



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**CINTIA MARTINS DA SILVA**

**TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: MEIO  
ALTERNATIVO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS  
TRANSINDIVIDUAIS**

**Campina Grande – PB  
2012**

**CINTIA MARTINS DA SILVA**

**TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: MEIO  
ALTERNATIVO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS  
TRANSINDIVIDUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência  
para obtenção do grau de Bacharelado.  
Orientador: Prof. Raymundo Juliano Rêgo Feitosa.

**CAMPINA GRANDE – PB  
2012**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

S586t Silva, Cintia Martins da.  
Termo de ajustamento de conduta [manuscrito]: meio alternativo de proteção aos direitos transindividuais / Cintia Martins da Silva.– 2012.  
33 f.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.  
“Orientação: Prof. Dr. Raymundo Juliano Rêgo Feitosa, Departamento de Direito Público.”

1. Meio alternativo. 2. Acesso à justiça. 3. Direitos transindividuais I. Título.

21. ed. CDD 340

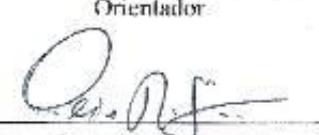
CINTIA MARTINS DA SILVA

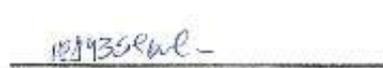
**TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: MEIO  
ALTERNATIVO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS  
TRANSINDIVIDUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência  
para obtenção do grau de Bacharelado.

Aprovação em: 28 / 11 / 2012.

  
Prof. Raymundo Viliano Régio Feres  
Orientador

  
Prof. Plínio Nunes Souza  
Examinador

  
Prof. Renata Maria Brasileiro Sobral  
Examinador

# **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: MEIO ALTERNATIVO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS**

SILVA, Cintia Martins da<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto jurídico termo de ajustamento de conduta, como meio alternativo para solução de conflitos que envolvam os direitos transindividuais. O texto aborda os benefícios oferecidos pelo instituto jurídico ora citado, seus princípios orientadores, bem como sua previsão legal, órgãos legitimados, além da segurança jurídica garantida ao mesmo devido à sua eficácia de título executivo extrajudicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Meio Alternativo. Acesso à Justiça. Direitos Transindividuais.

## **ABSTRACT**

This present work aims to analyze the institute legal term of behavior adjustment, as an alternative means for solution conflicts that involve trans the rights. The text deals the benefits offered by the institute legal now quoted, their guiding principles, as well as their legal prevision, legitimized organs, besides guaranteed the same legal security due to its effectiveness of extrajudicial executive title.

**KEYWORDS:** Alternate Means. Access to Justice. Rights Trasindividuais.

---

<sup>1</sup> Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB.

## INTRODUÇÃO

O Conflito de interesses sempre existiu desde os primórdios da humanidade, e como é sabido a primeira forma de resolução de conflitos desempenhada pelo homem foi a autotutela. Como o próprio nome diz o indivíduo se protegia através do uso da força, e o mais forte conseguia fazer prevalecer seus interesses contra a outra parte mais fraca, por esse motivo, a autotutela é conhecida como a “justiça do mais forte sobre o mais fraco”.

No entanto, com o fortalecimento do Estado institui-se a denominada “justiça pública”, e não mais se admitiu a referida forma de resolução de conflitos, salvo nos casos expressamente previstos em lei. Fundamenta-se tal exceção por se admitir que o Estado, por meio de seus representantes legais não pode está em todos os lugares ao mesmo tempo. Deve-se ressaltar que tais permissões legais ao exercício da autotutela configuram verdadeira exceção, e não regra no Estado Democrático de Direito, por isso estão submetidas a posterior controle judicial como forma de inibir o desvio de finalidade da norma.

Como dito, com a instituição da “justiça pública”, o Estado adquire o monopólio da jurisdição, e essa prestação jurisdicional vai se modificando com o passar do tempo, evoluindo do simples direito à obtenção de uma sentença, à busca por uma prestação jurisdicional que garanta a todos o direito de acesso à justiça.

Importa frisar que o direito de acesso à justiça encontra-se expressamente prevista em nossa Constituição da República, inclusive elevado ao patamar de direito fundamental, e, para que haja a concretização desse direito é preciso uma prestação jurisdicional célere e efetiva.

Este artigo abordará o Termo de Ajustamento de Conduta, previsto expressamente pelo artigo 5º, parágrafo 6º da Lei 7347/85 – Lei da ação Civil Pública, como fruto da busca por uma tutela mais célere, demonstrando o anseio social por novos e eficazes meios de proteção aos direitos.

Utilizamos como marco teórico a possibilidade de solução extrajudicial negociada dos direitos transindividuais como forma mais célere e conseqüentemente mais efetiva de proteção a esses direitos.

A escolha do tema ora tratado decorre da atual situação do nosso judiciário e a conseqüente impossibilidade de efetivação do direito de acesso à justiça, visto o mesmo se encontrar assoberbado, tanto pelo crescente número de processos judiciais, muitos dos quais poderiam ser resolvidos de forma extrajudicial, como dos ritos processuais tradicionais, que há muito já se encontram ultrapassados por não conseguirem acompanhar a crescente

modernização social e seu desapego por formas e rito rígidos, bem como pelo crescente clamor da sociedade por celeridade e efetivação de seus direitos.

No primeiro capítulo, o texto aborda a evolução histórica do termo de ajustamento de conduta e sua conseqüente elevação à eficácia de título executivo extrajudicial. Traz ainda seu conceito teórico, além de uma breve análise sobre os direitos transindividuais e sua possibilidade de solução negociada.

No capítulo seguinte, serão abordados os aspectos materiais do termo de ajustamento de conduta seus objetivos, princípios orientadores, previsão legal, seu objeto e natureza jurídica.

Em seguida, serão analisadas as legitimidades ativa e passiva para tomada do compromisso de ajustamento de conduta, bem como a validade e eficácia do compromisso, além de sua eficácia como título executivo extrajudicial.

De modo geral, o presente trabalho pretende demonstrar a possibilidade de solução de conflito por meio diverso da prestação jurisdicional tradicional, especificamente por meio do termo de ajustamento de conduta, analisando seus aspectos e influência positiva para efetivação do direito de acesso à justiça na sua forma mais ampla, qual seja, a discussão da lide, celeridade processual e conseqüente efetivação e proteção de direitos.

Para fundamentarmos o presente trabalho nos apoiamos em pesquisas utilizando a doutrina especializada, por meio de livros e artigos, bem como das normas legais referentes ao tema, além de buscarmos amparo no posicionamento da jurisprudência dominante.

## **1. ORIGEM E CONCEITO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Como todo instituto jurídico o Termo de Ajuste de Conduta surge em nosso ordenamento jurídico pátrio para atender aos anseios sociais, e nesse caso especificamente, apresenta-se como meio extrajudicial de solução de conflitos promovida por órgãos públicos, tendo como prioridade saciar a busca pela agilidade na efetivação de direitos tendo em vista o cenário nacional de um judiciário desacreditado pela burocratização e morosidade processual.

O instituto surgiu inicialmente com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90, precisamente em seu art. 211 o qual prevê que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Antecedendo o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 7244/84 do Juizado de Pequenas Causas em seu artigo 55, parágrafo único deu valor de título executivo extrajudicial ao acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público. Entretanto, nesse primeiro momento, o acordo ainda limitava-se à esfera dos direitos individuais disponíveis, e entre partes capazes.

No direito ambiental a Lei 6938/1981 já previa a possibilidade de celebração de acordos administrativos, conforme podemos observar no artigo 8º, inciso V da Lei 6938/1981, segundo o qual o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, possui permissão para homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental. Nesse sentido, em algumas situações, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente permite a solução negociada de conflitos envolvendo o direito ambiental. No entanto, tal negociação limita-se à responsabilidade administrativa, não possuindo caráter de título executivo extrajudicial, desse modo, tal acordo administrativo não configura um compromisso de ajustamento de conduta. De todo modo, tal prática administrativa influenciou o termo de ajuste de conduta ao prevê a possibilidade, como dito, em certos casos da solução negociada de conflitos que envolvam direitos de toda a coletividade.

Os diplomas legais, acima citados, trouxeram sua contribuição na solução de conflitos extrajudiciais, entretanto foi o Código de Defesa do Consumidor Lei 8078/1990 que previu expressamente o compromisso de ajuste de conduta instituindo a proteção extrajudicial de direitos metaindividuais, aqui surge o diferencial entre o Código de Defesa do Consumidor e os demais diplomas legais que tratavam da solução negociada de conflito. Com o Código Consumerista surge a possibilidade de solução extrajudicial de solução de conflitos metaindividuais, tal possibilidade será melhor detalhada ao longo do trabalho.

Além disso, o referido Código também como renovou a Lei 7347/1985 que disciplina a Ação Civil Pública determinando que o parágrafo 6º de seu artigo 113 fosse acrescentado a essa lei, tal dispositivo dispõem o seguinte: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”, a análise quanto aos órgãos legitimados para tomarem o compromisso de ajustamento de conduta será realizada em tópico próprio ao longo do trabalho, cabendo neste momento destacar apenas a influência decisiva do Código de Defesa do Consumidor ao prevê expressamente a possibilidade negociada de

conflitos relativos aos direitos transindividuais por órgãos públicos legitimados, bem como conferir a tais acordos a eficácia de título executivo extrajudicial.

Quanto à origem do Termo de ajustamento de conduta cabe ressaltar ainda, que o mesmo não possui similitude com qualquer outro instituo alienígena, surge em uma época de transformação ideológica e redemocratização das instituições no Brasil, no mesmo cenário que gerou nossa Constituição da Republica de 1988. A forma mais próxima existe no direito norte americano e diz respeito à transação penal prevista no artigo 57, parágrafo único da Lei 9099/1995, sem qualquer correspondente ao ajuste de conduta celebrado no Brasil na área cível.

Cumpre salientar, que houve divergências doutrinárias, hordienamente já superadas, quanto à vigência do dispositivo legal acima citado. Segundo parte da doutrina tal dispositivo teria sido vetado de forma implícita juntamente com o veto do artigo 92 do Código de Defesa do Consumidor, como dito tal discussão já foi superada visto que nosso ordenamento adota a política de que em regra, o veto presidencial deve ser expresso, podendo ser implícito quando o ordenamento jurídico facultar.

Destarte, o artigo 66 da nossa Constituição Federal não prevê a possibilidade de veto presidencial implícito, desse modo para que haja veto de um dispositivo o veto presidencial deve ser expresso e não implícito.

Nesse sentido pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPROMISSO DE ACERTAMENTO DE CONDUTA. VIGENCIA DO §6º, DO ARTIGO 5º DA LEI 7.374/58, COM 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 7374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito. 2. Recurso provido. (Resp. n.222.582/MG. Primeira Turma. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. DJ, 29.04.2002, p. 166).

Desse modo, como dito, tal discussão encontra-se superada, sendo o Termo de Ajustamento de Conduta regularmente utilizado pelos órgãos públicos legitimados servindo assim como meio eficaz de solução extrajudicial de conflitos.

## 1.1 Conceito

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.222) o Termo de ajustamento de conduta é “ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais”.

Para Geisa de Assis Rodrigues (2011, p. 281) o Termo de Ajustamento de Conduta “é uma forma de solução extrajudicial de conflitos, promovida por órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial”.

Diante dos conceitos acima expostos, faz-se necessário elencar as diferenças existentes entre o referido instituto e o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público com previsão legal no art.585, II, do Código de Processo Civil, e no parágrafo único do art. 57 da Lei n. 9099/1995 (Lei dos Juizados Especiais). Cabe ressaltar que há outros meios de solução extrajudicial de conflitos, porém iremos nos ater às diferenças existentes entre o termo de ajustamento de conduta e o instituto da transação, devido ao fato do instituto da transação possuir semelhanças com o objeto do nosso trabalho, que é o Termo de Ajustamento de Conduta, inclusive quanto à sua principal característica que é possuir eficácia de título executivo extrajudicial.

Conforme Geiza de Assis Rodrigues (2011, p. 95), a transação referendada pelo Ministério Público é uma transação típica, realizada entre partes capazes, sobre direitos disponíveis, que pode ser referendada pelo Ministério Público, por Defensor Público ou pelos advogados dos transatores. É um instrumento de tutela de direitos individuais, podendo haver pluralidades de partes nos polo ativo ou passivo da transação, mas há sempre identidade entre o titular do direito e aquele legitimado a transigir.

Diferentemente, o ajustamento de conduta é uma composição extrajudicial de direitos transindividuais, direitos estes revestidos de indisponibilidade, conforme veremos adiante. No ajustamento de conduta os entes públicos, Ministério Público e demais órgãos legitimados atuam como partes do acordo, enquanto na transação, como dito, as partes são os titulares dos direitos disponíveis cabendo ao integrante do Ministério Público, ao Defensor Público e ao advogado o papel de auxiliares, apenas mediando tal acordo com fito de favorecê-lo. Deve-se ressaltar que a chancela pública do Ministério público e da Defensoria Pública, ou o referendo dos advogados das partes, faz-se presumir que se garantiu a

razoabilidade no acordo, e que as partes que dele participaram tiveram plena ciência de suas implicações jurídicas.

Com efeito, possui, o Termo de Ajustamento de Conduta, por expressa determinação legal, natureza de título executivo extrajudicial; à transação também goza de tal característica, e esse é o ponto de similitude entre esta e o ajustamento de conduta, entretanto, apesar dessa característica em comum, pelas razões acima expostas podemos perceber que o termo de ajuste de conduta é um instituto jurídico singular em nosso ordenamento jurídico, e não uma modalidade de transação.

## **1.2 Dos direitos transindividuais e a possibilidade de solução negociada**

Entende-se por transindividual aquilo que transcende o indivíduo, que vai além do caráter individual da percepção do interesse existente. Nesse sentido, os direitos transindividuais, são assim denominados por não pertencerem ao indivíduo de forma isolada, mas serem compartilhados por vários titulares individuais reunidos pela mesma relação fática ou jurídica.

Com efeito, devido à abrangência de sua titularidade que permeia entre o âmbito particular e o coletivo sempre haverá um interesse social em sua preservação, independente de envolverem questões eminentemente particulares.

Assim, o direito transindividual é gênero que abriga três espécies ou categorias, a saber: os direitos difusos, os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos.

Segundo o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, são direitos difusos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Nesse sentido, é possível perceber-se que os titulares dos direitos difusos são sujeitos indeterminados, ligadas por uma circunstancia de fato e não por um vínculo jurídico, é um direito de natureza indivisível não podendo sobre o mesmo incidir separação de parcelas desse direito, possui caráter de indisponibilidade devido à sua indeterminação subjetiva e a sua natureza indivisível, e, devido a sua indisponibilidade, não possuem conteúdo patrimonial, não podendo desse modo, serem expressos em dinheiro.

Entre os direitos difusos pode ocorrer o que se chama de “conflituosidade máxima”, ou seja, tais direitos concorrem uns com os outros e tal conflito é solucionado pela ponderação de valores em cada caso concreto, em tal situação, mister se faz afirmar que essa

conflituosidade entre direitos difusos só pode existir quando tais direitos sejam favoráveis ao interesse social.

Do mesmo modo, o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor traz o conceito de direitos coletivos, segundo o qual: são direitos coletivos os direitos transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Neste âmbito, tais direitos pertencem a um número determinado ou determinável de pessoas integrantes do grupo, os titulares desses direitos estão ligados por uma relação jurídica-base, ou são litigantes; tal direito representa o direito do grupo em si, e não o somatório dos direitos individuais, além disso, excepcionalmente, dentro dos limites legais, quando se tratar de direito patrimonial há possibilidade de se transigir sobre o direito coletivo, a exemplo do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal que trata da possibilidade de redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor define-os como sendo os direitos decorrentes de origem comum.

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2009):

“Na verdade, não são direitos coletivos; são individuais por natureza, tanto assim que seus titulares podem ser determinados (singularizados) e o seu objeto é divisível. Recebem, no entanto, tratamento jurídico equivalente aos interesses e direitos coletivos em função da origem comum.” (Sergio Cavalieri Filho, 2009, p. 345)

Prossegue o renomado autor afirmando que os requisitos necessários para o tratamento coletivo desses direitos individuais é a homogeneidade e a origem comum dos mesmos. Quanto à origem comum pode ser por circunstâncias de fato ou de fato e jurídica ao mesmo tempo.

Traçada a distinção entre as espécies dos direitos transindividuais passemos a análise da possibilidade de solução negociada envolvendo tais direitos.

Como visto, todo direito difuso é indiscutivelmente indisponível, enquanto o direito coletivo abriga exceções a essa indisponibilidade, conforme o exemplo, já citado, do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal que trata da possibilidade de redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Já em relação aos direitos individuais homogêneos, nos dizeres de Geiza de Assis Rodrigues (2011):

“a indisponibilidade é relacionada à tutela coletiva e não propriamente ao direito, posto que cada um dos indivíduos pode dispor em sua esfera individual, sem repercutir no direito de todos os demais que estejam nas mesmas condições. Por isso não pode haver a disponibilidade, em âmbito coletivo, dos direitos de todos os indivíduos que estão em situação de origem comum.” (Geiza de Assis Rodrigues, 2011, p. 45)

De qualquer modo, independentemente da espécie de direito transindividual negociada sobre os mesmos não se admite renúncia. E como veremos, mais adiante, o que se busca por meio da solução negociada, especificamente por meio do termo de ajustamento de conduta, é a proteção e efetivação dos direitos transindividuais, não se admitindo em nenhuma hipótese sua renúncia, disponibilidade ou mitigação desses direitos, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto jurídico ora abordado.

## **2. ASPECTOS MATERIAIS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

### **2.1 Objetivos do Compromisso de Ajustamento de Conduta**

Todo instituto jurídico surge com fins específicos, o termo de ajustamento de conduta não é diferente, traz em seu bojo a busca pela efetivação e melhor proteção aos direitos transindividuais. Assim não é objetivo do referido instituto jurídico favorecer o violador do direito, mas sim, como dito, proteger da melhor forma os direitos transindividuais.

Com efeito, não há previsão de um direito subjetivo à celebração do termo de ajustamento de conduta, cabendo ressalva para o art.79-A da Lei n.9605/1988 que permite o pedido de celebração de ajuste de conduta com órgãos do Sistema Nacional do Meio ambiente, o que poderia ter sido feito até 30 de dezembro de 1988 por empreendedores de atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, em curso até 30 de março de 1988. Havendo celebração do referido acordo e enquanto durar sua vigência, será suspensa a aplicação das sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

Contudo, diante do antagonismo e contrariedade, apresentados pelo dispositivo acima citado, aos fins perseguidos pelo compromisso de ajustamento de conduta, o Supremo Tribunal Federal durante o julgamento da **ADI 2083 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, promovida pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Verde** admitiu que tal

dispositivo configura regra de transição, aplicada apenas às empresas que já atuavam antes da edição da lei, conforme se ler:

EMENTA: - Ação direta em que se argúi a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.874-15, de 24.09.2000, e das que a reeditaram e que foram objeto de aditamento. - Preliminarmente, não se conhece da presente ação quanto ao disposto no § 2º do artigo 1º da Medida Provisória em causa, porque encerra ele norma cuja eficácia se exauriu antes da propositura desta ação direta de inconstitucionalidade. - O caráter transitório desse ato normativo com relação aos empreendimentos e atividades já existentes, e que foi editado para o ajustamento deles à Lei 9.605/98, retiram da presente argüição de inconstitucionalidade a força de relevância de sua fundamentação que é necessária para a concessão da liminar. - O mesmo não ocorre com alguns dos fundamentos da argüição de inconstitucionalidade que são relevantes quanto a esse ato normativo no que concerne aos empreendimentos e às atividades novos, e, portanto, não abarcados por esse tratamento de transição. Ação conhecida em parte, e nela deferido em parte o pedido de liminar para, dando-se ao ato normativo atacado - hoje, a Medida Provisória 1949-25, de 26 de junho de 2000 - interpretação conforme à Constituição, suspender-se, "ex nunc" e até o julgamento final desta ação, a eficácia dela fora dos limites de norma de transição, e, portanto, no tocante à sua aplicação aos empreendimentos e atividades que não existiam anteriormente à entrada em vigor da Lei 9.605/98. (ADI 2083 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2000, DJ 09-02-2001 PP-00018 EMENT VOL-02018-01 PP-00001)

Outra finalidade do ajustamento de conduta encontra-se na busca pela prevenção da lesão ao direito transindividual, pois como sabemos existem direitos que caso sofram danos serão de difícil reparação, podemos citar como exemplo um dano a um ecossistema com o desaparecimento de animais e vegetação, assim, nessas situações, a melhor forma de proteger é a com a prevenção do dano.

No mesmo véis temos a busca pela celeridade na solução do conflito, pois a formalidade e burocracia do judiciário podem retardar, ou até mesmo inviabilizar a melhor tutela desses direitos.

## **2.2 Princípios orientadores na celebração do Termo de ajustamento de Conduta**

### **2.2.1 Princípio do acesso à justiça**

Como todo meio alternativo de solução de conflitos, o termo de ajustamento de conduta surge pelo desejo de contribuir de forma mais adequada para a proteção de direitos, nesse caso especificamente, dos direitos transindividuais.

Sabemos que os direitos transindividuais são direitos indisponíveis, mas por permissão legal, permitiu-se que os mesmos fossem objeto de conciliação pré-processual visando assim uma tutela mais célere. Além disso, a lei também concedeu legitimidade a determinados órgãos que não possuem a titularidade dos direitos em questão para negociarem sobre os mesmos.

Essas duas previsões legais: permissão para se conciliar pré-processualmente sobre direitos de natureza indisponível, bem como extensão do rol de legitimados, a economia processual por ser um meio mais singelo e sobre ele não incidir custas processuais, além do desapego às formalidades excessivas contribuem para que o termo de ajustamento de conduta garanta uma tutela mais célere, o que amplia o acesso à justiça, posto que assim, representa um meio mais adequado de proteção desses direitos.

Cabe ressaltar que o uso desse instituto não pode limitar o acesso à justiça dos direitos transindividuais, ou de direito individual. No compromisso de ajustamento de conduta não pode haver disposição sobre o direito objeto do termo de ajustamento de conduta, nem qualquer tipo de concessão sobre o efetivo atendimento do mesmo. Nesse véis, as concessões do compromisso de ajustamento de conduta devem versar apenas sobre as condições de cumprimento das obrigações como tempo e lugar, não cabendo concessões sobre o direito em si, devido a sua indisponibilidade.

Outro fator que facilita o acesso á justiça é não imprescindibilidade da presença do advogado na celebração do acordo, pois como sabemos, em nosso país devido, às desigualdades econômicas, nem todo cidadão pode custear os serviços de assessoramento jurídico, e as defensorias públicas se quer dão conta das demandas judiciais. Devido a ausência de advogado, faz-se importante que os órgãos legitimados esclareçam a função do ajustamento de conduta, seus efeitos e obrigações dirimindo desse modo as dúvidas das partes.

Com efeito, o ajustamento de conduta não pode ter como objeto cláusulas que impeçam o acesso à jurisdição de indivíduos que não se sintam plenamente atendidos com as disposições do mesmo, pois a finalidade do ajuste de conduta não é substituir a atividade jurisdicional, mas sim complementa-la nos casos em que a solução negociada se revele mais apropriada.

### **2.1.2 Princípio da tutela preventiva**

Como dito anteriormente, existem direitos que caso sofram danos serão de difícil reparação, a exemplo dos danos causados a um ecossistema com o desaparecimento de animais e vegetação, que é algo impossível de ser reparado.

Com isso, sempre que possível deve se optar pela prevenção para não ocorrência do dano, e o termo de ajustamento de conduta é meio extrajudicial de conflito competente para este fim.

Portanto, os órgãos legitimados a celebrar o ajuste de conduta devem tentar realizá-lo sempre que o mesmo se vislumbre possível, ainda que a probabilidade de dano seja remota, pois como dizem é melhor prevenir do que remediar, principalmente por tratarmos de direitos extrapatrimoniais, em que torna-se impossível a reparação plena do dano a estes causado. Assim, a tutela preventiva apresenta-se como único meio capaz de proteger efetivamente tais direitos e impedir que os mesmo sejam convertidos em pecúnia.

### **2.1.3 Princípio da oralidade**

Seguindo a busca pelo desapego das formalidades exacerbadas, o princípio da oralidade apresenta-se como meio capaz de simplificar os procedimentos na elaboração do termo de ajustamento de conduta onde apenas os atos considerados essenciais são reduzidos a termo.

### **2.1.4 Princípio da simplicidade e da informalidade**

No termo de ajustamento de conduta, como dito, há maior prioridade pela busca do fim perseguido pelo instituto jurídico, ora em análise, qual seja a melhor proteção aos direitos transindividuais. Com isso, há um nítido desapego das formalidades excessivas, priorizando-se à simplicidade das formas, pois os atos praticados na propositura e execução do termo de ajustamento de conduta são validados desde que alcancem o seu objetivo, que como dito é a busca pela melhor proteção aos direitos tutelados.

### **2.1.5 Princípio da economia processual**

Primeiramente, por ser um meio extrajudicial de solução de conflitos o termo de ajustamento de conduta tem por tendência diminuir o número de processos judiciais, causando conseqüentemente uma economia processual. Além disso, como já ressaltado, a figura do advogado, apesar de importante não é imprescindível durante a celebração do ajustamento de conduta, o que de certa forma desonera as partes.

Ainda, no procedimento do compromisso de ajuste de conduta inexistem as custas judiciais o que torna-o economicamente mais vantajoso do que uma demanda judicial, contribuindo desse modo para efetivação do direito de acesso à justiça.

### **2.1.6 Princípio da celeridade**

Devido ao princípio da simplicidade e informalidade dos atos que compõem o procedimento do termo de ajuste de conduta, é possível obter-se uma tutela mais célere dos direitos objetos do acordo, configurando desse modo, um meio mais eficaz na proteção dos direitos transindividuais, pois como ressaltamos esses direitos são de difícil reparação devido ao seu caráter não patrimonial o que torna impossível a reparação total do dano a eles causado.

Assim, prima-se pela prevenção, no entanto quando por algum motivo esta não ocorrer deve-se tentar reparar o dano o mais rápido possível, para que a lesão ao direito não tome dimensões trágicas.

### **2.1.7 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade faz-se presente na análise de cada caso concreto, observando o fim desejado pela norma, a extensão efetiva do dano, ou sua prevenção. E, nesse primeiro momento, o órgão legitimado pautado no princípio da razoabilidade decide se o ajustamento de conduta seria o melhor caminho para prevenção ou reparação de lesão ao direito transindividual em análise.

Decidindo pela proposta de ajustamento de conduta, a proporcionalidade e razoabilidade devem continuar presentes durante a formulação do compromisso, pois a singularidade de cada caso é que permitirá a formulação das cláusulas adequadas à reparação ou prevenção do dano analisado. Nesse mesmo sentido, deve-se optar pela conduta que consiga se adequar a norma legal, e ao mesmo tempo se apresente menos gravosa para o obrigado.

Contudo, não se pode esquecer que o termo de ajustamento não surge para beneficiar o transgressor da norma, mas sim como proposta de um melhor meio de proteção aos direitos transindividuais.

Com isso, se, na análise do caso concreto tivermos a opção de aplicar a conduta que consiga se adequar a norma legal, e ao mesmo tempo se apresente menos gravosa para o obrigado, esta será a conduta aplicada. Deve-se ressaltar que os direitos tutelados pelo termo de ajuste de conduta devido a sua natureza indisponível jamais podem ser mitigados para se beneficiar o transgressor, caso contrário o instituto estaria desvirtuando sua finalidade, qual seja a melhor proteção aos direitos transindividuais.

### **2.1.8 Princípio da publicidade**

Em um Estado de direito é inadmissível a existência de atos sigilosos que possam incidir sobre a esfera jurídica dos administrados, seja criando, restringindo ou extinguindo direitos. Tal previsão é prevista expressamente por nossa constituição Federal ao tratar dos princípios que norteiam a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Além disso, a própria essência do termo de ajustamento de conduta exige essa publicidade como meio de se garantir que todos os interessados tenham conhecimento da realização de um de ajuste de conduta, podendo assim acompanhá-lo, ou questioná-lo, serve também como prestação de contas à sociedade para que a mesma tome conhecimento de que providências estão sendo tomadas na tentativa de solucionar conflitos, contribuindo desse modo com a finalidade buscada pelo termo de ajustamento de conduta e na efetivação dos direitos transindividuais.

### **2.3 Previsão Legal**

O Termo de Ajustamento de Conduta tem o seu fundamento legal expresso no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7347/85 que teve sua redação inserida pelo artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor, Lei 7347/1985 passando a dispor o seguinte:

“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.”

O referido instituto ainda encontra previsão legal no Estatuto da criança e do adolescente, Lei 8069/1990, em seu artigo 211 permitindo aos órgãos públicos legitimados tomarem dos interessados compromisso de ajustamento de conduta, possuindo tal compromisso eficácia de título executivo extrajudicial.

Há previsão legal para celebração do ajustamento de conduta também pela Lei 9605/1998 que regulamenta as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Em seu artigo 79, alínea “a”, a Lei autoriza para o cumprimento de suas previsões legais que os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, possam celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

No mesmo sentido a Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 627-A prevê a possibilidade de celebração do termo de compromisso visando à prevenção, bem como o saneamento de infrações já cometidas. Firmando tal entendimento, o artigo 876 do referido diploma garante a eficácia de título executivo extrajudicial a esses ajustamentos de conduta.

Desse modo, resta configurada a legalidade do instituto jurídico em análise, haja vista que o princípio da legalidade é o postulado basilar dos Estados Democráticos de Direito, e como sabemos em nosso ordenamento jurídico o princípio da legalidade desdobra-se em dois véis; o primeiro que regula os direitos dos particulares, sendo garantia constitucional expressamente prevista por nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II, segundo o qual aos particulares é dado o direito de fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Enquanto tratando-se da legalidade administrativa, em virtude da supremacia do interesse público, à Administração Pública é dado apenas o direito de fazer o que a lei a determine ou autorize, sob pena de ilegalidade.

#### **2.4 Natureza jurídica e objeto do termo de ajustamento de conduta**

A abordagem acerca da natureza jurídica de determinado instituto configura-se meio relevante para se desvendar os valores a que busca atender, bem como os seus respectivos efeitos.

Com tudo, em relação à classificação da natureza jurídica do termo de ajuste de conduta a doutrina pátria divide-se em duas correntes, a saber: uma, que o classifica como transação, e outra, que o classifica como um ato ou negócio jurídico diverso.

Nesse sentido, quem defende possuir o termo de ajustamento de conduta natureza jurídica de transação declara que não se trata de uma transação ordinária, mas uma espécie de transação especial devido à nota de indisponibilidade presente nos direitos transindividuais, além das características do direito material discutido que possui natureza extrapatrimonial, bem como devido ao rol de legitimados aptos a celebrar o ajuste.

Devido à natureza indisponível dos direitos transindividuais, as concessões mútuas que são típicas dos direitos individuais só podem versar sobre o modo de efetivação desses direitos, tais como condições de tempo, modo e lugar, jamais podendo versar sobre o próprio direito indisponível. Desse modo, não se admite no ajustamento de conduta a renúncia, concessão ou disposição desses direitos, admitindo-se, como dito, apenas a flexibilização de algumas condições para seu atendimento.

Apesar do exposto, essa corrente ainda sustenta que o termo de ajustamento de conduta trata-se de uma transação. Seus defensores afirmam que a restrição às concessões durante o acordo não descaracteriza o instituto como transação, pois o mesmo ainda preserva a finalidade e eficácia da transação, qual seja prevenir ou encerrar um conflito.

Para a segunda parte da doutrina, o termo de ajuste de conduta possui natureza de um negócio jurídico bilateral, pois devem existir no mínimo duas pessoas para celebração do ajuste. E como tal, temos a presença do compromissário que deve aderir ao acordo espontaneamente, não podendo ser obrigado a prática de tal ato, bem como exige-se a presença dos órgãos legitimados à tomarem o compromisso.

Pelo exposto, é vedada a prática do 'autoajustamento' de conduta, que se configuraria quando os próprios órgãos públicos legitimados a celebrarem o ajustamento de conduta fossem reciprocamente os autores da ameaça ou dano ao direito transindividual.

De conseguinte, trata-se de um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, pois às vezes o acordo conta com vários compromissários. Cabendo destacar ainda, que do ajustamento não resulta a criação de uma nova situação, nem a criação de novas obrigações, mas sim o ajustamento do comportamento do violador ou possível violador dos direitos transindividuais às exigências legais previamente existentes.

Com isso, percebe-se que a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta trata-se de um negócio jurídico bilateral de natureza declaratória, pois como dito, não há criação de uma nova situação jurídica, mas sim o ajustamento de determinado comportamento, no caso, como dito, o comportamento do violador ou possível violador que se ajusta aos preceitos de uma norma de conduta prevista anteriormente por uma norma jurídica.

No tocante ao objeto do termo de ajustamento de conduta, este pode versar sobre uma obrigação de fazer e de não fazer que deve ser observada pelo violador, ou possível violador da norma com o intuito de ajustar seu comportamento aos preceitos da lei. Tais obrigações devem velar pela proteção dos direitos transindividuais devendo dispensar proteção a todas as suas esferas tais como: o meio ambiente, a proteção aos deficientes, os direitos dos consumidores, a ordem urbanística, o patrimônio cultural, os interesses das crianças e dos adolescentes, bem como quaisquer outros direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Com efeito, é sempre bom se optar pela prevenção do dano como forma de melhor proteção aos direitos transindividuais, no entanto, frustrada a prevenção opta-se pela reparação do dano, e só em última circunstância converte-se o dano em indenização, sob pena de ferir a natureza indisponível e extrapatrimonial dos direitos tutelados e desvirtuar a finalidade do instituto ora analisado.

Cabe ressaltar que por determinação legal, algumas matérias, devido a singularidades de sua natureza, são expressamente proibidas de serem solucionadas por meio extrajudicial de conflitos, é o caso da Lei 8429/1992, Lei de improbidade administrativa, que em seu artigo 17, parágrafo primeiro veda expressamente a transação, acordo ou conciliação nas ações que versem sobre a matéria.

### **3. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA NA CELEBRAÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.**

No tocante à legitimação ativa para a proteção dos direitos transindividuais, a legislação processual brasileira adotou um sistema de legitimação extraordinária com a finalidade de aumentar a proteção e efetivação de tais direitos, pois com isso atribuiu-se a determinados organismos a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos por se acreditar que tais organismos possuem melhores condições de protegê-los adequadamente.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni (2006):

“a legitimação desses entes para propor ação coletiva em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva, vale dizer, independe da partição dos outros. Assim, qualquer um dos legitimados pode, sozinho, intentar ação coletiva para a tutela desses

interesses, sendo o eventual litisconsórcio meramente facultativo.” (Luiz Guilherme Marinoni, 2006, p. 729)

Passemos então a análise dos entes legalmente legitimados na defesa dos direitos transindividuais, e conseqüentemente dotados de legitimidade ativa na propositura do termo de ajustamento de conduta visando a melhor proteção dos direitos em análise.

De acordo com o artigo 82 da Lei 8078/1990 – Código de Defesa do Consumidor são legitimados concorrentemente na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, bem como as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, dispensada a autorização assemblear.

Primeiramente, discute-se a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, pois o artigo 129, inciso III da constituição Federal elenca como atribuição do referido órgão a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Da leitura apenas desse dispositivo constitucional, a primeira impressão que nos fica é a de que o Ministério público não possui legitimidade na promoção da defesa dos direitos individuais homogêneos, possuindo legitimidade apenas em relação à defesa dos direitos difusos e coletivos.

No entanto, o artigo 82, inciso I, Lei 8078/1990 - Código de Defesa do Consumidor, bem como o artigo 6º, inciso XII da Lei Complementar 75/1993 que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, preveem expressamente a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, o Ministério Público é legitimado ativo para propositura do termo de ajustamento de conduta para proteção dos direitos transindividuais em suas três espécies: direitos difusos, direitos coletivos, e direitos individuais homogêneos, ressalvando-se quanto ao último, o fato de que para que haja sua tutela pelo Ministério Público o mesmo deve ser um direito individual indisponível ou dotado de relevância social.

Em relação às associações, pessoas jurídicas de direito privado, serão legitimadas para a propositura do termo de ajustamento de conduta quando legalmente constituídas há

pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses específicos, podendo, segundo o artigo 82, parágrafo primeiro do Código de Defesa do consumidor, bem como pela previsão do artigo 5º, parágrafo quarto da Lei da Ação Civil Pública, O requisito da pré-constituição mínima ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Com efeito, devido à legitimação extraordinária conferida por nosso ordenamento jurídico para a defesa dos direitos transindividuais, a associação, quando em defesa desses direitos, não depende de autorização assemblear ou de outorga específica de poderes pelo interessado.

Quanto aos entes políticos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios não resta dúvidas quanto a sua legitimidade na defesa dos direitos transindividuais, pois como dissemos anteriormente, tratam-se de direitos que transcendem a esfera individual do seu titular, são direitos de interesse social, dotados de interesse público, nada mais justo a sua proteção pelo próprio Estado através de seus entes políticos, que são pessoas jurídicas de direito público.

No tocante às entidades e órgãos da Administração Pública indireta a legitimidade para a proteção dos direitos transindividuais não abarcar todas as entidades da nossa Administração Pública. Segundo a melhor doutrina são legitimados para a propositura do termo de compromisso apenas as autarquias e as fundações públicas, pois são pessoas jurídicas de direito público.

No mesmo sentido, os órgãos públicos da Administração direta e indireta, mesmo sem personalidade jurídica, desde que especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos a exemplo do PROCON e dos órgãos do sistema Nacional do Meio Ambiente, cada um defendendo, especificamente, os direitos transindividuais que tutelam direitos dos consumidores, e a preservação do meio ambiente, respectivamente.

Bem como a Defensoria Pública que após a edição da Lei 11.448/2007 que alterou a Lei 7.347/1985 – Lei que regula a Ação Civil Pública ganhou legitimidade para propor a ação civil pública (principal e cautelar). Desse modo, nada impede que a Defensoria Pública atue de forma autônoma na celebração do termo de ajustamento de conduta, sempre em busca da proteção dos direitos transindividuais, tal atuação será legítima quando pautada nos limites constitucionalmente previstos para sua atuação, ou seja, na defesa dos necessitados.

Cabe ressaltar, que Geisa de Assis Rodrigues (2011) admite a possibilidade da celebração do termo de ajustamento de conduta por sociedades de economia mista, e por

empresa pública, desde que sejam prestadoras de serviço público, mesmo sendo tais entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado. Segundo a jurista as sociedades de economia mista, bem como as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, devido à prestação de tais serviços se dá por meio do regime jurídico de direito público, bem como em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, tais entidades podem ter entre suas atividades a celebração do ajustamento de conduta, não cabendo em hipótese alguma tal atribuição às entidades exploradoras do domínio econômico.

Cumprido salientar, ainda, que em relação aos representantes das entidades e órgãos legitimados para a propositura do termo de ajustamento de conduta se aplica as regras de suspeição e impedimento previstas em nosso ordenamento jurídico pátrio a exemplo das regras previstas pelo artigo 134 e artigo 135 do Código de Processo Civil, bem como pelas regras previstas na Lei 9784/1999 – Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Em relação aos legitimados passivos do termo de compromisso, o leque é mais amplo podendo, em regra, figurar como obrigado no ajustamento de conduta todos aqueles capazes de assumir obrigações da vida civil.

Nesse âmbito, devem as pessoas físicas, no momento de assumirem o compromisso de ajustamento, apresentar capacidade civil para assumir tal obrigação, nos termos do Código Civil vigente. Enquanto aos demais legitimados passivos, aplica-se, no que for cabível, o disposto no artigo 12 do Código de Processo Civil a exemplo do condomínio, que deve ser representado pelo administrador ou pelo síndico.

Em relação às pessoas jurídicas de direito público serão sempre representadas de acordo com a lei que as instituiu. Podendo ainda, ser firmadas obrigações específicas para as pessoas naturais representantes dessas pessoas jurídicas de direito público, desde que as pessoas físicas concordem com tais obrigações.

Faz-se oportuno frisar que devido a impossibilidade legal de ser proposta ação coletiva contra um réu que represente toda uma classe, não pode os sindicatos e associações assumir obrigações a serem cumpridas por seus associados. Com isso, os sindicatos e associações podem figurar como obrigados no termo de ajustamento de conduta, no entanto tais obrigações limitam-se a sua esfera de responsabilidade não podendo obrigar sócios ou filiados.

Quando a lesão ou ameaça de lesão aos direitos transindividuais for praticada por menor de dezoito anos, seus representantes legais podem representá-los no ato de celebração do compromisso de ajustamento de conduta.

#### **4. VALIDADE E EFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA**

O termo de ajustamento de conduta não difere dos demais negócios jurídicos quanto aos planos de existência, de validade e de eficácia. Nesse sentido, quanto à existência do negócio jurídico não se questiona a validade ou eficácia do mesmo, apenas se analisa a presença de todos os seus elementos estruturais, e, na falta de um desses elementos o negócio é inexistente para o mundo jurídico.

Em relação ao negócio jurídico, termo de ajustamento de conduta, podemos elencar quanto ao plano de existência os seguintes elementos estruturais: presença de agentes representando os dois polos do negócio jurídico, ou seja, um ou mais comprometentes e um ou mais compromissários. Deve ainda haver acordo de vontades, objeto idôneo, respeito aos elementos de tempo e lugar, que devem estar expressos no termo, e observância à forma prescrita em lei.

Quanto aos requisitos de validade, sobre os quais figura a análise dos efeitos do negócio jurídico, se o negócio jurídico os possui é um negócio válido, apto a produzir seus efeitos, ao contrário, na falta de apenas um desses requisitos de validade, o negócio jurídico é inválido não produzindo os efeitos para os quais fora destinado, é um negócio jurídico nulo ou anulável.

O artigo 104 do Código Civil enumera os requisitos gerais de validade do negócio jurídico, são eles: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei.

O termo de ajustamento de conduta além de observar os requisitos gerais de validade do negócio jurídico, acima citados, também deve observar seus requisitos específicos, quais sejam: as regras de legitimidades dos comprometentes, que em regra devem possuir natureza jurídica de direito público, salvo, como visto no caso das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, devido ao regime jurídico de direito público que rege a prestação dos serviços públicos.

Bem como, quanto ao objeto do termo de ajustamento de conduta que não pode versar sobre transação, renúncia ou qualquer tipo de disposição quanto aos direitos transindividuais, salvo quanto aos seus elementos acidentais, quais sejam: forma, tempo e lugar do cumprimento da obrigação ajustada, jamais sobre o direito transindividual em si próprio.

Em relação a sua forma, o termo de ajustamento de conduta não exige formalidades excessivas, apenas o suficiente para cumprimento da finalidade do negócio jurídico, ou seja, o termo de compromisso deve ser expresso por meio de forma escrita devendo conter quem são as partes que estão celebrando o acordo e suas respectivas qualificações, tais como nome e endereço completos do compromitente, cidade e data da celebração do acordo, tempo de vigência das cláusulas se este não for imediato. Devendo ainda constar expressamente quais obrigações assumidas, e a inequívoca aceitação do cumprimento das mesmas pelo compromissário, bem como sua responsabilidade em caso de descumprimento do acordo, além da multa cominatória em caso de descumprimento e o fundo destinatário para onde esta deverá ser revertida.

Ainda quanto à sua forma o termo de ajustamento de conduta, deve apresentar também a motivação da celebração do compromisso, ou seja, a declaração escrita dos motivos que ensejaram a celebração do negócio jurídico. E por fim, o referido negócio jurídico deve ser dotado de publicidade como forma de se garantir que todos os interessados tenham conhecimento da realização do mesmo, podendo assim acompanhá-lo, ou questioná-lo, além de informar à sociedade sobre as causas que motivaram os legitimados a tomarem o compromisso, bem como quais medidas foram estabelecidas para prevenção ou reparação do dano.

Não é obrigatória a presença de testemunhas durante a celebração do compromisso, mas caso as partes assim desejem, pode o negócio jurídico conter a presença de testemunhas, devendo seus respectivos nomes e qualificações serem citados no termo de compromisso.

Ainda, como requisito de validade do termo de ajustamento a doutrina pátria diverge sobre a obrigatoriedade da presença do Ministério Público durante a tomada do compromisso pelos demais entes legitimados.

Nesse sentido, parte da doutrina acredita não ser obrigatória a presença do Ministério Público, em tal situação, sustentam tal posição afirmando que não há uma norma legal expressa determinando a intervenção obrigatória do Ministério Público, e que na falta de previsão legal não se torna obrigatória à presença do Ministério Público nos termos de ajustamento de conduta celebrados pelos demais entes legitimados.

Ao contrário, a segunda parte da doutrina, que defende como requisito necessário a presença obrigatória do Ministério Público durante a celebração do termo de ajustamento de conduta pelos demais legitimados, afirma que independente de norma legal com previsão específica, uma das atribuições do Ministério Público é atuar como fiscal da lei em qualquer tipo de demanda que envolva o interesse social, e no caso em análise, faz-se necessário a

presença do Ministério Público devido a natureza dos direitos transindividuais e o respectivo interesse social que envolve tais direitos. Assim defendem a obrigatoriedade da presença do Ministério Público durante a celebração do termo de ajuste de conduta, ainda que o acordo seja celebrado por outro órgão legitimado, devendo, neste caso, o Ministério Público atuar como fiscal da lei.

Caso peculiar é do termo de ajustamento de conduta previsto expressamente pelo artigo 876 da Consolidação das leis do Trabalho – CLT, o qual só reconhece eficácia de título executivo ao termo de ajustamento de conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho, o que implica dizer, que nesse caso específico, a presença do Ministério Público do Trabalho é requisito específico para a validade do termo de ajustamento de conduta.

Devido ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, consagrado em nossa Constituição da República, pelo seu artigo 5º, inciso XXXV, o termo de ajustamento de conduta pode ser impugnado judicialmente para discutir-se sua invalidade, quando o mesmo não cumprir, ou presumir-se que não cumprirá sua finalidade, qual seja a proteção aos direitos transindividuais.

A impugnação pode ser suscitada por meio da Ação Civil Pública, do Mandado de Segurança coletivo ou individual, ou Ação Popular quando cabível, conforme a legitimidade de quem está impugnando o compromisso.

Com efeito, presentes os elementos de existência e validade, o negócio jurídico encontra-se apto a produzir seus respectivos efeitos, determinado as obrigações assumidas pelo compromissário, e valendo como título executivo extrajudicial, como garantia, caso haja o descumprimento das obrigações assumidas pelo compromissário. O termo de compromisso válido impede ainda, uma futura demanda judicial, caso os direitos transindividuais estejam fielmente protegidos pelo termo de ajustamento de conduta.

Sobre tais efeitos cabem algumas considerações, quanto à determinação das obrigações pelo compromitente estas podem ser modificadas ao longo do cumprimento do ajustado, desde que se revele ou ineficaz na defesa dos direitos garantidos, impossível ou demasiadamente excessiva para o que irá cumpri-la. Nesse caso, o termo de ajustamento de conduta será emendado e se adequará a nova situação fática.

Em relação à eficácia de título executivo extrajudicial do termo de ajustamento de conduta, como vimos isso não é estático, pois o termo de ajustamento, desde que inválido, pelo fato de não alcançar sua finalidade pode ser alvo de impugnações judiciais, além da possibilidade de rescisão voluntária do ajuste, quando por motivo de caso fortuito ou força maior tornar-se impossível o seu cumprimento.

Com efeito, pelo fato do termo de ajustamento de conduta constituir-se um título executivo extrajudicial, a legislação deve conceder-lhe um mínimo de segurança jurídica, ou seja, ao menos em tese, a partir de sua entrada no mundo jurídico, o termo de ajustamento de conduta “impede” a demanda judicial sobre os mesmos fatos discutidos e ajustados no compromisso.

No entanto, como já afirmado ao longo do trabalho, devido ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o fim precípua do instituto ora analisado, qual seja a busca pela melhor forma de proteção aos direitos transindividuais, devendo o mesmo garantir, no mínimo, o que seria assegurado por uma possível tutela judicial. Como dito, caso isso não se verifique o judiciário pode ser acionado pelos instrumentos de proteção cabíveis, conforme a legitimidade do interessado.

#### **4.1 Eficácia de Título Executivo Extrajudicial**

Como visto, por expressa previsão legal, o termo de ajustamento de conduta possui natureza de título executivo extrajudicial a exemplo do que aborda o artigo 211 da Lei nº. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente ao prevê que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Com efeito, o artigo 580 do Código de Processo Civil condiciona o processo de execução à ocorrência de dois requisitos necessários: inadimplência do devedor quanto à obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

Nesse sentido, quando o violador que se comprometeu a ajustar sua conduta às normas legais, sem justificativa plausível, não atende ao acordado, resta aos órgãos públicos legitimados promoverem a ação de execução.

Deste modo, os títulos executivos devem ser previamente previstos em lei, tanto os títulos executivos judiciais que se encontram expressamente elencados pelo artigo 475-N do Código de Processo Civil, como os títulos executivos extrajudiciais previstos pelo artigo 585 também do Código de Processo de Processo Civil, cabendo destaque especial para o seu inciso VIII, por elevar à categoria de título executivo extrajudicial todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva, e, é com esta previsão que o termo de ajustamento de conduta ganha força de título executivo extrajudicial.

De fato, a eficácia de título executivo permiti ao credor promover a execução do título sem necessidade da instauração do processo de conhecimento. Nesse sentido, o termo

de ajustamento de conduta deve observar os requisitos de certeza e liquidez exigidos aos títulos de execução tanto judicial como extrajudicial.

Desse modo, no âmbito do termo de compromisso a certeza se refere à demonstração inequívoca dos elementos que compõem o direito, ou seja, como já houve discussão, inclusive há um acordo garantindo o ajustamento da conduta pelo violador aos preceitos legais, sobre a situação não resta dúvida, o termo de ajustamento funciona como prova inequívoca, ou seja, a certeza do direito exigido. Em relação à liquidez do termo de ajustamento de conduta, esta se refere à identificação precisa da obrigação assumida pelo violador da norma legal, a exemplo da obrigação de entrega de coisa, onde deve haver a determinação minuciosa da coisa a ser entregue.

Descumprida a obrigação pelo devedor e superada a análise da certeza e liquidez do título executivo, salvo nos casos, como já abordado, de invalidade do termo de ajustamento de conduta pelo desvio de finalidade, a execução da obrigação deve ser promovida nos moldes da legislação vigente, ou seja, conforme o Código de Processo Civil variando de acordo com a modalidade da obrigação a ser executada, sempre primando pela busca da melhor proteção aos direitos protegidos pelo termo de ajustamento de conduta.

Quanto aos legitimados para propositura da ação de execução, são os mesmos legitimados ativos que participaram do compromisso, ou qualquer interessado. Inclusive, quando se tratar de acordos celebrados por dois colegitimados, esses podem pedir a execução em litisconsórcio facultativo, ou a ação de execução ser proposta por apenas um deles.

Caso peculiar refere-se aos direitos individuais homogêneos quando o termo de ajustamento de conduta preveja a possibilidade dos interessados, individualmente, executarem o título executivo na medida de seus danos individuais. Nesse caso, especificamente, apenas cada indivíduo lesado, isoladamente, será parte legítima na propositura da ação de execução dos seus direitos individuais, cabendo aos órgãos legitimados a execução dos direitos coletivos, e não, como dito, uma execução individual correspondente aos direitos individuais de cada indivíduo ora lesado.

Em relação ao juízo competente para a ação de execução do título de ajustamento de conduta, segue-se as regras gerais de competência previstas pelo artigo segundo da Lei 7347/1985 - Lei da Ação civil Pública, e quanto ao modo de execução sofrerá variações conforme a obrigações ajustadas, observando-se aí as regras previstas pelo Código de Processo Civil que regula de forma diferente as várias espécies de execução, a exemplo da execução por quantia certa, a execução para a entrega de coisa, e as obrigações de fazer e de não fazer que possuem, cada uma, uma dinâmica própria de execução.

De qualquer modo, durante o processo de execução deve ser observado o preceito contido no artigo 520 do Código de Processo Civil, que dispõem que quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

## CONCLUSÃO

Como se viu ao longo do texto, o direito de acesso à justiça ainda não se encontra amplamente efetivado, pois tal prerrogativa não se restringe ao direito apenas de “bater às portas” do judiciário, mas sim ao direito de provocar à jurisdição e dela receber um tratamento respeitoso, célere, conforme as normas do devido processo legal, que tenha efetividade suficiente para o deslinde dos feitos que a ela se submetem.

De certo, conclui-se que muitos dos meios alternativos de solução de conflitos, se usados observando-se as regras e finalidades segundo as quais foram criados, são capazes de servirem como eficazes meios de efetivação do direito de acesso à justiça no seu sentido mais amplo.

Tal afirmação aplica-se também ao termo de ajustamento de conduta, objeto deste trabalho, pois, como visto, por ser um meio extrajudicial de solução de conflitos, é capaz de solucionar de forma eficaz os conflitos para os quais possui previsão legal para dirimi-los. Muitos desses conflitos são resolvidos preventivamente, conforme o princípio da prevenção, que é um dos nortes para a celebração do instituto ora citado, evitando dessa forma futuros danos, muitos dos quais de natureza irreparável, devido ao caráter extrapatrimonial dos direitos tutelados pelo instituo ora analisado.

Com efeito, o desapego por formas excessivas e a prevalência por atos orais conseguem resultados mais céleres, e conseqüentemente, mais justos, devido ao fato de não se impor diretamente uma obrigação ao transgressor da norma jurídica, mas, sim, ao fato dele mesmo reconhecer os danos por ele causados e firmar o compromisso, espontaneamente, para se adequar à previsão legal ora violada. Além disso, como dito, quando se trata da proteção de direitos extrapatrimoniais, quanto mais célere e preventiva for a solução do conflito mais efetiva ela se mostrará na defesa dos direitos tutelados.

Dito isso, é preciso ressaltar que o termo de ajustamento de conduta não visa substituir a jurisdição, mas apenas complementá-la, e, mesmo primando pela celeridade na

solução dos conflitos a ele submetidos, devido à natureza indisponível dos direitos por ele tutelados, não se admite, em nenhuma hipótese a renúncia, disponibilidade ou mitigação desses direitos, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto jurídico ora analisado, que não tem como finalidade beneficiar o transgressor da norma jurídica, mas sim apresentar-se como o melhor meio de proteção aos direitos transindividuais, devendo essa tutela corresponder ao menos ao que seria alcançado pelos meios judiciais.

Desse modo, diante dos benefícios oferecidos pela celebração do termo de ajustamento de conduta tais como celeridade, menores custas, promoção de uma tutela específica e adequada na proteção dos direitos transindividuais, além de sua eficácia como título executivo extrajudicial, o que garante a segurança jurídica do compromisso ajustado, é de se concluir que o termo de ajustamento de conduta é meio realmente hábil à proteção dos direitos transindividuais, possuindo como finalidade a melhor proteção desses direitos, além de figurar como meio capaz de desafogar o judiciário e garantir de forma ampla a efetivação do direito de acesso à justiça e proteção dos direitos transindividuais.

## BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 12 out. de 2012;

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005;

FERREIRA, Cristiane Aneolito. Termo de ajuste de conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-24042012-113140/>>. Acesso em: 2012-11-19;

FILHO, José dos santos carvalho. *Ação civil pública: comentários por artigos (Lei nº 7347, de 24/7/85)*. 7 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009;

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Administrativo*. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009;

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de direito do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010;

FIORILLO, Celson Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1;

GONÇALVES, Leonardo Ramos. *O alcance do termo de ajustamento de conduta. Infrações trabalhistas pretéritas constatadas pela SRTE*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18077>>. Acesso em: 12 out. de 2012;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006;

ONOFRE, Thaiz Rodrigues. *A natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18488>>. Acesso em: 24 out. 2012;

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta – Teoria e prática*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003;

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.