJC+%3D%3E+PL+5139/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=754582&filename=PRV+1+CCJC+%3D%3E+PL+5139/2009)>. Acessado em 01/12/2012.

<sup>169</sup>O Projeto de Lei supracitado possui recurso contra apreciação conclusiva de comissão, com fundamento no art. 58 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, cujo inteiro teor transcrevemos:

Art. 58. Encerrada a apreciação conclusiva da matéria, a proposição e respectivos pareceres serão mandados à publicação e remetidos à Mesa até a sessão subsequente, para serem anunciados na Ordem do Dia. (“Caput” do artigo com redação dada pela Resolução nº 10, de 1991)

§ 1º Dentro de cinco sessões da publicação referida no caput, poderá ser apresentado o recurso de que trata o art. 58, § 2º, I, da Constituição Federal.

§ 2º Durante a fluência do prazo recursal, o avulso da Ordem do Dia de cada sessão deverá consignar a data final para interposição do recurso.

§ 3º O recurso, dirigido ao Presidente da Câmara e assinado por um décimo, pelo menos, dos membros da Casa, deverá indicar expressamente, dentre a matéria apreciada pelas Comissões, o que será objeto de deliberação do Plenário. (Parágrafo com redação dada pela Resolução nº 10, de 1991)

§ 4º Fluído o prazo sem interposição de recurso, ou improvido este, a matéria será enviada à redação final ou arquivada, conforme o caso.

§ 5º Aprovada a redação final pela Comissão competente, o projeto de lei torna à Mesa para ser encaminhado ao Senado Federal ou à Presidência da República, conforme o caso, no prazo de setenta e duas horas.



legal sobre o regime jurídico aplicável ao TAC, reduzindo sobremaneira as controvérsias até mesmo sobre pontos nodais desse instituto.

#### 4.3. A necessidade de efetivação do princípio da publicidade

*Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.<sup>170</sup>*

No curso da pesquisa precedente à elaboração do presente trabalho, verificamos que a questão da publicidade do TAC tem recebido pouca ou nenhuma atenção por parte da comunidade jurídica.

Conforme já analisamos, a atuação do órgão público legitimado à celebração do TAC deve ser orientada pela principiologia do Direito Público, a qual encontra-se substancialmente insculpida no art. 37, *caput*, da CRFB/88<sup>171</sup>. Um dos princípios que orienta, então, a Administração Pública, direta ou indireta, é o princípio da publicidade.

Hely Lopes Meireles conceitua o princípio da publicidade como: “a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”<sup>172</sup>. O sigilo só é admitido na esfera administrativa quando “imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado”, conforme disposição do art. 5º, XXXIII, da CRFB/88.

Nessa esteira, calha destacar estudo empírico de autoria de Geisa de Assis Rodrigues, o qual aponta que em apenas 10,8% dos TACs examinados houve menção à publicidade através do Diário Oficial. Assevera, ainda, a jurista precitada, que o próprio Ministério Público Federal, a quem incumbiria a função de fiscal da lei,

<sup>170</sup> MELLO, 2011, p. 114.

<sup>171</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

<sup>172</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 72.

não está atendendo ao princípio da publicidade, sendo que mesmo a publicação em diários oficiais não está sendo realizada ordinariamente.<sup>173</sup>

Como já tivemos oportunidade de analisar, o Princípio da Ampla Divulgação da Demanda Coletiva incide no Processo Coletivo. Esse princípio encontra-se previsto no art. 94 do CDC, o qual estabelece que:

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Porém, ainda que incidente ao TAC, por analogia, o Princípio da Ampla Divulgação da Demanda Coletiva apresenta abordagem tímida sobre o tema, não prevendo qualquer forma eficaz de divulgação ou notificação aos interessados<sup>174</sup>.

Assim, estranhamos que o TAC tenha a sua plenitude estrangulada, pela restrita, ou quase inexistente, observância do princípio da publicidade, princípio esse de patamar constitucional. Devemos observar, contudo, a ausência de ratificação infraconstitucional, face à ausência de lei com específico tratamento da questão examinada.

Em nosso sentir, a publicidade do ajustamento de conduta importa em mecanismo de controle externo, exercido pela sociedade, tanto na fiscalização do cumprimento das estipulações ajustadas, como na fiscalização da atuação dos órgãos públicos legitimados a sua celebração. Não só isso, a publicidade do TAC torna plena a possibilidade de efetivação dos direitos individuais homogêneos, já que os lesados pelo comportamento do compromissário podem ter amplo acesso aos termos do ajuste, dos quais têm direito a se beneficiarem.

A opacidade dos TACs celebrados sem qualquer publicidade não oportuniza a ciência dos lesados ou dos demais colegitimados sobre a existência do ajuste e, menos ainda, sobre o seu conteúdo. Muito pelo contrário: enseja a atuação sem concatenação entre os órgãos públicos legitimados. A mera publicação em Diário Oficial, a qual nem mesmo é efetivada, não oportuniza o aperfeiçoamento do objeto de nosso estudo.

Impera, pois, a devida efetivação da publicidade do TAC.

---

<sup>173</sup>RODRIGUES, 2011, p. 258 – 259.

<sup>174</sup>CERQUEIRA; DONIZETTI, 2010, p. 105.

Sinala-se, todavia, que o projeto da nova Lei de Ação Civil Pública que já mencionamos, continha disciplina sobre o tema em seu art. 54, cujo inteiro teor transcrevemos:

Art. 54. O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os co-legitimados e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do compromisso.

§ 1º Os órgãos legitimados que tiverem tomado compromissos de ajustamento de conduta remeterão, no prazo de dez dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta.

§ 2º O Conselho Nacional do Ministério Público, no prazo de noventa dias, a contar da publicação desta Lei, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e Compromissos de Ajustamento de Conduta, incluindo a forma de comunicação e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.<sup>175</sup>

Não estranhamos a rejeição de tal projeto. Conforme tivemos a oportunidade de analisar, o TAC foi concebido em nosso ordenamento com certo receio, tendo em vista o veto presidencial lançado ao segmento do projeto do Código Consumerista, o qual só foi efetivado em decorrência de falha técnica do gabinete da Presidência da República.

Importa consignar, contudo, que o crescente acatamento do princípio da publicidade representa uma indiscutível conquista na evolução da democracia participativa, de forma que tudo “aquilo que não possa vir a público seja encarado como suspeito de antijuridicidade”<sup>176</sup>.

Recentemente, observamos a inovação trazida pela Decreto Nº 7.724, mais conhecida como Lei da Transparência, a qual oportunizou “os procedimentos para a garantia do acesso à informação e para a classificação de informações sob restrição de acesso, observados grau e prazo de sigilo,”. Essa Lei acabou promovendo amplo debate e assimilação pela sociedade sobre a importância do princípio da publicidade

---

<sup>175</sup>Projeto de Lei n. 5.139/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acessado em 01/12/2012.

<sup>176</sup>FREITAS, Juevez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 91.

na orientação da atuação da Administração Pública. E mais: permitiu o controle externo pela sociedade sobre as finanças pública.

Dessa forma, diante dessa tendência esboçada supra, ainda que se enfrentem obstáculos à efetivação do princípio da publicidade, o crescente acatamento desse princípio irá culminar com a superação desses limites impostos ao TAC, limites esses decorrentes do desleixo do legislador e dos vícios da burocracia, não condizentes com a prestação da tutela coletiva eficaz.

## 5. CONCLUSÃO

O Termo de Ajustamento de Conduta, ou TAC, é produto de conscientização da comunidade jurídica internacional acerca da inadequação da concepção clássica de processo, de orientação individual, para o tratamento de direitos de natureza transindividual. Não foi ato instantâneo, mas o desdobramento de um processo histórico gradual e de um processo legislativo fragmentado. Desenvolveu-se plenamente somente com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, quase sendo vulnerado por veto presidencial, o qual, no entanto, não se consumou.

O legislador atribuiu a qualidade de título executivo ao TAC, de forma a propiciar a execução mais célere das obrigações (de fazer, de não fazer ou de indenizar) estipuladas, as quais devem ser sempre certas, líquidas e exigíveis. Reduzido a termo, a legitimidade ativa para sua celebração é disjuntiva e concorrente entre os órgãos públicos legitimados pela Lei de Ação Civil Pública (art. 5º, *caput*). Ora pode assumir feição de título executivo judicial (quando homologado em juízo), ora de título executivo extrajudicial. Tanto o órgão colegitimado, como a parte que celebrou o ajuste, terá à disposição dois meios autônomos de desconstituição do TAC, cuja adequação dependerá da forma com que o ajuste foi celebrado: extrajudicialmente, homologado em juízo (sentença meramente homologatória) ou mediante sentença de mérito com pronunciamento a respeito do conteúdo do ajuste.

Questão que acalenta controvérsia entre os doutrinadores é sobre a natureza jurídica do TAC: ato administrativo negocial, negócio jurídico bilateral ou transação especial (ou híbrida). Reputamos inadequada a concepção de ato administrativo negocial, por entender que no TAC só há declaração expressa do compromissário em cumprir com as obrigações estipuladas. Apontamos a necessidade de delineamento normativo sobre a natureza jurídica, com vistas a pacificar o dissídio doutrinário a respeito do tema, definindo, por consequência, o regime jurídico aplicável ao TAC.

Ao fim e ao cabo, sustentamos pela imperatividade da efetivação devida do princípio da publicidade.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 23 out. 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 200, de 25 de Fevereiro de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.724, de 16 de Maio de 2012**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 80, de 12 de Janeiro de 1994**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm)>. Acesso em: 01. Dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.966, de 28 de Abril de 2000.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9966.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 10. Nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Mensagem nº 359, de 24 de Julho de 1985.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/Mvep359-85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Mvep359-85.htm)>. Acesso em 01. Dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5.139/2009.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acessado em 01/12/2012.

\_\_\_\_\_. **Resolução Nº 17, de 1989.** Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados)>. Acessado em 01/12/2012.

\_\_\_\_\_. **Resolução Nº 17, de 1989.** Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados)>. Acessado em 01/12/2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Ag nº 114.470.** Julgado em 21/09/1996, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 01. Dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 222.582**. Julgado em 12/03/2003, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Milton Luiz Pereira. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 10. Set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 802.060/RS**. Julgado em 17/12/2009, de relatoria do Excelentíssimo Doutor Ministro Luiz Fux. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 02. Dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ap Cível/Reexame Necessário nº 1.0471.05.058830-3/001**. Julgado em 17/04/2008, de relatoria do Excelentíssima Des.(a) Maria Elza. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em 10. Nov. 2012.

CALAPRICE, Alice. **The new quotable Einstein**. Princeton: Princeton University, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. **A invalidação do termo de ajustamento de conduta**. In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, Número 7, p. 428 – 438, 2006.

FLEURY FILHO, Luiz Antônio. **Registros históricos de uma lei com destino transcendental**. In: Milaré, Edis (coord.). Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **A coisa julgada no modelo processual coletivo**. In: Revista Ajuris, Porto Alegre, v. 35, n. 110, p 19 – 41, 2008.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Das origens ao futuro da Lei de Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade**. In: Milaré, Edis (coord.). Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 975.

\_\_\_\_\_. **Rumo a um Código brasileiro de processos coletivos**. In: Milaré, Edis (coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Termo de Ajustamento de Conduta no Âmbito de Defesa da Concorrência**. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, São Paulo, v. 8, p. 73 – 83, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. 25 ed. São Paulo: LEUD, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnoldo. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros 2011.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 34. ed. São Paulo Saraiva, 2002.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Teoria e análise de casos práticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa.** Rio de Janeiro: GZ, 2009.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, José de Carvalho. **Ação civil pública: comentários por artigos.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008.

ZUFFO, Max. **O Termo de Ajustamento de Conduta e sua Função Social.** In: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v.4, n.10, p. 143 – 174, 2006.