

Aline Crivelari

**Termo de Ajustamento de Conduta
e seus aspectos controversos**

São Paulo
2011

Aline Crivelari

Termo de Ajustamento de Conduta
e seus aspectos controversos

Monografia apresentada à
PUC/COGEAE, como exigência parcial
para aprovação no Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* – Especialização
em Direito Ambiental e Gestão
Estratégica da Sustentabilidade.
Orientador: Dr. Rodrigo Lex

São Paulo
2011

RESUMO

O presente trabalho resulta de estudo acerca do instituto previsto no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). A elaboração de monografia sobre o tema justifica-se pela tendência de aumento do uso desse instrumento jurídico na defesa dos direitos transindividuais, notadamente na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano fundamental garantido pela Constituição Federal Brasileira de 1988. O estudo sobre o tema justifica-se, ainda, pela necessidade de analisar e estruturar material doutrinário e jurisprudencial excessivamente fragmentado e diversificado. É o que se faz neste trabalho, em que a pesquisa baseia-se na doutrina e na jurisprudência, bem como em atos administrativos regulamentadores da matéria, editados pelo Ministério Público, atos esses que, diante da escassa previsão legal, trouxeram importantes orientações a respeito do TAC. O exame dos princípios informadores e da teleologia dessa espécie de ajuste foram fundamentais para orientar os posicionamentos adotados neste trabalho. Como resultado do estudo, apresenta-se conclusões sobre os principais elementos que compõem o instituto – natureza jurídica, objeto, legitimação para celebrá-lo, momentos em que isso pode ser feito, forma, requisitos de existência, validade e eficácia, efeitos de sua celebração, hipóteses de sua anulação e rescisão e particularidades de sua execução. Apresenta-se, ainda, as vantagens da celebração do acordo, para as partes envolvidas e, principalmente, para a coletividade, além de comentários sobre o Projeto de Lei nº 5.139/09, que visa disciplinar a ação civil pública e que pretende promover alterações na regulamentação do TAC.

ABSTRACT

The present work is the result of the research on the juridical tool established on the Article 5th, paragraph 6th, of the Brazilian Public Civil Action Statute (Federal Act. 7.347/85), known as Conduct Adjustment Term (abbreviated to TAC). The study on such matter is necessary, due to the increasing use of the juridical tool on the defense on collective rights, especially on the protection of the balanced environment, one of the fundamental rights granted by the Brazilian Constitution. The study is also important once there is the need to examine and systematize the sources on the matter, extremely fragmented and diversified. The research is based on jurisprudence, courts precedents and administrative acts which regulate the matter, enacted by the Public Ministry, an institution, in Brazilian Law, similar to the State's Attorney. Due to the lack of further legislative acts on the subject, these administrative acts became the very important regulatory sources of the Conduct Adjustment Term. The investigation on the theses adjustments principles and teleology was fundamental to guide the positions hereon adopted. The result of this work displays conclusions about the principal elements which constitute the Conduct Adjustment Term – juridical nature, object, who is legitimated to draw up it, when it can be performed, form, existence, validity and efficacy prerequisites, effects of its conclusion, cancellation and rescission hypotheses and execution particularities. Here presented are the advantages of the Conduct Adjustment Term conclusion, both to the evolved parts as to the community. Also, there are comments on the Project Of Act nº 5.139/09, which intends to discipline the Brazilian Public Civil Action and may change the regulation of the Conduct Adjustment Term.

SUMÁRIO

1.	Introdução.....	6
2.	Origem.....	9
3.	Natureza Jurídica do TAC.....	13
4.	Princípios informadores.....	27
5.	Objeto do TAC.....	31
5.1.	Interesses tutelados por meio do TAC.....	31
5.2.	Adequação da conduta, integral reparação do dano e condições de cumprimento das obrigações.....	37
5.3.	Modalidade das obrigações.....	42
5.4.	Ajuste preliminar.....	47
5.5.	TAC parcial.....	49
5.6.	Inadequação do objeto.....	51
5.7.	Mutabilidade do TAC.....	53
6.	Legitimidade para a celebração do TAC.....	55
6.1.	Legitimidade ativa.....	55
6.2.	Legitimidade passiva.....	65
7.	Momentos em que o TAC pode ser celebrado.....	67
7.1.	Celebração de TAC antes da propositura de ação civil pública: direito?.....	67
7.2.	TAC celebrado extrajudicialmente e sem ação civil pública ajuizada.....	69
7.3.	TAC celebrado com ação civil pública ajuizada e ajuste judicial..	70
8.	Forma, conteúdo e requisitos de existência, validade e eficácia do TAC..	74
8.1.	Aspectos gerais de forma e conteúdo do TAC.....	74
8.2.	Aspectos gerais dos requisitos de existência, validade e eficácia do TAC.....	76
8.3.	Requisitos controvertidos.....	85
8.3.1.	Homologação do arquivamento do inquérito civil como condição de eficácia do TAC tomado pelo Ministério Público.....	85
8.3.2.	Necessidade de homologação judicial do TAC.....	89

8.3.3.	Intervenção ou anuência do Ministério Público nos ajustes realizados pelos demais colegitimados.....	90
8.3.4.	Autorização do Conselho Superior/Câmara de Coordenação e Revisão para a celebração de ajuste judicial pelo Ministério Público.....	93
8.3.5.	Cominações.....	95
9.	Efeitos do TAC.....	100
9.1.	Responsabilidade pelo cumprimento do TAC e efeitos em relação a terceiros.....	100
9.2.	Responsabilidade do compromissário pela fiscalização do cumprimento e pela execução do TAC.....	102
9.3.	Formação de um título executivo extrajudicial.....	102
9.4.	O interesse processual para a propositura de ação civil pública e a celebração de novo TAC.....	103
9.5.	O arquivamento do inquérito civil.....	109
9.6.	Repercussão do TAC na esfera penal.....	112
9.7.	Repercussão do TAC na esfera administrativa.....	116
10.	Invalidação e rescisão do ajuste.....	118
11.	Particularidades da execução do TAC.....	124
12.	Vantagens da celebração do TAC.....	131
13.	Conclusões.....	134
	Bibliografia.....	142

1. Introdução

Diante de uma realidade socioeconômica marcada pela economia de produção, pelo consumo e por conflitos de massa e por interesses coletivos, o legislador preocupou-se em propiciar, de início, a tutela dos direitos transindividuais e, em um segundo momento, em ampliar e tornar mais efetiva essa tutela.

No contexto dessa segunda fase, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) introduziu o parágrafo 6º no artigo 5º¹ da Lei nº 7.347/85², instituindo o polêmico³ instituto jurídico que é objeto do presente estudo⁴, conhecido entre os operadores do direito como “termo de ajustamento de conduta” ou “TAC”⁵, denominação adotada no presente trabalho.

A finalidade para a qual foi criado o TAC, portanto, foi a de atender ao anseio de se criar meios alternativos de proteção a interesses transindividuais e contribuir para uma tutela mais adequada e efetiva desses interesses, o que se torna possível porque o TAC é meio essencialmente extrajudicial de solução de conflitos, informal, rápido e com ênfase na negociação⁶.

Há quem entenda que o TAC também visa a dar uma oportunidade, antes do ajuizamento da ação judicial e de modo a evitá-la, para que o efetivo ou potencial infrator cumpra as exigências legais⁷.

O TAC é um instrumento jurídico por meio do qual os órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública tomam, dos efetivos ou potenciais violadores de direitos e interesses⁸ transindividuais⁹, compromisso em

¹ Art. 5º. [...] § 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.

² Disciplina a 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.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 127.

⁴ Importante registrar que atualmente outras leis dispõem sobre espécies de TAC e institutos a ele similares, tais como o previsto no artigo 79-A da Lei nº 9.605/98. No presente trabalho, todavia, tratar-se apenas do instituto jurídico previsto no artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85.

⁵ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 410); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*, p. 223-224).

⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, p. 117-120 e 122; *Sugestões práticas para o aprimoramento do termo de ajustamento de conduta em matéria ambiental*.

⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Termo de Ajustamento de Conduta e Compensação Ecológica*, p. 107.

⁸ Quanto à utilização dos termos “direitos” e “interesses”, Pedro Lenza leciona que a doutrina clássica prefere utilizar a expressão “direito” somente na hipótese de interesse juridicamente protegido e cujo titular seja um indivíduo determinável. Para o autor, mesmo diante de situações que não estejam expressamente previstas em lei (interesses simples), desde que haja relevância social do interesse e representação adequada, não se pode impedir a sua proteção (In: *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, p. 47-52 e 55).

que estes assumem obrigações voltadas a adequar sua conduta à lei e a prevenir ou reparar danos a esses direitos e interesses, nas condições negociadas pelas partes, sob pena de sujeitarem-se a cominações estipuladas no ajuste, que possui eficácia de título executivo extrajudicial.

Nos últimos anos, percebeu-se um aumento na utilização do TAC, o que se deu em virtude da progressiva conscientização da sociedade civil em relação aos seus direitos – com destaque para o meio ambiente ecologicamente equilibrado – e

José dos Santos Carvalho Filho entende que a expressão “interesses” somente pode significar interesses juridicamente protegidos, e não qualquer interesse (In: *Ação Civil Pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85)*, p. 28).

Kazuo Watanabe (In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 819) e Rodolfo de Camargo Mancuso (In: *Interesses Difusos*, p. 25, 28 e 87; *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, p. 91-92) lecionam que os termos “direitos” e “interesses” são utilizados no Código de Defesa do Consumidor como sinônimos. Mancuso observa que tem prevalecido o uso do termo “interesses” porque a expressão “direitos” evoca uma situação de vantagem a um titular determinado, situação essa prevista expressamente no ordenamento jurídico, o que não ocorre sempre com os interesses transindividuais, sendo mais adequado tratá-los como interesses legítimos (posições jurídicas reflexa ou indiretamente protegidas) do que como direitos subjetivos. O autor ensina que “interesse social”, “interesse público” e “interesse geral” são termos cujo núcleo comum é o fato de referirem-se a interesses transindividuais, transcendentais ao indivíduo isoladamente considerado. Ressalta, contudo, que os interesses difusos excedem ao interesse público ou geral, pois possuem um alto grau de coletivização, referindo-se a um contingente indefinido de indivíduos.

⁹ O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seus incisos, que: i) interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; ii) interesses ou direitos coletivos são os 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; e iii) interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum.

Hugo Nigro Mazzilli explica que os interesses transindividuais situam-se numa posição intermediária entre o interesse público – expressão comumente usada para designar o interesse de proveito social ou geral, da coletividade – e os interesses privados, pois excedem o âmbito estritamente individual e são compartilhados por grupos, classes ou toda a coletividade, merecendo tutela coletiva para o acesso à justiça. O autor observa, contudo, que há interesses difusos tão abrangentes que coincidem com o interesse público, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado (In: *A defesa...*, p. 47-51 e 53).

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua interesse público como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados como membros da sociedade. É a faceta coletiva dos interesses individuais (In: *Curso de Direito Administrativo*, p. 61).

Teori Albino Zavascki não utiliza a expressão “direitos transindividuais” para abranger também os direitos individuais homogêneos, mas apenas os direitos coletivos *lato sensu*, que para ele são os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu*. O autor explica que a denominação “direitos transindividuais” nasceu da superação da dicotomia entre interesses públicos e privados, e refere-se a um direito indivisível e que não tem titulares individuais certos, que pertence a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria ou à sociedade em sentido amplo. Já os direitos individuais homogêneos, segundo o autor, não são uma nova espécie de direito material, pois são apenas direitos subjetivos, divisíveis e com titulares individuais certos, cuja coletivização tem um sentido instrumental, servindo como estratégia para conferir maior efetividade à sua tutela em juízo e facilitar o acesso à justiça, além de possibilitar maior eficiência e economia processual (In: *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 41-43). Também no sentido de que transindividuais são apenas os direitos difusos e coletivos, José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 31).

No presente trabalho, acompanha-se a doutrina majoritária e utiliza-se a expressão “transindividuais” para designar os direitos ou interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

consequente busca da efetividade destes, bem como da postura cada vez mais ativa dos órgãos fiscalizadores e dos legitimados ativos para a celebração do ajuste.

Assim, considerando que é crescente a frequência com que se tem proposto a celebração de TAC; que cada vez mais potenciais e efetivos violadores de normas ambientais lidam com o impasse de propor ou aceitar firmar TAC, e que essa alternativa pode ser deveras vantajosa para todos os envolvidos e, notadamente, para a defesa do meio ambiente, mostra-se relevante o estudo desse instrumento.

A importância do presente trabalho decorre, ainda, da necessidade de construir um perfil desse instituto jurídico, o que se pretende fazer a partir da análise e estruturação de material doutrinário e jurisprudencial excessivamente fragmentado e diversificado em conteúdo e na forma de abordagem do tema.

2. Origem

Embora existam institutos similares em ordenamentos jurídicos estrangeiros, o TAC é uma criação nacional, e os autores que o conceberam não fazem qualquer menção a uma influência mais direta do direito alienígena¹⁰.

Quanto à origem do TAC no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina diverge.

Alguns autores¹¹ apontam como origem do ajuste o artigo 55, parágrafo único¹², da revogada Lei nº 7.244/84 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)¹³, que previa que o acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderia ser homologado no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Essa posição recebe críticas. Argumenta-se que o legislador, ao inserir o parágrafo 6º no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, apenas inspirou-se no mencionado artigo 55¹⁴, que foi o precursor da possibilidade de a atuação extrajudicial do Ministério Público gerar um título executivo extrajudicial, mas não representa a origem do TAC.

Isso porque, enquanto aquele trata de transação, pelos próprios titulares, sobre direitos individuais, patrimoniais e disponíveis, e é referendado pelo Ministério Público, o TAC trata de direitos transindividuais, indisponíveis, tem como parte quem não é titular do direito (órgão público legitimado para a propositura da ação civil pública)¹⁵ e dispensa o referendo do Ministério Público para ter eficácia¹⁶.

¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 110-111.

¹¹ Patricia Miranda Pizzol (In: *Liquidação nas ações coletivas*, p. 149 e 210); Luciana Aboim (In: *Termo de Ajuste de Conduta*, p. 17); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*, p. 68).

¹² Art 55. [...] Parágrafo único. Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

¹³ Dispunha sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Foi revogada pela Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e manteve o sistema da transação em seu artigo 57, parágrafo único, que prevê que valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, p. 1429.

¹⁵ Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 102-103 e 111-112); Fernando Grella Vieira (In: *A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos*, p. 269).

Geisa Rodrigues observa que o TAC surgiu na mesma ambiência social que gerou a Constituição Federal de 1988, um momento de redemocratização das instituições e de adaptação do ordenamento jurídico às demandas de uma sociedade brasileira que já era uma sociedade de massas, caracterizada pela reprodução em massa de comportamentos de produção e consumo. Segundo ela, nesse momento histórico a Lei nº 8.078/90 surge para ampliar a tutela dos direitos transindividuais ao introduzir o TAC na Lei nº 7.347/85, forma extrajudicial de proteção de tais direitos. Geisa leciona, ainda, que o TAC é fruto da conjugação de

A doutrina majoritária¹⁷ entende que a origem do TAC no ordenamento jurídico brasileiro é o artigo 211¹⁸ da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)¹⁹, que dispõe que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, com eficácia de título executivo extrajudicial²⁰.

No presente trabalho conclui-se que a origem do TAC é mesmo o referido artigo 211, mas observa-se que o ajuste direcionado à defesa de quaisquer interesses transindividuais somente surgiu com o advento da Lei nº 8.078/90 que, por meio de seu artigo 113²¹, acrescentou o parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85. Não obstante, considera-se oportuno registrar que há relatos de que, na prática, mesmo antes do advento da Lei nº 8.078/90, já eram realizados acordos sobre direitos transindividuais, extrajudicial e judicialmente²².

Necessário, porém, observar que houve grande discussão na doutrina acerca da vigência do artigo 113 da Lei nº 8.078/90 e, conseqüentemente, sobre a vigência do parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85. Isso porque, pela Mensagem nº 664/90²³ da Presidência da República, houve veto presidencial ao

alguns acontecimentos: a previsão de eficácia executiva de acordos celebrados pelo Ministério Público (artigo 55 da Lei nº 7.244/84); a prática da Administração Pública de adotar negociação sobre forma de cumprimento de normas legais ligadas a interesses da comunidade; a prática de composição judicial em matéria de direitos transindividuais; e a verificação de que a atuação do Ministério Público no inquérito civil muitas vezes desencadeava o ajuste voluntário da conduta e, conseqüentemente, a desnecessidade de promover medida judicial com essa finalidade. (In: *Ação civil...*, p. 100-101 e 105; *Sugestões práticas...*).

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 1044-1045.

Observa-se, todavia, que a questão não é pacífica, o que será melhor exposto mais adiante neste trabalho.

¹⁷ Hugo Mazzilli (In: *Inquérito Civil – Investigações do Ministério Público, Compromissos de Ajustamento e Audiências Públicas*, p. 308-309; *A defesa...*, p. 399); Sérgio Shimura (In: *Tutela coletiva e sua efetividade*, p. 131); Daniel Roberto Fink (In: *Alternativa à ação civil pública ambiental*, p. 117); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito Civil*, p. 121-122); Fernando Akaoui (In: *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*, p. 66); Pedro da Silva Dinamarco (*Ação Civil Pública*, p. 287); e Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 223).

¹⁸ Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

¹⁹ Estatuto da Criança e do Adolescente.

²⁰ Nelson Nery Junior relata que a redação aprovada na Lei nº 8.069/90 já constava do texto do anteprojeto de lei do Código de Defesa do Consumidor, promulgado alguns meses depois (In: *Execução do termo de ajustamento de conduta contra o poder público*).

Luis Roberto Proença observa que no texto da Lei nº 8.078/90 foi acrescentada apenas a previsão de cominações para o caso de inadimplemento (In: *Inquérito...*, p. 122).

²¹ Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º. da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985: [...] § 6º 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.

²² Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 398); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 269).

²³ A justificativa para o veto foi a de que é juridicamente imprópria a equiparação de compromisso administrativo a título executivo extrajudicial, conforme previsto no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, e de que o objetivo do compromisso é a cessação ou a prática de determinada conduta, e não a entrega de coisa certa ou pagamento de quantia fixada. A redação do artigo 585, inciso II, do Código

parágrafo 3º do artigo 82 do código consumeirista²⁴, cuja redação era idêntica à redação do referido artigo 113.

Foi vetado, ainda, o parágrafo único do artigo 92²⁵, que prescrevia a aplicação do artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85 às ações coletivas de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos²⁶.

A doutrina²⁷ - à exceção de Theotônio Negrão²⁸ -, e o Superior Tribunal de Justiça²⁹ posicionam-se no sentido de que o comentado artigo 113 não foi vetado,

de Processo Civil, à época do mencionado veto, era a seguinte: “Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...] II - O documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível; [...]”. A redação desse inciso foi alterada pela Lei 8.953/94, para prever que é título executivo extrajudicial a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; e o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.

Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 282) e Sérgio Shimura (In: *Tutela coletiva...*, p. 137) explicam que até o advento da Lei nº 8.953/94 - que alterou o Código de Processo Civil para possibilitar a execução de obrigações de fazer e de não fazer também com base em título executivo extrajudicial -, a regra geral era a de que somente título executivo judicial era hábil para a execução de obrigações de fazer e de não fazer, regra essa que foi excepcionada pelo artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85, pois o TAC, que tem eficácia de título executivo extrajudicial, pode prever obrigações de fazer e de não fazer. Shimura acrescenta que o artigo 632 do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 8.953/94, passou a permitir a fixação de obrigações de fazer e não fazer em título executivo extrajudicial.

Kazuo Watanabe afirma que o veto ao parágrafo 3º do artigo 82 é incompreensível, pois a Lei nº 7.347/85 é uma lei federal do mesmo nível que o Código de Processo Civil, de modo que poderia criar novo tipo de título executivo extrajudicial, além dos elencados no artigo 585 daquele código (In: *Código Brasileiro...*, p. 853).

²⁴ Art. 82. [...] § 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.

²⁵ 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.

²⁶ A razão apresentada para o veto foi a de que esse dispositivo levava em consideração a nova redação que o artigo 113 dá ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85, acrescentando-lhe os parágrafos 5º e 6º, que são decorrência dos dispositivos constantes dos parágrafos 2º e 3º do art. 82, que também foram vetados. Na motivação do veto, o Presidente manifestou-se nos seguintes termos: “vetam-se, no aludido art. 113, as redações dos §§ 5º e 6º”.

²⁷ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 128 e 400-403), Kazuo Watanabe (In: *Código Brasileiro...*, p. 853), Rodolfo Mancuso (In: *Ação Civil Pública*, p. 259), Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 105-108), José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 219), Sérgio Shimura (In: *Tutela coletiva...*, p. 131), Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 994), Pedro Lenza (In: *Teoria Geral...*, p. 79); Patricia Pizzol (In: *Liquidação...*, p. 128); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 18).

²⁸ O autor entende que ao vetar o artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, o Presidente da República também vetou, expressamente, os parágrafos 5º e 6º constantes da redação do artigo 113. Para ele, a publicação oficial que os deu por sancionados encerra engano (In: *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 1156-1157).

²⁹ “1. Encontra-se em plena vigência o § 6º do art. 5º da Lei 7.347/1985 [...]. 2. A Mensagem n. 664/90, do Presidente da República – a qual vetou parcialmente o Código de Defesa do Consumidor –, ao tratar do veto aos arts. 82, § 3º, e 92, parágrafo único, fez referência ao art. 113, mas não o vetou, razão por que esse dispositivo é aplicável à tutela dos interesses e direitos do consumidor. [...]” (Recurso Especial nº 443.407/SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.3.06).

“Ação Civil Pública. Compromisso de ajustamento. Execução. Título executivo. O compromisso firmado perante o IBAMA e o Ministério Público constitui título executivo, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei

encontrando-se em plena vigência, uma vez que não houve veto explícito em relação a ele, e o processo legislativo brasileiro exige que o veto seja motivado e expresso³⁰.

Acompanha-se, no presente trabalho, o entendimento de que a norma instituidora do TAC encontra-se plenamente vigente, pois o pretendido veto não foi explícito e motivado, como exige o artigo 66, parágrafo 1º, da Constituição Federal³¹.

7347/85, que está em vigor. [...] Procurei obter na Câmara dos Deputados a documentação sobre a tramitação e votação da referida mensagem, pela qual verifiquei que realmente não existe veto ao art. 113. Faltou na mensagem da Presidência da República a expressa menção ao art. 113 do CDC, que assim não foi objeto de veto; nem a referência constante daquele documento, quando tratava de justificar o veto ao art. 92, veio a ser votada no Congresso Nacional como compreensiva do tal veto. Portanto, concluo que a legislação em vigor permite a constituição de título executivo mediante a assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta, de acordo com o par. 6º do art. 5º da Lei 7374/85, na redação dada pelo art. 113 do CDC” (Recurso Especial nº 213.947/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 2.12.99).

³⁰ LENZA, Pedro. *Teoria Geral...*, p. 79.

³¹ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. [...] § 1º. Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

3. Natureza Jurídica do TAC

Uma das maiores controvérsias que envolvem o TAC recai sobre sua natureza jurídica.

A doutrina majoritária sustenta que o TAC é transação, mas a quase totalidade desses autores afirma que não é uma transação nos moldes tradicionais do Direito Civil³², mas uma transação especial, dotada de peculiaridades em razão da indisponibilidade dos direitos transindividuais, o que faz com que o ajuste atinja uma esfera accidental do exercício desses direitos, consistente nas condições de cumprimento das obrigações.

O artigo 840 do Código Civil³³, ao tratar da transação, dispõe que é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas, e o artigo 841 do mesmo diploma prevê que somente quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Assim, a transação é espécie de contrato³⁴ pelo qual as partes fazem concessões recíprocas, abrindo mão de parcela de seus direitos, e extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas³⁵. Pela transação se declaram ou reconhecem direitos, a teor do artigo 843 do Código Civil³⁶, e também se renuncia a eles³⁷.

A reciprocidade de concessões é traço característico que distingue a transação dos demais negócios jurídicos. Se não há reciprocidade, há mera liberalidade, e se somente apenas uma das partes cede, trata-se de renúncia, desistência ou doação, mas não de transação³⁸.

Por tudo isso é que não pode transigir quem não tenha o poder de disposição sobre aquilo que é objeto da transação³⁹, e os colegitimados para tomar TAC não dispõem do direito transindividual⁴⁰.

³² Dentre eles, Pedro da Silva Dinamarco (In: *Ação Civil Pública*, p. 288).

³³ Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

³⁴ Caio Mário da Silva Pereira ensina que contrato é um negócio jurídico bilateral, um acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos (In: *Instituições de Direito Civil: contratos*, p. 7).

³⁵ Nesse sentido: Washington de Barros Monteiro (In: *Curso de direito civil: direito das obrigações*, p. 392-393); Caio Mário da Silva Pereira (In: *Instituições de Direito Civil: contratos*, p. 507); Sílvio Rodrigues (In: *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, p. 367); Sílvio de Salvo Venosa (In: *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, p. 305).

³⁶ Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.

³⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, p. 392-393 e 398.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*, p. 508.

³⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 545.

⁴⁰ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*, p. 288.

O direito é indisponível quando seu titular não pode dele renunciar nem fazer concessão que reduza seu conteúdo. A indisponibilidade visa à proteção de um interesse público⁴¹, reputado como interesse geral de uma sociedade em um dado momento histórico e como bem relevante para o sistema jurídico⁴².

Para a classificação de um interesse como indisponível, costuma haver diferentes causas: a qualidade especial do titular do direito (decorrente de incapacidade civil), a natureza do bem envolvido (por exemplo, a integridade corporal de um indivíduo) e a relação jurídica que se visa a proteger (como a relação de trabalho quanto ao direito de integrar o sistema previdenciário)⁴³.

Geisa Rodrigues⁴⁴ entende que, no caso dos direitos difusos, são responsáveis por sua indisponibilidade a qualidade do titular, que por ser indeterminado, não permite a identificação da vontade de disposição; o objeto do direito, que é indivisível; e a relevância do direito para a sociedade.

A autora esclarece que, no caso de direitos coletivos *stricto sensu*, a indisponibilidade se dá porque o direito pertence a um grupo, é indivisível. Já quanto aos direitos individuais homogêneos, a indisponibilidade decorre do modo como o direito é tutelado, que é por meio da tutela coletiva, em que o legitimado ativo não pode dispor do direito, pois somente o podem seus titulares, em sua esfera individual.

Para Fernando Grella Vieira⁴⁵ a indisponibilidade é característica sempre presente nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, e nos individuais homogêneos quando objeto de tutela coletiva.

Segundo o autor, a indisponibilidade dos direitos difusos decorre principalmente da supremacia que lhes confere o sistema jurídico, em razão de seu significado social, pois refletem interesse público primário, não tendo relevância o descompasso entre a legitimidade para a ação civil pública e a titularidade daqueles direitos, pois isso é decorrência natural do fato de que estes somente podem ser defendidos pelo Ministério Público e pelas entidades contempladas por lei, únicos

⁴¹ Teori Albino Zavascki explica que a dimensão social do interesse público está na relação que tem com valores e instituições de alcance mais elevado, a preservação das condições de vida em sociedade, da manutenção da organização estatal e da democracia. Para o autor, os interesses sociais (ou interesses públicos) fazem parte da categoria de direitos transindividuais (In: *Processo Coletivo...*, p. 56-57).

⁴² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 51-52.

⁴³ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 51-52.

⁴⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 51-52.

⁴⁵ *A transação...*, p. 263-264 e 266-267.

legitimados, e não por sua verdadeira titular, que é a coletividade. Já a indisponibilidade dos direitos coletivos e dos direitos individuais homogêneos impõe-se em função da via processual que, por ser coletiva, acionada por terceiro em defesa de direito alheio, torna-se incompatível com o poder de disposição.

Dessa forma, Grella Vieira conclui que, ainda que o titular do direito coletivo ou individual homogêneo possa dele dispor individualmente, o legitimado para a ação coletiva não pode fazê-lo.

Excepcionalmente, a lei pode autorizar a transação sobre direitos indisponíveis, como ocorre com a Lei nº 9.469/97, que autoriza a renúncia e a transação em relação a direito da Fazenda Pública quando a cobrança da dívida seja muito dispendiosa se comparada com o seu possível resultado. Mas no caso do TAC, não há esse permissivo legal, uma vez que as leis que integram o microprocesso coletivo não dispuseram nesse sentido⁴⁶.

⁴⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 148-149.

Importante registrar que o Projeto de Lei nº 5.139/09, em sua redação inicial apresentada pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados dispunha que tanto o TAC como o acordo judicial em ação civil pública têm natureza jurídica de transação. Com as alterações sofridas, o Terceiro Substitutivo ao Projeto de Lei, apresentado em 3.3.10 pelo Relator do Projeto, foi suprimida a referência à transação, mencionando apenas a eficácia de título executivo extrajudicial do TAC e de título executivo judicial do acordo. O Projeto, todavia, na redação de seu artigo 19, parágrafos 1º e 3º, permite concluir que há bens coletivos disponíveis, em relação aos quais se pode realizar concessões. E, ainda, prevê expressamente que, quando o bem coletivo for indisponível, as partes poderão ajustar-se não apenas sobre o modo de cumprimento da obrigação, mas também sobre garantias mínimas em favor da coletividade lesada.

Hugo Nigro Mazzilli foi um dos críticos da redação original dada ao artigo 49 desse Projeto de Lei, que conferia ao TAC a natureza jurídica de transação. Segundo ele, a natureza de transação, sumamente controvertida em doutrina, é contestada pelo próprio parágrafo único do mesmo dispositivo, que adianta que, em se tratando de bens indisponíveis, o compromisso só poderá versar quanto ao prazo e modo de cumprimento das obrigações assumidas. O autor esclarece que, nas ações civis públicas, os direitos que estão em jogo são sempre indisponíveis para os coletivos ativos, o que afasta a suposta natureza de jurídica do TAC como transação, instituto mais próximo do direito privado e contratual do que da tutela coletiva. E lembra que parcela respeitável da doutrina especializada considera o TAC como uma garantia mínima, não limitação máxima em favor da coletividade. Mazzilli sugere que sua redação seja alterada para: “Art. 49. O compromisso de ajustamento de conduta terá natureza de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial”; “Parágrafo único. Quando o compromisso de ajustamento versar sobre bem indisponível, poderão ser estipuladas regras quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas”. Hugo Nigro Mazzilli critica a redação dada ao artigo 19, *caput*, do Projeto de Lei nº 5.139/09, pois esse dispositivo trata de “poderes para transigir” na ação civil pública, e os interesses que estão em jogo não são dos coletivos ativos, mas do grupo lesado, de modo que, normalmente, são indisponíveis para aqueles, como o próprio Projeto consigna nos parágrafos 1º e 3º do mesmo artigo. O autor sugere a alteração da redação para: “Art. 19. Não sendo o caso de julgamento antecipado, encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, com poderes para se ajustarem a solução consensual da lide, respeitada, se for o caso, a indisponibilidade dos direitos em disputa. Mazzilli também critica a redação dada ao artigo 19, parágrafos 3º e 4º, do Projeto de Lei nº 5.139/09, que conferem ao acordo surgido em juízo sempre a natureza de transação. Contudo, essa natureza de transação nem sempre está presente, como o próprio Projeto registra em seus parágrafos 3º e 4º, tanto que, nesse caso, o Projeto já ressalva que, em matéria de interesses indisponíveis, a pretensa transação só pode ter como objeto o modo de cumprimento da obrigação. O autor afirma que, entretanto, se

O máximo que se tem é a previsão constante do Ato nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP, que dispõe que o TAC é figura peculiar de transação, destinado a prevenir o ajuizamento da ação civil pública, e que não permite a dispensa de obrigações necessárias à completa reparação da ofensa, dada a natureza indisponível do direito violado, admitindo convenção apenas no tocante às condições de cumprimento das obrigações.

Apesar disso e das observações a respeito da figura jurídica da transação e da indisponibilidade dos interesses transindividuais, a doutrina majoritária denomina o TAC de transação. Argumenta-se que há casos em que a indisponibilidade dos direitos transindividuais deve sofrer temperamentos, pois a não celebração de acordo pode representar uma atividade contrária a esses direitos⁴⁷, sendo conveniente para a coletividade a transação, ainda mais quando se tratar de danos irreparáveis⁴⁸.

Há quem sustente que o TAC é uma figura peculiar de transação, pois se destina a evitar ou encerrar litígio, mas possui peculiaridades que o distinguem da transação comum aplicável às obrigações de cunho meramente patrimonial⁴⁹.

Pedro Lenza⁵⁰, ao tratar do TAC, utiliza a expressão transação. Observa, contudo, que o faz com um sentido novo, mitigando-se as regras do direito civil clássico, pois, segundo ele, não se transaciona o direito material transindividual, mas o modo de sua implementação, e somente quando o ajuste for a solução mais adequada à proteção daquele direito.

entender-se o ajuste celebrado entre as partes não como uma verdadeira e própria transação, mas como garantia mínima em favor da coletividade, não apenas o modo de cumprimento da obrigação, mas até mesmo o próprio mérito do ajuste pode ser objeto de acordo entre os interessados, o que evitará o processo judicial, com toda a sua demora e seus percalços. O autor explica que não haverá, nesse caso, a transação própria do direito privado ou do processo civil em matéria disponível, que constituiria um limite máximo de garantia, e sim uma garantia mínima em favor do grupo lesado. Dessa forma, como o dispositivo induz o entendimento de que se trata de transação, quando as partes públicas não têm disponibilidade sobre o direito material, Mazzilli sugere a alteração da redação para: “§ 3º. Quando indisponível o bem jurídico coletivo, as partes poderão ajustar-se sobre o modo de cumprimento da obrigação, ou sobre garantias mínimas em favor da coletividade lesada”; e “§ 4º. Obtido o ajuste, será ele homologado por sentença, que constituirá título executivo judicial” (*Sugestões sobre o PL 5139 de 2009 (nova LACP)*).

⁴⁷ Rodolfo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 256-257); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1040); Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery (In: *Código de Processo Civil...*, p. 1462).

⁴⁸ MANENTE, Luiz Virgílio; CASTRO, André Zanatta Fernandes de. *A transação...*

Rodolfo Mancuso leciona que nas ações coletivas o interesse se concentra menos em vencer a causa do que em obter a melhor solução para a proteção do interesse envolvido, o que muitas vezes pode significar a realização de transação (In: *Ação Civil...*, p. 257).

⁴⁹ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 270.

⁵⁰ *Teoria Geral...*, p. 76 e 85.

Para o autor, em relação aos direitos individuais homogêneos, quando sua tutela for coletiva, não será admitida a transação, pois os legitimados ativos não podem dispor de direito do qual não são titulares e que é apenas acidentalmente coletivo.

Também Daniel Roberto Fink⁵¹ entende que o TAC tem natureza jurídica de transação, mas uma transação peculiar, que envolve interesses não patrimoniais e não privados, e que se submete, ao mesmo tempo, aos princípios que norteiam a tutela do interesse público, ao regime jurídico da transação prevista nos artigos 840 a 853 do Código Civil e às normas aplicáveis aos contratos.

O autor⁵², ao tratar do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é direito difuso e indisponível, e em estudo sobre a aplicação do TAC em matéria de direitos de consumidor, afirma que o objeto do ajuste não é o direito material controvertido, que é indisponível, mas as condições de cumprimento das obrigações.

Fink⁵³ explica que se o TAC contiver cláusula que implique renúncia ou disposição de direitos, ela será nula de pleno direito, e que a coisa julgada material, que incide apenas em relação às disposições constantes do TAC, somente terá eficácia se seus termos forem juridicamente possíveis e não prejudicarem direitos transindividuais. E observa, ainda, que se a indisponibilidade dos direitos transindividuais fosse absoluta, não seria possível conceder prazos para o cumprimento das obrigações, o que se admite em favor do interesse público.

Patrícia Miranda Pizzol⁵⁴, para quem o TAC tem natureza jurídica semelhante à da transação, defende ser possível a realização de concessões mútuas por meio dele, desde que não haja renúncia ao direito coletivo e que o ajuste mostre-se como melhor alternativa para os titulares daquele direito⁵⁵.

⁵¹ *Alternativa...*, p. 119-120.

Para Fink, a natureza jurídica da transação, se de contrato ou de forma extintiva de obrigações, é controversa na doutrina, mas de qualquer forma, há uma convenção entre as partes, que deve ser disciplinada pela Teoria Geral do Direito, aplicando-se-lhe as normas relativas às nulidades dos atos jurídicos, as condições gerais de validade dos contratos e a bilateralidade, as cláusulas penais e os vícios na declaração de vontade (In: *Código Brasileiro...*, p. 1004-1005).

⁵² *Alternativa...*, p. 118; *Código Brasileiro...*, p. 997-998.

⁵³ *Código Brasileiro...*, p. 1002.

⁵⁴ *Liquidação...*, p. 153 e 211.

⁵⁵ A autora cita como exemplo o caso de uma empresa que lesionou direito coletivo e encontra-se em má situação financeira, com ameaça de falir, e apresenta ao Ministério Público proposta para firmar TAC por meio do qual se obrigaria a pagar indenização de 80% (oitenta por cento) do valor dos prejuízos causados. Para ela, se for considerado que a empresa não tem condições de arcar com o total da indenização que seria devida e que o parcelamento da dívida é ameaçado por eventual decretação de falência, pode restar mais

O Superior Tribunal de Justiça⁵⁶ e o Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁷ já fizeram constar de acórdãos que o TAC é transação, porém sem discorrerem a respeito do porquê de classificá-lo como tal.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou ser possível, em alguns casos, a transação em matéria de direitos difusos⁵⁸. Importante ressaltar, todavia, que, no caso comentado, a Ministra Eliana Calmon, relatora para o acórdão, levou em consideração a impossibilidade de retorno do bem lesado ao estado anterior ao da lesão e o fato de que, apesar de a transação em relação a direitos difusos ser admitida apenas excepcionalmente, naquele caso era a solução que melhor atendia à proteção do direito. Transcreve-se a ementa e parte do voto da ilustre Relatora:

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL – AJUSTAMENTO DE CONDOTA – TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE.

1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao *status quo ante*. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido.”

“[...] deixo de acolher a tese da impossibilidade da transação em face do direito difuso, na certeza de que a melhor composição é a efetivada e não aquela que não virá nunca, ou

conveniente receber a indenização parcial imediatamente do que correr o risco de receber após anos de delongas processuais, ou mesmo de não receber nada.

Entendemos que no exemplo apresentado, todavia, não houve renúncia em relação ao direito material com a aceitação da proposta, pois não se renuncia àquilo que é impossível de ser feito.

⁵⁶ Recurso Especial nº 802.060/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.12.09.

⁵⁷ “O TAC é negócio jurídico bilateral por natureza e transação por definição [...]” (Agravo de Instrumento nº 401.876-5/9, Oitava Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Toledo Silva, julgado em 15.2.06).

⁵⁸ Resp 299.400/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 1.6.06.

demorará mais dez anos, caso seja anulada a sentença, para então começar-se tudo novamente”

Ressalta-se que o acórdão recorrido, que foi mantido, utilizou o instituto da transação regulado pelo artigo 1.025 do Código Civil de 1916, cujo correspondente é o artigo 840 do diploma vigente.

Parece, entretanto, que no caso comentado houve a aplicação de medida compensatória – a compensação ecológica⁵⁹ - e não a realização de transação, pois o compromissário apenas admitiu tal medida subsidiária porque o dano era irreversível, ou seja, impossível a tutela específica.

Apesar de grande parte da doutrina afirmar que o TAC é transação⁶⁰, ainda que com a ressalva de que dotada de características peculiares, esse posicionamento recebe críticas da mais balizada doutrina.

Necessário registrar que a totalidade dos autores que negam a natureza jurídica do TAC como transação afirma que em razão da indisponibilidade dos direitos transindividuais, os órgãos públicos legitimados são impedidos de fazer concessão em relação ao conteúdo material de tais direitos, podendo haver flexibilização apenas em relação às condições de cumprimento das obrigações previstas no TAC⁶¹.

Rodolfo de Camargo Mancuso⁶² afirma que “não se trata exatamente de uma transação”, pois “o *espaço transacional disponível* não inclui a parte *substantiva* da obrigação cominada ao infrator ou a que se obrigou o responsável pela lesão ao interesse metaindividual”.

José Marcelo Vigliar⁶³ argumenta que o TAC não importa em transação, mas em submissão do investigado em relação ao interesse que o Ministério Público investiga, e que, diferentemente da transação, constitui título executivo extrajudicial.

⁵⁹ José Rubens Morato Leite ensina que, na hipótese de impossibilidade da reparação do bem ambiental, o ambiente degradado deve ser substituído por outro bem funcionalmente equivalente ou deve ser estabelecida uma indenização, operando a chamada compensação ecológica (In: *Termo...*, p. 123).

⁶⁰ Inclua-se nessa parcela da doutrina, ainda, Eurico Ferraresi, que afirma que a indisponibilidade do bem jurídico coletivo não impede que as partes transacionem sobre a maneira de cumprimento da obrigação (In: *Ação popular...*, p. 226).

⁶¹ Teori Albino Zavascki (In: *Processo Coletivo...*, p. 152-153); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 52); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 70); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 124-125); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 77).

⁶² *Ação Civil...*, p. 266.

⁶³ *Tutela...*, p. 137.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶⁴ o TAC diferencia-se da transação porque: não impede que os colegitimados ingressem em juízo para pleitear obrigações que não tenham sido objeto do acordo, mas que sejam necessárias para o inteiro ajuste de conduta e a integral reparação do dano; não admite a disposição do direito material pelo legitimado, que não é o titular do direito; e obriga a condutas que já são exigências legais.

No mesmo sentido, João Batista de Almeida⁶⁵ e Raimundo Simão de Melo⁶⁶ esclarecem que não há concessões com o TAC, mas, sim, o comprometimento do infrator de ajustar sua conduta à lei, e o do órgão público, de não ajuizar a ação judicial. O segundo autor⁶⁷ afirma, ainda, que o TAC tem natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

Segundo Fernando Akaoui⁶⁸, o termo “transação” não explica o que ocorre de fato com a celebração do TAC, uma vez que se refere a instituto jurídico eminentemente privado, cujas regras não podem ser aplicadas à tutela de direitos transindividuais⁶⁹.

E Paulo Affonso Leme Machado⁷⁰ consigna que a palavra “ajustamento”, se tivesse sido utilizada de forma isolada, poderia levar à interpretação de que o TAC é um contrato ou convenção negociada conforme a vontade das partes, mas, ao invés disso, o ajustamento se dá em relação a obrigações legais, e o Ministério Público não pode dispor ou renunciar a essas obrigações, nem fazer concessões em matéria de interesses indisponíveis.

⁶⁴ *Curso de Direito...*, p. 330-331.

⁶⁵ *Aspectos...*, p. 225.

⁶⁶ *Ação civil...*, p. 77.

⁶⁷ *Ação civil...*, p. 69.

⁶⁸ *Compromisso...*, p. 68.

⁶⁹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth explicam que um despertar de interesse em torno do acesso à justiça efetivo levou a soluções como as reformas para proporcionar representação jurídica aos interesses difusos, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor, reformas essas que forçaram uma reflexão sobre noções tradicionais básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais, culminando com uma revolução dentro do processo civil, que antes não destinava espaço para a proteção de direitos difusos, pois direcionado, por uma visão individualista, a controvérsias entre partes sobre seus próprios direitos individuais. O processo civil sofreu mudanças de dimensões surpreendentes, em relação à coisa julgada, à legitimação ativa, ao papel do juiz, a conceitos básicos como a citação, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos direitos difusos (In: *Acesso...*, p. 49-51).

⁷⁰ *Direito Ambiental...*, p. 362-364.

Esses dois autores entendem que o TAC é espécie do gênero acordo, um acordo em sentido estrito, por meio do qual se realiza a composição de litígio sem implicar concessões mútuas⁷¹.

Geisa Rodrigues⁷² também entende que o TAC é um acordo em sentido estrito⁷³, um negócio jurídico⁷⁴ bilateral não contratual entre o Poder Público e o potencial ou efetivo infrator.

A autora⁷⁵, conhecida pelo estudo aprofundado e específico que fez da matéria, ministra que o TAC é um negócio jurídico da Administração Pública⁷⁶, e não um negócio jurídico administrativo, pois é meio de prevenir dano ou repará-lo no âmbito civil, o que faz com que a Administração não esteja em situação de preponderância em relação ao particular, apesar de sua atuação estar sempre vinculada ao interesse público.

Ela destaca que as partes chegam a um consenso sobre as medidas necessárias para o ajuste de conduta, não sendo o compromitente obrigado a firmar TAC⁷⁷.

⁷¹ Akaoui ensina que são espécies de acordo em sentido amplo a transação, que é o ajuste que implica concessões mútuas, e o acordo em sentido estrito, que não implica concessões mútuas, e do qual é exemplo o TAC, que resulta sempre de manifestação bilateral de vontade (In: *Compromisso...*, p. 70-71).

⁷² *Ação civil...*, p. 151-153.

⁷³ Orlando Gomes leciona que o acordo é uma figura nova no Direito Privado, figura essa que teve sua primeira aplicação na esfera de Direito Público e até hoje é aceita, pela maior parte da doutrina, tal como concebida pelos autores publicistas. Segundo o autor, acordo é o ato plurilateral destinado a criar normas, e, ainda, que por meio de manifestações de vontade justapostas – as partes têm o mesmo intento – seus sujeitos propõem-se a conseguir escopo prático, que é o de estabelecer regras pelas quais passarão a regular a própria conduta (In: *Introdução ao Direito Civil*, p. 289, 290).

Para Raimundo Simão de Melo, diferencia-se da transação o acordo, que em seu sentido técnico é o reconhecimento do direito material pleiteado, conforme prevê o artigo 269 do Código de Processo Civil (In: *Ação civil...*, p. 166).

⁷⁴ A respeito dos negócios jurídicos, Sílvio Rodrigues esclarece que são “uma prerrogativa que o ordenamento jurídico confere ao indivíduo capaz de, por sua vontade, criar relações a que o direito empresta validade, uma vez que se conforme com a ordem social” (In: *Direito Civil: parte geral*, p. 170). Sílvio Salvo Venosa resume negócio jurídico como o evento emanado de uma vontade com intenção específica de gerar efeitos jurídicos (In: *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, p. 361). Diferentemente do ato jurídico, no negócio jurídico há o intuito negocial, e o contrato é seu exemplo mais comumente utilizado.

Segundo Geisa Rodrigues, apesar de a teoria do negócio jurídico ter sido concebida no âmbito do direito privado, houve a apropriação dessa noção pelo direito público. E, para ela, com a criação do TAC, atribuiu-se ao negócio jurídico uma nova vocação, sem dispensar seus elementos caracterizadores (In: *Ação civil...*, p. 159).

No mesmo sentido de Geisa, de que se trata de acordo, de negócio jurídico em que não se pode dispensar a satisfação do direito, mas apenas regular o modo como se dá a reparação do dano, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (In: *Curso de Direito...*, p. 313).

⁷⁵ *Ação civil...*, p. 158-159.

⁷⁶ O Estado está em posição similar à do particular, e não em superioridade desmedida em relação a ele, e o negócio submete-se ao direito privado.

⁷⁷ Quanto à autonomia da vontade do órgão público legitimado, Geisa afirma que é um poder discricionário, limitado pela lei e pelo interesse público, dependendo a celebração do TAC de um juízo de oportunidade e

Para a doutrinadora⁷⁸, o TAC é um negócio jurídico declaratório, pois nele há apenas a declaração da forma pela qual se ajustará uma conduta às exigências legais, forma essa que é resultado de negociação entre as partes. Assim, o ajuste difere do negócio jurídico dispositivo, por meio do qual se criam novas obrigações ou extingue-se ou modificam-se direitos garantidos na norma.

Segundo ela, apesar de os efeitos, o campo de atuação e a eficácia executiva do TAC estarem previstos em lei, essa declaração de vontade vincula os pactuantes aos efeitos expressos no ajuste.

A autora defende que no ajuste não há interesses contrapostos ou divergentes, mas paralelos ou convergentes, porque ainda que a motivação das partes seja diferente, o objetivo delas é comum: a proteção do interesse transindividual. E observa que os ajustes judicial e extrajudicial têm a mesma natureza jurídica⁷⁹.

Geisa Rodrigues⁸⁰ esclarece que o fato de o TAC evitar ou encerrar um conflito judicial não o caracteriza como transação, uma vez que tal consequência é própria da conciliação, gênero do qual são espécies a transação extrajudicial e judicial, a renúncia ao direito em juízo ou fora dele, o reconhecimento do pedido e o próprio TAC. Segundo ela, a flexibilização das condições de cumprimento da obrigação não significa transação, mas negociação.

A autora⁸¹ observa, ainda, que o TAC não é um contrato, pois seu objetivo não é ensejar uma operação econômica, fazer circular riquezas, mas exigir a reparação de um dano extrapatrimonial⁸².

José dos Santos Carvalho Filho⁸³ afirma que o TAC tem natureza de ato jurídico⁸⁴ unilateral quanto à manifestação de vontade, pois apenas o compromitente assume uma obrigação (de adequar sua conduta às exigências legais), e bilateral quanto à formalização, pois desta participa também o compromissário.

conveniência, diferentemente da fixação das cláusulas do TAC, que é um ato vinculado, pois busca-se adequar uma conduta às exigências legais (In: *Ação civil...*, p. 153-154).

⁷⁸ *Ação civil...*, p. 157.

⁷⁹ *Ação civil...*, p. 236-237.

⁸⁰ *Ação civil...*, p. 149-150.

⁸¹ *Ação civil...*, p. 147-148 e 152-153.

⁸² Segundo Orlando Gomes, os negócios jurídicos extrapatrimoniais não estão ligados diretamente à atividade econômica, como os negócios patrimoniais. Não são negócios translativos, modificativos ou extintivos, e provocam efeitos predispostos na lei. (In: *Introdução ao Direito Civil*, p. 295).

⁸³ *Ação Civil...*, p. 222 e 228-229.

⁸⁴ Segundo definição de Sílvio de Salvo Venosa, atos jurídicos são aqueles eventos emanados de uma vontade, com ou sem a intenção de causar efeitos jurídicos (In: *Direito Civil: parte geral*, p. 366).

O autor entende equivocada a tendência a contraturalizar o TAC para assemelhá-lo à transação entre particulares, pois aquele não veicula um acordo, mas uma promessa unilateral em virtude do reconhecimento de que a conduta violou direitos transindividuais. Mesmo porque, segundo ele, não pode haver renúncia ou concessões em relação ao direito transindividual e é meramente formal a participação dos órgãos públicos compromissários.

Carvalho Filho⁸⁵ ainda consigna que o ajuste judicial não significa reconhecimento da procedência do pedido, caso em que a sentença julga o mérito e é formado um título executivo judicial, exigível somente após o trânsito em julgado.

Hugo Nigro Mazzilli⁸⁶ sustenta que, como os colegitimados para a ação civil pública detêm disponibilidade somente sobre o conteúdo processual da lide, não é correto falar em transação de direitos transindividuais, nem mesmo quando o legitimado estiver defendendo interesse próprio, buscando fim institucional ou estatutário.

O autor afirma que o TAC distingue-se da transação, instituto de Direito Civil⁸⁷, porque seu objeto não são direitos patrimoniais de caráter privado, disponíveis, além de que a Administração Pública não assume qualquer obrigação por meio do TAC⁸⁸.

Para Mazzilli⁸⁹, o TAC é um ato administrativo negocial⁹⁰, um negócio jurídico de direito público por meio do qual somente o causador do dano compromete-se (a ajustar sua conduta às exigências legais), mas que consubstancia

⁸⁵ *Ação Civil...*, p. 237-239.

⁸⁶ *A defesa...*, p. 397-399, 407-408 e 418.

⁸⁷ Nesse sentido: José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 106-107); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 133). Shimura afirma que o TAC não é transação no sentido conferido pelo Direito Civil, que envolve concessões mútuas, mas sim um ajuste pelo qual o efetivo ou potencial infrator compromete-se, voluntária e unilateralmente, a cumprir as exigências legais.

⁸⁸ As seguintes autoras também consideram o TAC uma figura jurídica diversa da transação, devido a suas peculiaridades: Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 46); Isabella Franco Guerra (In: *Ação Civil...*, p. 55); Renata Franco Moreno (In: *Recuperação Ambiental...*).

⁸⁹ *A defesa...*, p. 408 e 416; *Direito processual coletivo...*, p. 238.

⁹⁰ A respeito de atos administrativos negociais, Hely Lopes Meirelles preleciona que são atos de gestão, que a Administração Pública pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. O autor explica que atos administrativos negociais são aqueles em que há “uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular, visando à concretização de negócios jurídicos públicos ou à atribuição de certos direitos ou vantagens ao interessado” (In: *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 166, 186-187 e 191-192). Maria Sylvia Zanella Di Pietro ministra que atos administrativos negociais são espécie de ato administrativo que não têm o atributo da imperatividade, havendo coincidência entre as vontades da Administração e do particular, não se impondo deveres ao particular, mas conferindo-lhe direitos. A professora explica que a Administração consente faculdade ao particular, em geral atendendo a pedido desse para que exerça certa atividade ou pratique determinado ato, não se lhe impondo qualquer obrigação. E consigna que são atos administrativos negociais a autorização, a licença, a admissão e a permissão (In: *Direito Administrativo*, p. 210 e 236).

uma declaração de vontade do compromissário (que implicitamente aceita deixar de promover a correspondente ação judicial⁹¹) coincidente com a do compromitente. Segundo o autor, o ajuste possui a natureza de ato administrativo⁹² mesmo quando tomado pelo Ministério Público, que não é órgão integrante do Poder Executivo, mas também pode praticar atos dessa natureza⁹³.

Luis Roberto Proença⁹⁴, José Rubens Morato Leite⁹⁵ e Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Maria Andrade Nery⁹⁶ defendem que o TAC é um instrumento novo de tutela de interesses transindividuais. Os três últimos autores passaram a denominar esse novo instrumento de “comprometimento ao ajuste de conduta às exigências legais”.

Pertinente registrar as ressalvas feitas por Geisa Rodrigues⁹⁷, no sentido de que o TAC não se confunde com compromissos administrativos, como os

⁹¹ No mesmo sentido de que há um comprometimento, ainda que implícito, por parte do legitimado que toma o TAC, em não ajuizar a ação de conhecimento para a obtenção do quanto já abarcado pelo compromisso, Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1048).

⁹² Hely Lopes Meirelles conceitua ato administrativo como “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”. O autor observa, que, contudo, esse conceito somente se aplica aos atos administrativos unilaterais, não englobando os contratos administrativos (In: *Direito Administrativo...*, p. 149-150). Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem o represente, sujeita ao regime jurídico administrativo ou de direito público (afastando-se os atos de direito privado praticados pelo Estado), que produz efeitos jurídicos imediatos e é sempre passível de controle judicial. A autora explica que a teoria do negócio jurídico fundamenta-se no princípio da autonomia da vontade, aplicado no âmbito do direito privado, e que, portanto, tal teoria não pode ser aplicada ao ato administrativo unilateral (emanado de uma só declaração de vontade), pois a Administração Pública não dispõe de autonomia da vontade, porque está obrigada a cumprir a lei (In: *Direito Administrativo*, p. 180-181, 185 e 411). Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que ato administrativo em sentido amplo é uma declaração do Estado, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada por meio de providências jurídicas complementares da lei, que tem a finalidade de dar cumprimento a esta, e que é sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. Aos atos administrativos em sentido estrito (que se contrapõem aos atos gerais e abstratos, como regulamentos e atos convencionais), acrescentam-se as características da concreção e da unilateralidade, pois a declaração é unilateral do Estado e manifesta-se por comandos concretos complementares da lei. O autor explica que há atos da Administração que não são atos administrativos, como os atos regidos pelo Direito Privado, os atos políticos etc. Sobre os atributos dos atos administrativos, afirma que pela imperatividade o Estado impõe obrigações a terceiros; pela exigibilidade, exige de terceiros o cumprimento de obrigações que ele impôs; e pela autoexecutoriedade, pode compelir materialmente o terceiro ao cumprimento da obrigação, sem precisar recorrer às vias judiciais (In: *Curso de Direito...*, p. 377-380 e 411).

⁹³ Luis Roberto Proença afirma que o TAC é um acordo extrajudicial voluntário que possui diferenças tão substanciais em relação à transação, que é necessário grande esforço de abstração conceitual para entendê-lo como espécie daquela. Para ele, as características do TAC aproximam-no de institutos de direito administrativo mais do que de direito civil (In: *Inquérito...*, p. 125).

⁹⁴ *Inquérito...*, p. 125.

⁹⁵ *Termo...*, p. 106-107.

⁹⁶ *Direito Processual Ambiental...*, p. 177.

⁹⁷ *Ação civil...*, p. 113-114.

A autora entende que o TAC diferencia-se, ainda, das convenções coletivas, como as de trabalho e de consumo, pois nessas é imprescindível a participação de representantes (associações ou sindicatos) dos grupos envolvidos na relação jurídica, além de não possuírem eficácia executiva, e no TAC é obrigatória a

protocolos administrativos ou de intenções⁹⁸, nem com atos administrativos multilaterais, como o convênio administrativo⁹⁹ e o consórcio¹⁰⁰, pois esses, apesar de poderem contribuir para a tutela de direitos transindividuais, não têm eficácia executiva e não versam sobre responsabilidade civil.

Segundo a autora, o TAC também não é um contrato administrativo¹⁰¹, porque este possui as seguintes características: a) uma das partes é sempre uma pessoa coletiva de direito público; b) tem como objeto prestações relativas ao cumprimento das atribuições da pessoa coletiva de direito público; c) associa outra pessoa ao cumprimento das atribuições da pessoa coletiva de direito público, de forma duradoura e mediante retribuição.

No presente estudo conclui-se que o TAC não é transação, mas uma nova espécie de acordo em sentido estrito, pertencente à matéria de tutela coletiva e direitos transindividuais, com peculiaridades fundamentais que o distinguem dos demais institutos de direito civil e administrativo existentes.

Entende-se que o TAC vincula as partes aos efeitos nele previstos, por elas determinados¹⁰², e que não é resultante do exercício de função administrativa, nem há uma declaração unilateral da Administração Pública que atende a uma pretensão do administrado. O que ocorre é um consenso¹⁰³, ambas as partes expressam sua vontade e, ainda que as motivações para a celebração sejam diversas, há interesses convergentes e um escopo comum: o ajustamento da conduta.

participação do órgão público legitimado e há a formação de um título executivo extrajudicial (In: *Ação civil...*, p. 115).

⁹⁸ Em que o interessado manifesta sua intenção de agir de determinada forma, tendo em vista uma atuação futura em conjunto com o Estado.

⁹⁹ Pacto entre entidades públicas, ou entidades públicas ou privadas, em que se prevê a realização de um projeto, o fomento de uma atividade pública ou a prestação de serviços contínuos.

¹⁰⁰ Acordo de vontades entre entes públicos de um mesmo nível de governo e natureza para a consecução de objetivos comuns.

¹⁰¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que, nos contratos administrativos, as cláusulas são fixadas unilateralmente pela Administração Pública, que faz uma oferta (em geral, por meio de licitação) direcionada a toda a coletividade (via de regra), sendo os interesses e finalidades visados por ela e pelo particular contraditórios e opostos, de modo que há um acordo de vontades gerador de direitos e obrigações recíprocos (In: *Direito Administrativo*, p. 235-236). Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o contrato administrativo é um tipo de avença entre a Administração Pública e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, há sujeição às imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado. São exemplos o contrato de concessão de serviço ou obra pública ou de uso do domínio público. E ainda, que esses contratos têm que ser precedidos de licitação, salvo caso de dispensa ou inexigibilidade desta (In: *Curso de Direito...*, p. 610-612, 615-616 e 621).

¹⁰² Segundo Norberto de Almeida Carride, uma das diferenças entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico é que, para o segundo, os efeitos jurídicos não decorrem exclusivamente de previsão legal, mas da vontade das partes (In: *Vícios do negócio jurídico*, p. 4-6).

¹⁰³ Norberto Carride, citando Orlando Gomes (In: *Vícios...*, p. 50, nota de rodapé 158).

Ambas as partes obrigam-se: o compromitente, a adequar sua conduta às exigências legais e a fazê-lo da forma pela qual se ajustou com o compromissário – ou seja, não faz concessão, mas cumpre a lei –, e o compromissário, ainda que implicitamente, compromete-se a não ajuizar a ação civil pública em relação aos mesmos fatos e com o mesmo objeto¹⁰⁴, e desde que o TAC seja suficiente e adequado para a proteção do interesse transindividual.

A princípio, pode parecer que com o TAC há concessão em relação ao direito material por parte do compromissário, pois se há o direito e ele deveria poder ser exercido imediatamente e de forma irrestrita, o fato de possibilitar seu exercício em condições diversas poderia ser entendido como disposição em relação a ele, ainda que por um período.

A questão, todavia, não é simples. A flexibilização autorizada, incidente sobre as condições de cumprimento das obrigações, é a mínima necessária para possibilitar, na prática, a efetivação da tutela. Logo, não se pode afirmar que houve concessão em relação ao direito material, pois ele nem sequer poderia ser exercido de forma imediata nas condições previstas em lei.

Exemplifica-se: a sentença condena à imediata reparação do dano, mas a empresa não tem recursos ou não há tecnologia ou possibilidade prática de fazer isso de maneira imediata. Nesse caso, a celebração de TAC para obrigar essa empresa a reparar o dano dentro do prazo mínimo necessário para tanto não pode ser considerada concessão em relação ao direito material, pois a solução adotada é, em termos de viabilidade prática, a mais próxima do ideal que se poderia alcançar. Da mesma forma, nos casos em que é impossível a tutela específica, a adoção de medidas sub-rogatórias ou compensatórias não pode ser considerada transação.

Não bastasse isso, definitivamente, os legitimados para tomar TAC não detêm disponibilidade acerca do direito transindividual tutelado.

¹⁰⁴ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 408); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1048); Pedro da Silva Dinamarco (In: *Ação Civil Pública*, p. 288).

4. Princípios informadores

A maior parte da doutrina não trata de princípios que informam a aplicação do TAC.

Apesar disso, registra-se a seguir os princípios apontados pelos doutrinadores que fazem referência ao tema.

O primeiro deles é o princípio do acesso à justiça¹⁰⁵. O TAC, como meio alternativo de solução de conflitos que envolvam direitos transindividuais, permite que, sem o dispêndio de recursos judiciais, se alcance um resultado de forma mais célere e econômica¹⁰⁶, contribuindo para a busca de uma maior efetividade desses direitos. Também é reflexo da aplicação desse princípio que, na fixação das obrigações, privilegiem-se aquelas que atendam ao interesse transindividual e, ao mesmo tempo, se revelem menos gravosas para o infrator, de forma proporcional¹⁰⁷.

O segundo princípio é o da tutela preventiva, segundo o qual se deve evitar a ocorrência de danos e condutas ilícitas, uma vez que nem sempre é possível o retorno ao *status quo ante* e o ressarcimento pecuniário não permite a proteção adequada dos interesses transindividuais, prestando-se, no máximo, a mitigar os efeitos da conduta e a coibir a impunidade dos infratores¹⁰⁸.

O terceiro princípio é o da tutela específica, que significa que o TAC deve garantir o cumprimento do dever jurídico tal como previsto em lei, sempre que isso for possível¹⁰⁹. Disso decorre que a fixação da obrigação de indenizar somente é

¹⁰⁵ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que o TAC propicia o acesso à justiça para a efetivação da tutela de direitos transindividuais à medida que evita o ingresso em juízo para conseguir a adequação da conduta às exigências legais (In: *Direito processual ambiental brasileiro*, p. 176-177).

A respeito do tema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth lecionam que a expressão “acesso à justiça” serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Para os autores, o Poder Judiciário não é a única forma de solução de conflitos em se tratando do acesso à justiça, e o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva (In: *Acesso à Justiça*, p. 8 e 12).

¹⁰⁶ FERRARESI, Eurico. *Ação popular...*, p. 224.

¹⁰⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 124.

¹⁰⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 125-130 e 300.

Geisa Rodrigues explica que, por diversas vezes, não há como reparar um dano ou restabelecer o estado anterior das coisas, principalmente quando se trata do meio ambiente, de modo que a prevenção deve ser buscada.

Analisando os crimes praticados contra o meio ambiente natural, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas afirmam que o inquérito civil tem resultado em uma grande quantidade de TACs, por meio dos quais os investigados se propõem a suspender a atividade nociva ao meio ambiente (In: *Crimes contra a natureza*, p. 300).

¹⁰⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 130-132 e 300.

possível quando não for viável a tutela específica, nem medidas sub-rogatórias (que assegurem um resultado prático equivalente) ou compensatórias.

O quarto princípio é o da aplicação negociada da norma jurídica, que indica a negociação como forma mais efetiva para a tutela dos direitos transindividuais, pois permite que sejam levadas em conta as particularidades do caso concreto, com a participação do compromitente, que pode esclarecer o seu ponto de vista e as suas possibilidades de adequar-se às exigências legais¹¹⁰.

Como ensina Rodolfo de Camargo Mancuso¹¹¹, “no âmbito da ação civil pública, deve prevalecer o interesse na *efetiva tutela* dos valores maiores da sociedade civil”. Assim, “se o objetivo colimado – proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado – puder ser alcançado pela via negociada”, “não há motivo plausível para se negar legitimidade a essa solução consensual”, pois há economia de tempo e de custos.

Necessário, todavia, ressaltar que esse princípio é aplicado com observância de limites, pois, como ministra Mancuso, os interesses transindividuais “não comportariam transação, a se ter presente o art. 841 do Código Civil”, e, ainda, porque “o legitimado ativo não poderia transigir sobre um interesse de largo espectro, que se espraia pela coletividade como um todo”.

O autor resume a questão afirmando que a solução negociada que se pode conceber numa ação civil pública “é aquela que, preservando o *núcleo essencial* do interesse judicializado [...], todavia *cede* ou *flexibiliza* em pontos tangenciais ou periféricos, como a fixação de um *cronograma razoável*”.

Apona-se, ainda, o princípio democrático, que pressupõe que a prática do ajuste seja motivada, pública e conte com a participação da sociedade na negociação, uma vez que representa, em certa medida, a tomada de uma decisão política, que deve estar sujeita a controle. O ajuste surgiu no corpo da Lei nº 8.078/90, editada em atendimento a preceito constitucional, de modo que sustenta os fundamentos do Estado Democrático de Direito¹¹².

Outro princípio informador do TAC é o da publicidade¹¹³, de fundamental relevância para que os controles sobre a adequação do ajuste possam ocorrer, pois

¹¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 132-136 e 300.

¹¹¹ *Ação Civil...*, p. 254-255.

¹¹² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 136-141 e 300.

¹¹³ O Projeto de Lei 5.139/09 pretende contribuir para a concretização da ampla publicidade dos TACs, ao prever, em seu artigo 53, que o Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro

os colegitimados à sua celebração, não sendo os titulares do direito, devem prestar contas à comunidade, demonstrando que os limites de sua atuação estão sendo respeitados¹¹⁴. A publicidade também promove a participação popular, porque permite que segmentos sociais diversos apresentem sua opinião e tragam novos subsídios para os órgãos públicos legitimados¹¹⁵.

Hugo Nigro Mazzilli¹¹⁶ acrescenta o princípio da garantia mínima, segundo o qual o ajuste representa uma proteção e reparação mínimas em prol dos titulares do direito transindividual, e não um limite para a responsabilização do efetivo ou potencial infrator.

Fernando Akaoui¹¹⁷, que entende ser o TAC um ato administrativo, afirma que ele deve obedecer aos princípios gerais que norteiam os atos dessa natureza, ou seja, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade, eficiência, finalidade, motivação, razoabilidade e do interesse público¹¹⁸.

Acata-se, no presente trabalho, quase todos os princípios apontados, com algumas ressalvas, a seguir expostas.

Em relação ao princípio da garantia mínima, entende-se que se o TAC é completo e adequado para promover o ajustamento da conduta às exigências legais, o compromitente não pode ficar sujeito a ser demandado judicialmente por outro colegitimado para assumir obrigações adicionais. Isso representaria um obstáculo para a celebração de TAC e para a segurança jurídica.

Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os colegitimados e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do compromisso.

Tal projeto de lei foi encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em 29.4.09. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Faz parte do compromisso do Poder Executivo no “2º Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”, assinado pelos presidentes da República, do Supremo Tribunal Federal, da Câmara e do Senado. Prevê a revogação da Lei nº 7.347/85 e dos artigos 81 a 84, 87, 90 a 95, 97 a 100, 103 e 104 da Lei nº 8.078/90. Situação em 15.08.11: Aguardando Deliberação de Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

¹¹⁴ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 206.

¹¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 364.

A Lei federal nº 10.650/03 (dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama), em seu artigo 4º, inciso IV, determina que devem ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis, no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público, listagens e relações contendo os dados referentes a lavratura de TACs. E o Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF), em sua Resolução nº 87/06, artigo 16, parágrafo 1º, dispõe que a publicidade consistirá na publicação, no Diário Oficial e no portal do Ministério Público Federal, do extrato do TAC.

¹¹⁶ *A defesa...*, p. 409, 416 e 419-421.

¹¹⁷ *Compromisso...*, p. 99.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 58.

Ao mesmo tempo, entende-se que o compromitente poderá ser demandado se o TAC for incompleto, inadequado ou ilegal, ou se titulares de direitos individuais objetivarem buscar, por meio de ações individuais, uma tutela mais ampla de seus direitos. Assim, somente no caso de TAC preliminar ou incompleto incidiria o princípio da garantia mínima.

E em relação aos princípios que norteiam os atos administrativos, faz-se algumas observações.

No presente trabalho adota-se o entendimento de que o TAC é um ato da Administração, e não administrativo.

Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹⁹, porém, mesmo quando a Administração Pública não atua numa posição privilegiada em relação a do particular, não exercendo sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público, ela nunca se despe de determinados privilégios, como o juízo privativo, e sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento e publicidade.

Dessa forma, mesmo que não se considere o TAC como um ato administrativo, mas, sim, um ato da Administração Pública, conclui-se que informam a sua celebração os princípios que regem a atuação daquela.

¹¹⁹ *Direito Administrativo*, p. 54-57.

5. Objeto do TAC

O TAC tem como objeto a adequação, à lei, de uma conduta que cause ou ameace causar dano a direitos e interesses transindividuais.

O ajuste é celebrado quando uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, descumpre, ou ameaça descumprir com seu comportamento, a lei no que toca aos interesses transindividuais¹²⁰. Assim, o TAC pode ter como objeto a prevenção e a reparação de danos a esses interesses¹²¹.

O objeto do TAC relaciona-se primordialmente à responsabilidade civil, e não à penal ou administrativa¹²², mas sua celebração pode gerar reflexos nessas esferas, assunto esse que será melhor abordado em capítulo que trata dos efeitos do ajuste nas esferas penal e administrativa.

Analisar-se-á, a seguir, quais direitos podem ser tutelados por meio do TAC, seu objeto propriamente dito, as modalidades de obrigações possíveis, as deficiências que pode ter, o ajuste parcial e a mutabilidade desse tipo de acordo.

5.1. Interesses tutelados por meio de TAC

Necessário investigar se todo e qualquer interesse transindividual pode ser objeto de tutela por meio do TAC ou se há alguma restrição para isso.

Como não há qualquer limitação na norma que instituiu o TAC, parte da doutrina, com a qual se concorda, afirma que ele pode ser utilizado na tutela de todos os direitos transindividuais¹²³, ressalvados os casos em que diplomas específicos vedem essa possibilidade¹²⁴.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli¹²⁵ ministra que o TAC pode ter como objeto a tutela de quaisquer direitos coletivos *lato sensu*, o que inclui, basicamente: a) meio ambiente; b) consumidor; c) ordem urbanística; d) patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos, turísticos, paisagísticos, arqueológicos e históricos); e) ordem econômica e a economia popular; f) crianças e adolescentes; g) idosos; h)

¹²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental...*, p. 362.

¹²¹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 125.

¹²² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 112-113 e 177.

¹²³ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 195); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 129); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 223 e 225).

¹²⁴ Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 132); Vigliar (In: *Tutela...*, p. 140-141).

¹²⁵ *As vedações do compromisso de ajustamento de conduta.*

peessoas com deficiência; i) investidores no mercado de valores mobiliários; j) quaisquer outros interesses transindividuais¹²⁶.

Luis Roberto Proença¹²⁷ afirma que o TAC pode ser pactuado em todos os casos em que, em tese, caiba ação civil pública, e também em alguns casos em que haja óbice a essa ação, como, por exemplo, a hipótese do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85¹²⁸, uma vez que o TAC não decorre de imposição, é celebrado de forma voluntária.

No presente trabalho, discorda-se desse autor, pois entende-se que, ainda que não haja restrições específicas na Lei nº 7.347/85 para a aplicação do TAC, o parágrafo único do artigo 1º dessa lei veda o ajuizamento de ação civil pública em relação às matérias nele previstas. Como o TAC está inserido nessa lei justamente porque é um meio alternativo de resolver conflitos em relação a direitos para os quais foi autorizada a tutela por meio daquela ação, o ajuste não pode tratar da matéria prevista no mencionado dispositivo.

Ademais, entende-se que o TAC pode ser utilizado na tutela de qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, pois a ação civil pública também o pode, com base no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal¹²⁹, e considerando, ainda, a redação do parágrafo 1º do mesmo artigo¹³⁰ e o quanto prescreve o artigo 21 da Lei nº 7.347/85¹³¹.

Como bem assevera Luciana Aboim¹³², deve estar subjacente, em relação a qualquer das espécies de direito transindividual, o interesse social na defesa da ordem jurídica agredida, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ainda que potencial.

¹²⁶ O professor baseia-se principalmente no que dispõem os seguintes dispositivos: Lei nº 7.347/85, artigo 1º; Lei nº 7.853/89, artigo 7º; Lei nº 7.913/89, artigo 3º; Lei nº 8.069/90, artigo 211; Lei nº 8.078/90, artigo 110; Lei nº 8.884/94, artigo 88; e Lei nº 10.257/01, artigos 53 e 54.

¹²⁷ *Inquérito...*, p. 125-126.

¹²⁸ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

¹²⁹ 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; [...] § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

¹³⁰ Art. 129. [...] § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

¹³¹ 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.

¹³² *Termo...*, p. 42.

Em razão do veto que recaiu sobre o parágrafo 3º do artigo 82 da Lei nº 8.078/90, houve discussão a respeito da possibilidade de o TAC versar sobre direitos do consumidor, pois o dispositivo vetado encontrava-se inserido no título que trata de sua defesa judicial coletiva.

O Decreto federal nº 2.181/97¹³³, em seu artigo 6º, *caput*¹³⁴, prevê que as entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar TAC, nos termos do parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, na órbita de suas respectivas competências.

A doutrina majoritária¹³⁵ afirma que é possível a celebração de TAC em relação a direitos do consumidor, com base na perfeita integração¹³⁶ entre as Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. VIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, § 6º, DA LEI N. 7.347/1985.

¹³³ Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e dá outras providências.

¹³⁴ Art. 6º As entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências.

¹³⁵ Kazuo Watanabe (In: *Código Brasileiro...*, p. 811, 853 e 873); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 132); Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (In: *Código de Processo Civil...*, p. 1462); Pedro Lenza (In: *Teoria Geral...*, p. 80).

Kazuo Watanabe afirma: “[...] o veto é de todo inócuo pelas mesmas razões alinhadas no item anterior. É que ao art. 113, das ‘Disposições Finais’ do Código, acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347/85, que tem a mesma redação do texto vetado: “§ 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”. E esse dispositivo não foi vetado! Assim, pela perfeita interação entre o Código e a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), nos termos dos arts. 90, 110, 111 e 117 daquele diploma legal, também o referido § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/85 é aplicável na tutela dos interesses e direitos dos consumidores”.

Hugo Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 128) e Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 109) ensinam que, como a Lei nº 7.347/85, que é norma de direito processual, é de aplicação conjugada com a Lei nº 8.078/90 para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, o TAC é aplicável em matéria de interesses do consumidor.

¹³⁶ A perfeita integração entre Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor dá-se com base nos artigos 21 da primeira e 90 do segundo (RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Processo Coletivo*, p. 662-663).

1. Encontra-se em plena vigência o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, de forma que o descumprimento de compromisso de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público viabiliza a execução da multa nele prevista.
2. A Mensagem n. 664/90, do Presidente da República – a qual vetou parcialmente o Código de Defesa do Consumidor –, ao tratar do veto aos arts. 82, § 3º, e 92, parágrafo único, fez referência ao art. 113, mas não o vetou, razão por que esse dispositivo é aplicável à tutela dos interesses e direitos do consumidor.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”¹³⁷

Outra questão polêmica que envolve o objeto do TAC refere-se à possibilidade de ele tratar de improbidade administrativa, pois o artigo 17, parágrafo 1º¹³⁸, da Lei nº 8.429/92¹³⁹ veda a realização de transação e acordo quando estiver envolvida essa matéria.

Alguns autores¹⁴⁰ sustentam não ser possível a celebração de TAC quando a questão envolva improbidade administrativa, mas há uma inclinação da doutrina¹⁴¹ para admitir o ajuste no que tange à reparação do dano ao erário,

¹³⁷ Recurso Especial nº 443.407/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.3.06.

¹³⁸ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

¹³⁹ Lei da Improbidade Administrativa.

¹⁴⁰ Nesse sentido, José Marcelo Vigliar, para quem, em casos de improbidade administrativa, o TAC é inócuo e o ajuizamento da ação civil pública é imperativo (In: *Tutela...*, p. 139-140). Assim, também, João Batista de Almeida (In: *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, p. 225). Rodolfo Mancuso observa que não há apenas o interesse no ressarcimento do erário público, mas também um interesse público em que a alegada improbidade seja dirimida e seja punido o responsável pela conduta ímproba (In: *Ação Civil...*, p. 269).

¹⁴¹ Nesse sentido: Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 184-185); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 134); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 274); e Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 230-231); Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (In: *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, p. 315).

Didier e Zaneti afirmam que cabe acordo nas ações de improbidade em relação a todos os pedidos que poderiam ser formulados em ação civil pública ou em ação popular, como, por exemplo, a reparação dos prejuízos.

Luis Roberto Proença leciona que, se por um lado algumas das consequências previstas em lei para atos de improbidade somente podem ser impostas por decisão judicial, como é o caso da perda de direitos políticos, há outras obrigações que podem ser objeto de TAC a ser celebrado entre o Ministério Público e o agente ímprobo, como as direcionadas ao ressarcimento do erário público (In: *Inquérito...*, p. 126).

havendo orientação nesse sentido no artigo 364, parágrafo 4º¹⁴², do Ato nº 168/98 da Procuradoria-Geral de Justiça – Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo (PGJ-CGJMP/SP)¹⁴³.

Outra questão controvertida é a possibilidade de o TAC tratar de obrigações direcionadas à implementação de políticas públicas.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁴ e a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁴⁵ já admitiram a celebração de TAC para sanar omissão em política pública, quando esta estiver prevista em lei.

Ao mesmo tempo, há precedentes jurisprudenciais¹⁴⁶ no sentido de considerar nulo TAC celebrado sem que tenha havido previsão orçamentária para o cumprimento da obrigação assumida.

Importante registrar o entendimento de Geisa Rodrigues, para quem, mesmo que celebrado TAC para a reparação integral do dano causado ao erário público, o compromitente não estará imune às demais sanções previstas na lei de improbidade (In: *Ação civil...*, p. 184-185).

¹⁴² Art. 364. [...] § 4. Tratando-se de ato de improbidade administrativa, o acordo deverá abarcar a integral reparação dos danos, sendo vedado transação acerca das demais sanções previstas no art. 12, da Lei Federal nº 8.429/92.

¹⁴³ “Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo”.

¹⁴⁴ “Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. [...] Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado [...] Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência [...]” (Agravio Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-5/SP, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22.11.05).

¹⁴⁵ “[...] sem razão também a apelante em afirmar que a condenação em despoluir viola o art. 2º, da Constituição da República. [...] pode sim o Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas, e pode fazê-lo quando decide ação civil pública, desde que estejam elas previstas em lei. E na hipótese concreta, a Constituição da República assegura a seus cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como se pode ver do art. 225.” (Apelação Cível nº 017.977.5/5, Relator Desembargador Lineu Peinado, julgado em 28.4.98).

¹⁴⁶ “É dever e responsabilidade do município, por força de disposição constitucional e infraconstitucional, a proteção ao idoso [...] no cumprimento dessas disposições, eventual construção de um prédio para a assistência respectiva, fica condicionada à previsão orçamentária, função essa típica do Executivo. Ausente previsão de receita para a construção do abrigo do idoso no município, nulo o título executivo que lastreia a execução – termo de ajustamento de conduta, a qual tem por objeto a cobrança da multa lá estabelecida para o caso de descumprimento da obrigação.” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação nº 70018028589, Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Henrique Roenick, julgado em 31.10.07).

Para Geisa Rodrigues¹⁴⁷ é possível a celebração de TAC para estabelecer condições temporais e orçamentárias para a implementação de políticas públicas que, caso não implementadas, resultem em violação a direitos transindividuais, mas desde que estejam relacionadas a fatos determinados e sua não implementação resulte em descumprimento de um dever específico.

A autora¹⁴⁸ também admite a possibilidade de, por meio do TAC, realizar-se um controle preventivo de cláusulas de contrato de adesão abusivas ou nulas. Mas observa que o TAC não é uma declaração estatal de nulidade da cláusula, pois não há atividade jurisdicional envolvida em sua celebração.

Observamos que a realização desse controle preventivo recebe críticas¹⁴⁹, pois o artigo 51, parágrafo 3º, da Lei nº 8.078/90¹⁵⁰, que previa que o Ministério Público, mediante inquérito civil, poderia efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, foi vetado por meio da Mensagem 664/90 da Presidência da República.

Da motivação para o veto constou que tal dispositivo transgride o artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal¹⁵¹, que reserva à lei complementar a regulação inicial das atribuições e da organização do Ministério Público. Constou também que o controle amplo e geral da legitimidade de atos jurídicos somente pode ser confiado ao Poder Judiciário, conforme artigo 5º, inciso XXXV, do mesmo diploma¹⁵², e que o controle abstrato de cláusulas contratuais estava adequadamente disciplinado no artigo 51, parágrafo 4º, do projeto que culminou na Lei nº 8.078/90¹⁵³.

Com base nesse veto e nos limites impostos pela Constituição Federal, parte da doutrina¹⁵⁴ defende que o Ministério Público, em sua atuação, não pode

¹⁴⁷ *Ação civil...*, p. 114-115 e 176-177.

¹⁴⁸ *Ação civil...*, p. 181-183.

¹⁴⁹ LACERDA, Galeno. *Limites à atuação do Ministério Público, no que concerne ao inquérito civil e à ação civil pública*, p. 193-202.

¹⁵⁰ Art. 51. [...] § 3º - O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral.

¹⁵¹ Art. 128. [...] § 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: [...]

¹⁵² Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...].

¹⁵³ Art. 51. [...] § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

¹⁵⁴ LACERDA, Galeno. *Limites...*, p. 199-200.

investir contra as garantias constitucionais que protegem o ato jurídico perfeito, a liberdade contratual e a autonomia da vontade, pois somente o Poder Judiciário está autorizado a desconstituir essas situações jurídicas.

Nem estaria ele autorizado a realizar o controle abstrato e preventivo de cláusulas gerais dos contratos bancários, pois isso ofenderia o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal¹⁵⁵.

Argumenta-se, ainda, que esse controle não poderia recair sobre cláusulas de contratos relativos a operações bancárias, em relação às quais não há relação de consumo, o que obstaculiza a atuação do Ministério Público, por tratar de direitos individuais disponíveis.

E mesmo quanto aos contratos de prestação de serviços, que envolvem relação de consumo e que, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.078/90¹⁵⁶, envolvem interesse social, esse controle poderia ser repressivo, mas não preventivo, pois não pode o Ministério Público impor supressão ou alteração de cláusulas, o que cabe apenas ao Poder Judiciário¹⁵⁷.

5.2. Adequação da conduta, integral reparação do dano e condições de cumprimento das obrigações

Nesse tópico, tratar-se-á do objeto propriamente dito do TAC, consistente nas obrigações direcionadas à adequação da conduta e à prevenção ou integral reparação do dano transindividual envolvido, e nas condições de cumprimento de tais obrigações.

O TAC deve ter como objeto todas as obrigações necessárias à completa adequação da conduta¹⁵⁸, vedada a renúncia, mitigação ou dispensa, total ou parcial, dessas obrigações.

¹⁵⁵ Art. 5º. [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...].

¹⁵⁶ Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

¹⁵⁷ LACERDA, Galeno. *Limites...*, 200-201.

¹⁵⁸ Nesse sentido: Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 270 e 279); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 69 e 71); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 37). A Lei Complementar paulista nº 734/94, em seu artigo 112, dispõe que o órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis que tenha instaurado e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento das obrigações necessárias à integral prevenção, cessação e/ou reparação do dano.

Isso porque os órgãos públicos legitimados não têm disponibilidade¹⁵⁹ em relação ao direito material controvertido, não podendo fazer concessões em relação a ele¹⁶⁰.

O ajuste deve restringir-se às condições de cumprimento de tais obrigações (modo, tempo e lugar, dentre outras)¹⁶¹, em razão da comentada indisponibilidade dos interesses envolvidos.

Alguns doutrinadores afirmam que o TAC deve abranger todos os pedidos que seriam lícitos de serem feitos em ação civil pública¹⁶², inclusive o ressarcimento de eventuais despesas que o Poder Público tenha tido com a investigação do caso, como, por exemplo, custos com perícias ambientais¹⁶³.

Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁶⁴ defende que “o resultado prática alcançado” com o ajuste deve coincidir ou ficar “o mais próximo possível daquele que seria obtido com o cumprimento da sentença judicial”.

No presente estudo conclui-se que o TAC não pode envolver disposição em relação ao direito material¹⁶⁵, mas discorda-se da afirmação de que ele deve

O CNMP, em sua Resolução nº 23/07, artigo 14, dispõe que o TAC visa à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

¹⁵⁹ Renata Franco Moreno consigna que, além da natureza indisponível dos interesses difusos e coletivos, também o princípio da legalidade impede que o órgão público celebre TAC que não resguarde integralmente o interesse transindividual (In: *Recuperação Ambiental: Termo de Ajustamento de Conduta está sendo desvirtuado*).

¹⁶⁰ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 418); Rodolfo de Camargo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 266); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 267, 270 e 279-281); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 77).

¹⁶¹ O artigo 84, parágrafo 2º, do Ato Normativo nº 484/06 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público de São Paulo (CPJMP/SP); o artigo 234, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Superior do mesmo órgão; e o artigo 2º, parágrafo 1º, do Ato nº 52/92-PGJ/CSMP/CGMP (Procuradoria-Geral do Ministério Público, o Conselho Superior do Ministério Público e a Corregedoria-Geral do Ministério Público) vedam a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse ou direito lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações, como modo, tempo, lugar ou outras semelhantes.

No mesmo sentido dessa disposição: Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 120 e 176); Rodolfo de Camargo Mancuso (In: *Ação civil...*, p. 257 e 266); Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 997; *Alternativa...*, p. 121); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 270 e 289); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 69-71); José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 106-107).

Paulo Affonso Leme Machado sustenta que é nulo um TAC que admita, ainda que implicitamente, o descumprimento das obrigações legais (In: *Direito Ambiental...*, p. 364).

¹⁶² Nesse sentido: Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 176 e 208), Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 71); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente...*, p. 1044), José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 106-107), Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 997; *Alternativa...*, p. 122); Pedro Lenza (In: *Teoria Geral...*, p. 82); Luiz Virgílio Manente e André Zanatta Fernandes de Castro (In: *A transação em direitos difusos e coletivos*).

¹⁶³ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 134-135.

¹⁶⁴ *Ação Civil...*, p. 267.

abranger todos os pedidos que seriam feitos na ação civil pública, pois acredita-se que o ajuste deve abranger aquilo que seria possível de ser obtido como resultado nessa ação. E nem sempre o pedido que seria feito poderá ser alcançado – ainda que procedente a ação –, por motivos diversos, como a irreversibilidade de um dano ambiental ou a inexistência de tecnologia hábil à reparação do dano causado.

Nelson Nery Júnior¹⁶⁶ leciona que, com base no artigo 475-N do Código de Processo Civil¹⁶⁷, cujo inciso III prevê que a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, é título executivo judicial, o TAC pode ter objeto mais amplo do que o objeto da ação civil pública em curso. Nesse sentido, há julgado do Tribunal Regional Federal da Segunda Região¹⁶⁸.

Quanto às condições de cumprimento das obrigações, tem-se que na formulação do ajuste devem ser estabelecidas condutas que representem adequação à norma e ao mesmo tempo revelem-se menos gravosas para o obrigado, em nome da efetividade do TAC¹⁶⁹. As partes, sem abrir mão de direitos, podem estabelecer um cronograma que atenda tanto ao interesse coletivo, como à situação econômica do compromitente¹⁷⁰, tornando as obrigações possíveis de serem realizadas.

¹⁶⁵ O que pode ocorrer é que, por vezes, a reparação de um dano é impossível, o que é comum em relação a danos ambientais, e nesse caso não há disposição em relação ao direito material, mas sim a adoção de outras medidas diversas da tutela específica, o que se verá com maior profundidade no Capítulo 3 do presente trabalho.

¹⁶⁶ *Execução do termo de ajustamento...*

¹⁶⁷ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: [...] III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; [...]

¹⁶⁸ “[...] como bem salienta o MPF, em suas contra-razões, o acordo celebrado possui objeto mais amplo do que o veiculado na inicial. 7 - Por todas essas razões, conclui-se que com o TAC foi assegurada a solução mais positiva para o meio-ambiente, além de desafogar o Poder Judiciário. Por certo, não se alcançaria melhor resposta com a demolição da casa já construída, ao revés, os fatos provam que o apelado foi bastante eficaz na submissão aos termos do acordo corroborando com a defesa pelo direito constitucionalmente garantido. 8 – Recurso conhecido e desprovido.” (Apelação Cível nº 371.439/RJ, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Poul Erik Dyrland, julgado em 29.8.06).

¹⁶⁹ Nesse sentido: Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 123-124 e 195); Daniel Roberto Fink (In: *Alternativa...*, p. 114); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 232).

Geisa Rodrigues explica que o exame das particularidades do caso concreto indica se é necessária a fixação de prazo para o cumprimento das obrigações, ou se o cumprimento daquelas deve ser imediato, caso em que a concessão de prazo revelar-se-á uma afronta aos direitos transindividuais.

Eurico Ferraresi afirma que o TAC deve respeitar o direito material tutelado e o direito do obrigado a não se ver coagido a firmar um compromisso desarrazoado, obtendo o melhor benefício para os direitos transindividuais com a medida menos gravosa para o obrigado.

¹⁷⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente...*, p. 1044.

Os prazos e condições fixados no ajuste devem guardar proporcionalidade com o tipo de providência que se compromete a adotar¹⁷¹, devendo o órgão público legitimado pautar-se pelo princípio da razoabilidade ao negociar as condições de adequação da conduta¹⁷².

Se não estabelecido um prazo para o cumprimento das obrigações previstas no TAC, o vencimento dessas presume-se à vista, e no caso de execução forçada do título, o juiz estabelecerá esse prazo¹⁷³.

As obrigações previstas no TAC podem ser obrigações em sentido estrito, que se originam na autonomia da vontade, ou deveres jurídicos, que têm gênese na lei, sendo esses últimos mais comuns¹⁷⁴.

Rodolfo de Carmargo Mancuso¹⁷⁵, citando lição de Paulo Affonso Leme Machado, explica que o TAC refere-se a obrigações legais, que podem englobar comportamentos vinculados e discricionários. O autor explica que, no primeiro caso, não se pode dispensar a exigibilidade imediata da obrigação, exceto se a lei prever prazos, mas no segundo caso, poderá haver, conforme análise de conveniência e oportunidade, fixação de um prazo para o cumprimento das obrigações.

Por um lado, parte da doutrina entende que, como devem constar do TAC todas as medidas necessárias para a adequação da conduta e a integral reparação do dano, os colegitimados ativos não agem com discricionariedade, mas de forma vinculada¹⁷⁶. Isso porque, ao contrastar a conduta à lei, extrai-se motivadamente as exigências legais a serem atendidas e, conseqüentemente, as obrigações que devem constar do ajuste para a efetiva reparação da ofensa¹⁷⁷.

¹⁷¹ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 123-124 e 195; *Sugestões...*

¹⁷² Pedro Lenza (In: *Teoria Geral...*, p. 82); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 45).

Fernando Akaoui destaca que o órgão público deve fazer análise criteriosa da melhor forma e do tempo mais exíguo em que é possível, diante do caso concreto, obter-se o atendimento da legislação pertinente (In: *Compromisso...*, p. 70).

¹⁷³ FINK, Daniel Roberto. *Alternativa...*, p. 125.

¹⁷⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 130-131.

Rochelle Jelinek ensina que, quando as cláusulas pactuadas retratam um dever jurídico previsto em lei, o ajuste tem a função de reforçar esse dever, especificando a conduta inadequada, agregando prazos e cominações para pressionar a sua observância (In: *Efetividade do TAC ambiental: diagnóstico e perspectivas*, p. 266).

¹⁷⁵ *Ação civil...*, p. 257.

¹⁷⁶ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 71-72); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 279-280); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente...*, p. 1044).

¹⁷⁷ Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 279-280); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente...*, p. 1044).

Para esses autores, há certa discricionariedade apenas no que tange ao modo de cumprimento das obrigações¹⁷⁸, mas apesar de não haver regras prévias específicas para essas condições, não há liberdade absoluta no seu estabelecimento, devendo-se atentar ao princípio da razoabilidade e considerar as características de cada caso concreto.

Por outro lado, parcela da doutrina¹⁷⁹ entende que a fixação das cláusulas do TAC é poder vinculado dos colegitimados, porque a finalidade do ajuste é adequar uma conduta às exigências legais, ainda que haja várias formas de fazê-lo.

Segundo Geisa Rodrigues¹⁸⁰, mesmo que, na prática, as obrigações não estejam explicitadas na lei e possa existir uma indeterminação de quais obrigações são necessárias para o completo e adequado atendimento das exigências legais, a fixação das obrigações é resultado direto da aplicação da lei. A autora entende que há discricionariedade apenas no tocante à decisão de celebração do ajuste.

Paulo Affonso Leme Machado¹⁸¹ entende que as obrigações legais tratadas no TAC incluem comportamentos vinculados e discricionários¹⁸², sendo que os primeiros, exceto se lei previr um prazo específico, podem ser exigidos de imediato, e os segundos demandam análise pelos colegitimados quanto à sua conveniência e oportunidade, levando-se em conta o interesse envolvido.

De qualquer forma, a fixação das obrigações deve sempre ser precedida do devido esclarecimento dos fatos, para que se estabeleça a natureza e a extensão dos danos e forme-se convicção acerca das melhores medidas a serem adotadas¹⁸³.

¹⁷⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que desse princípio extrai-se que a Administração Pública, ao atuar com discricionariedade, deve obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, de acordo com o “senso normal de pessoas equilibradas” e em consonância com as finalidades da lei e o interesse público, de modo a adotar a providência melhor para o caso (In: *Curso de Direito...*, p. 108-109).

¹⁷⁹ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 153-154); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 71-72).

¹⁸⁰ *Ação civil...*, p. 154.

¹⁸¹ *Direito Ambiental...*, p. 363.

¹⁸² Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que atos vinculados são aqueles para os quais a lei não deixa opções, pois diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de uma forma específica, tendo o particular um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição do ato, sob pena de correção judicial. Segundo a doutrinadora, os atos discricionários são aqueles para os quais a lei deixa margem de liberdade de atuação, pondendo a autoridade, diante do caso concreto, adotar uma das alternativas possíveis, segundo critérios de oportunidade, conveniência, equidade, dentre outros, mas dentro de limites impostos pela lei (In: *Direito Administrativo*, p. 196-197).

¹⁸³ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 176); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 279-280); Édís Milaré (In: *Direito do Ambiente...*, p. 1103).

Geisa Rodrigues recomenda que, quando se tratar de obrigações mais complexas, seja realizado um estudo técnico prévio à celebração do TAC, para que haja a maior precisão possível na fixação das obrigações (In: *Ação civil...*, p. 199 e 211).

Em relação às condições de cumprimento das obrigações, conclui-se, no presente trabalho, que pode haver uma flexibilização mínima dessas condições¹⁸⁴, estritamente necessária tendo em vista as possibilidades reais que o infrator tem de adequar-se às exigências legais e prevenir ou reparar os danos. Isso porque o TAC é meio alternativo de obter-se o resultado que se obteria com a ação civil pública, porém com uma maior sensibilização diante das condições reais de cumprimento das obrigações pelo infrator, objetivando uma maior efetividade da tutela.

Conclui-se, outrossim, que o estabelecimento das obrigações e de suas condições de cumprimento pode ser uma atividade vinculada, quando essas estão determinadas em lei, não tendo o colegitimado outra opção que não a de fazer constar do TAC aquelas obrigações e condições predeterminadas. E pode ser, por vezes, uma atividade discricionária, quando há mais de uma forma de adequar-se à lei ou reparar o dano, devendo ser escolhida aquela que melhor atenda ao interesse transindividual.

5.3. Modalidades das obrigações

A Lei nº 7.347/85, em seu artigo 3º¹⁸⁵, dispõe que a ação civil pública poderá ter como objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. No entanto, silencia a respeito do TAC.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em sua Resolução nº 23/07, artigo 14, prevê que o TAC pode visar à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

A maior parte da doutrina¹⁸⁶ afirma que o TAC pode conter obrigações de fazer, de não fazer ou de dar. João Batista de Almeida¹⁸⁷ explica que há certa

¹⁸⁴ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 70) e Edna de Werk Cericato e Silvana Winckler (In: *A utilização da avaliação do impacto ambiental e do projeto de recuperação de áreas degradadas pelo Ministério Público nos casos de crimes ambientais: um estudo no oeste de Santa Catarina*) afirmam que deve ser fixado o tempo mais exíguo possível para a adequação da conduta.

¹⁸⁵ Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

¹⁸⁶ Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 149); Nelson Nery Júnior (In: *Código Brasileiro...*, p. 1044-1045); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 127); Daniel Roberto Fink (In: *Alternativa...*, p. 124); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 281); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 39); Marcelo Abelha Rodrigues (*Processo Civil Ambiental*, p. 235); Patricia Pizzol (*Liquidação...*, p. 211).

Luciana Aboim relata que, a princípio, o TAC limitava-se a prever obrigações de fazer ou não fazer, objeto originariamente a ele destinado pelas Leis nº 8.069/90 e nº 8.078/90, mas hoje é pacífica a admissibilidade

liberdade quanto às modalidades de obrigação que podem ser adotadas, pois o que importa é que o fim colimado (prevenção e/ou reparação de danos).

Há julgados mais antigos da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser impossível a cumulação de obrigações de fazer e de não fazer com a obrigação de indenizar, porque a Lei nº 7.347/85, em seu artigo 3º, teria vedado tal cumulação¹⁸⁸. Esse posicionamento, todavia, parece ter sido superado, como demonstra recente julgamento da mesma Turma¹⁸⁹.

A doutrina¹⁹⁰, acertadamente, há muito sustenta que pode haver cumulação de obrigações em razão da interpretação sistemática da Lei nº 7.347/85 e da aplicação subsidiária do artigo 83 da Lei nº 8.078/90¹⁹¹, que confere liberdade na formulação de pedidos para a defesa de direito transindividual.

Há uma ordem de preferência em relação às obrigações: obrigações de fazer ou não fazer que assegurem a tutela específica, obrigações que produzam um resultado prático equivalente ao do adimplemento e, por último, a conversão da obrigação em perdas e danos¹⁹².

Como observa Geisa Rodrigues¹⁹³, nem sempre é possível promover a tutela específica, e nesses casos, o TAC pode prever obrigações de fazer e de não

também da obrigação de dar, que geralmente é decorrente da imposição de indenização pela lesão ao direito tutelado (In: *Termo...*, p. 42).

¹⁸⁷ *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, p. 225.

¹⁸⁸ “Conforme o artigo 3º da Lei 7.347/85, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro.” (Recurso Especial nº 205.153/GO, Relator Ministro José Delgado, julgado em 20.6.00).

¹⁸⁹ “[...] 6. A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 (“A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”), a conjunção “ou” deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). Precedente do STJ:REsp 625.249/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006.” (Recurso Especial nº 802.060/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.12.09).

¹⁹⁰ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 118); Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 224 e 232-234).

¹⁹¹ Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

¹⁹² Rodolfo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 33-36); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 134).

Renata Franco Moreno ensina que o TAC deve priorizar a reparação do dano quando possível, e secundariamente, a reparação de outra área semelhante ou a promoção de atividades de prevenção. A autora relata casos em que foi estabelecida obrigação direcionada à modernização administrativa e à aquisição e aprimoramento de materiais dos colegitimados, e afirma que se trata de um desvirtuamento do TAC, pois essa não é sua função inicial, que é a tutela específica (In: *Recuperação Ambiental...*).

¹⁹³ *Ação civil...*, p. 188.

fazer diversas das previstas em lei, consistentes em medidas sub-rogatórias¹⁹⁴ ou, se não forem possíveis estas, em medidas compensatórias¹⁹⁵.

Sobre as obrigações de fazer, Fernando Akaoui¹⁹⁶ afirma que são obrigações de resultado, realizadas por conta e risco do compromitente.

A compensação ecológica é forma subsidiária de reparação de danos ambientais, adotada quando não for possível a restauração do bem degradado ou o retorno ao estado anterior ao dano¹⁹⁷. Pode consistir, em ordem de preferência, na substituição do bem degradado por outro funcionalmente equivalente no mesmo lugar, na mesma substituição, mas em outro local, ou em indenização pecuniária¹⁹⁸.

A obrigação de indenizar é cabível apenas subsidiariamente¹⁹⁹, no caso de impossibilidade de reparação do dano, pois a preferência é pela execução específica, prevista no artigo 84²⁰⁰ da Lei nº 8.078/90²⁰¹.

Em razão da impossibilidade de transação sobre direitos transindividuais, Geisa Rodrigues²⁰² assevera que a indenização, adotada excepcionalmente, deve corresponder ao resultado que se obteria com a ação judicial e ter seu valor revertido para um fundo de proteção de direitos transindividuais²⁰³, salvo se relacionada a projetos, como os de reflorestamento.

¹⁹⁴ Medidas que tenham o mesmo resultado prático da obrigação prevista em lei.

¹⁹⁵ Em matéria de dano ambiental, tem-se a compensação ambiental por equivalente ecológico, cujo objetivo é a recuperação da capacidade funcional do ecossistema lesado, porém sem a restauração do próprio local do dano, pois irreversível.

¹⁹⁶ *Compromisso...*, p. 109.

¹⁹⁷ Morato Leite (In: *Termo...*, p. 109-110); José Kalil (In: *Ministério Público e atuação ambiental*, p. 100).

¹⁹⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Ação civil...*, p. 336 e 342.

¹⁹⁹ Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 224 e 232-234); Daniel Roberto Fink (In: *Alternativa...*, p. 124); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 117); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 224-225).

Segundo Carvalho Filho, antes o Código de Processo Civil, em seu artigo 585, inciso II, previa ser título executivo extrajudicial somente o documento do qual constasse obrigação de pagar quantia determinada ou de entregar coisa fungível. Com o advento da Lei nº 8.953/94, aquele dispositivo foi alterado para suprimir a especificação das formas de obrigação, de modo que se conclui que a regra geral daquele código, hoje, é a de que o título executivo extrajudicial pode prever também obrigação de entregar coisa incerta ou infungível, obrigação de fazer e de não fazer, obrigação para a Fazenda Pública e prestação de alimentos. O autor adverte, contudo, que nada mudou em relação ao TAC, pois esse é título executivo previsto em legislação esparsa, autorizado pelo artigo 585, inciso VIII, do Código de Processo Civil (In: *Ação Civil...*, p. 224 e 232-234).

Fernando Akaoui ressalta que a obrigação de indenizar é cabível quando não for possível a reversão do dano por impossibilidade técnica, e não financeira ou de outra ordem qualquer (In: *Compromisso...*, p. 117).

²⁰⁰ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

²⁰¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil...*, p. 33.

²⁰² RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 189.

²⁰³ Conforme previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85 e no artigo 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça²⁰⁴, em recente julgado, registrou que a reparação de danos mediante indenização de caráter compensatório deve realizar-se com a entrega de dinheiro, que reverterá para o fundo a que alude o artigo 13 da Lei nº 7.345/85²⁰⁵, e anulou TAC que, a título de indenização, estabeleceu a obrigação de entregar bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.

Questão polêmica é a que envolve a existência de dano moral coletivo e, consequentemente, a possibilidade de o TAC prever obrigação de indenizar tais danos.

Com base no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 7.347/85²⁰⁶, parte da doutrina sustenta que a violação a interesses transindividuais pode gerar danos morais coletivos, os quais podem ser objeto de responsabilização buscada por meio da ação civil pública, em que se pleiteará indenização de natureza reparatória e decorrente de responsabilidade civil²⁰⁷.

Mas há uma corrente doutrinária que afirma não ser possível a ocorrência de dano moral coletivo, porque somente uma pessoa pode ser vítima de dano moral, por envolver dor, sentimento, lesão psíquica e atingir direitos da personalidade. Argumenta-se que o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 7.347/85 previu a reparação de danos morais sofridos apenas por indivíduos determinados, em decorrência de violação de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*²⁰⁸.

²⁰⁴ “[...] 7. 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. 8. 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. 9. 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.” (Recurso Especial nº 802.060/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.12.09).

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]

²⁰⁷ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 118); José Rubens Morato Leite (In: *Ação Civil...*, p. 342). Para Morato Leite, há um dano ambiental extrapatrimonial, que em seu caráter subjetivo pode ser observado quando o dano importa em sofrimento psíquico dos indivíduos, e em seu caráter objetivo pode ser constatado quando o dano atinge uma dimensão moral da pessoa no meio social em que esta vive.

O Projeto de Lei nº 5.139/09, em sua redação inicial, apresentada pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados, fazia menção expressa ao dano moral coletivo. Com as alterações sofridas até então, o Terceiro Substitutivo ao Projeto de Lei, apresentado em 3.3.2010 pelo Relator, o Deputado federal Antonio Carlos Biscaia, foi suprimida a referência explícita a danos morais coletivos.

²⁰⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo...*, p. 48-50.

No Superior Tribunal de Justiça existe divergência a respeito da matéria. Há julgados da Primeira Turma em que se decidiu pela impossibilidade da caracterização de um dano moral coletivo²⁰⁹.

Há, todavia, decisão recente dessa mesma Turma²¹⁰ em que, apesar de não ser objeto de discussão o reconhecimento de dano moral coletivo, constou que o Ministério Público Federal tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil objetivando indenização por danos morais coletivos. Ademais, existem julgados da Segunda Turma desse Tribunal Superior nos quais se admite a possibilidade de ocorrência de dano moral coletivo²¹¹.

²⁰⁹ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” (Recurso especial nº 598.281/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Relator para o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 2.5.06).

A decisão, no entanto, não foi unânime, e o Relator, o Ministro Luiz Fux, em seu voto vencido, expressou que o dano moral ambiental caracteriza-se quando, além da repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo, como ocorre quando um dano é causado a uma paisagem, impactando no sentimento da comunidade da região afetada. Ele sustentou que o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental. Segundo ele, essa interpretação prestigia a real exegese da Constituição em favor do ambiente sadio e equilibrado e o quanto disposto na Lei nº 7.347/85, que prevê que essa ação objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a valores transindividuais de que cuida a lei.

Ao julgar, em 3.12.09, o Recurso Especial nº 971.844/RS, sob relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Primeira Turma reiterou o entendimento de que a ocorrência de dano moral é incompatível com a indivisibilidade da ofensa e da reparação da lesão na demanda coletiva.

²¹⁰ “À luz dos artigos 127 e 129, III, da CF/88, o Ministério Público Federal - MPF tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública objetivando indenização por danos morais coletivos em decorrência de emissões de declarações falsas de exclusividade de distribuição de medicamentos usadas para burlar procedimentos licitatórios de compra de medicamentos pelo Estado da Paraíba mediante a utilização de recursos federais. [...]” (Agravio Regimental no Recurso Especial nº 1.029.927/PB, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 2.4.09).

²¹¹ Ao julgar, em 18.3.08, o Recurso Especial nº 960.926/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, a Segunda Turma reconheceu o cabimento de danos morais em ações que discutam improbidade administrativa, observando que a aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto, com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.

Em 1.12.09, ao julgar o Recurso Especial nº 1.057.274/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, a mesma Turma decidiu que uma concessionária do serviço de transporte público causou dano moral coletivo ao condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o artigo 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. A Ministra Relatora reconheceu a existência de precedentes daquele Tribunal no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas. Porém, registrou que essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos, e manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas, sendo que sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos.

5.4. Ajuste preliminar

O ajuste preliminar é aquele cujo objeto atende apenas parcialmente à adequação da conduta e à prevenção, cessação e/ou reparação do dano.

Foi criado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que verificou que há casos em que há interesse em obter imediatamente a realização de algumas obrigações direcionadas à proteção do direito, ainda que não finalizadas as investigações sobre a conduta irregular. Apesar de essa forma de TAC não ser prevista em lei, é admitida pela doutrina²¹².

É medida excepcional, possível quando houver interesse público na proteção imediata do direito transindividual e, ao mesmo tempo, for necessária a continuidade das investigações sobre o conjunto de fatos envolvidos na lesão ou ameaça de lesão àquele direito²¹³.

Para Daniel Roberto Fink²¹⁴, o ajuste preliminar também pode ter como objetivo determinar quais as obrigações que o TAC definitivo deverá conter. Nesse caso, pode-se estabelecer a realização de estudos, laudos periciais ou projetos que permitirão identificar quais as obrigações necessárias para a adequação da conduta e para a prevenção, cessação e reparação de danos.

A celebração de TAC preliminar é autorizada desde que esse preveja o adequado ajustamento da conduta e/ou a completa prevenção, cessação ou reparação dos danos a que se refere²¹⁵.

Como o TAC preliminar envolve apenas uma solução parcial dos problemas investigados no inquérito civil²¹⁶, não põe termo a este²¹⁷. Como explica

²¹² AKAOUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 141-142.

²¹³ Luis Roberto Proença afirma que esse ajuste preliminar refere-se apenas a alguns fatos e consequências desses fatos. O autor traz como exemplo o caso de uma indústria que é investigada em razão de supostamente ter causado poluição da água e atmosférica, e que, admitindo ter poluído apenas a água, firma TAC para cessar tal conduta. Nesse caso, as investigações para a apuração da ocorrência de poluição atmosférica necessariamente devem continuar, e a indústria terá que ser acionada judicialmente para reparar os danos causados pela poluição da água, para cessar a poluição atmosférica e reparar os danos causados por essa conduta, caso as investigações sejam concluídas no sentido de existir tal poluição (In: *Inquérito...*, p. 127).

²¹⁴ *Alternativa...*, p. 124.

²¹⁵ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 191.

²¹⁶ Explica Hugo Nigro Mazzilli que “o inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou de outra atuação a seu cargo, como a tomada de compromissos de ajustamento ou a realização de audiências públicas e emissão de recomendações pelo Ministério Público.” (*Inquérito Civil...*, p. 47)

²¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 413.

Hugo Nigro Mazzilli²¹⁸, apenas se o TAC solucionar todos os pontos objetivados no inquérito civil é que poderá ser invocado como fundamento para arquivar a investigação instaurada.

O Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo (CSMP/SP), em seu Regimento Interno, artigo 238, e em sua Súmula²¹⁹ nº 20, e o Colégio de Procuradores de Justiça do mesmo órgão (CPJMP/SP), em seu Ato Normativo nº 484/06²²⁰, artigo 87, prescrevem que quando o TAC tiver a característica de ajuste preliminar – que não dispense o prosseguimento de diligências para a solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou –, o CSMP homologará somente o TAC (e não o arquivamento do inquérito civil), autorizando o prosseguimento das investigações.

O fundamento dado à Súmula nº 20 do CSMP/SP é o de que o parágrafo único do artigo 112²²¹ da Lei Complementar paulista nº 734/94²²² – que condiciona a eficácia do ajuste ao prévio arquivamento do inquérito civil, com a devida homologação pelo CSMP/SP – não tem correspondência com a Lei nº 7.347/85.

Hugo Nigro Mazzilli²²³ faz uma crítica à redação dessa súmula, afirmando que ela deveria ter previsto a homologação do arquivamento parcial do inquérito civil, em relação aos pontos que foram objeto do TAC preliminar, e não a do TAC, que a rigor dispensa homologação do Conselho Superior para ter eficácia. Para o autor, apesar disso, essa súmula andou bem ao desconsiderar o equivocado artigo 112 da Lei Complementar paulista nº 734/93.

Segundo Fernando Grella Vieira²²⁴, o ajuste preliminar não reclama homologação pelo CSMP, nem cria título executivo como o compromisso definitivo.

O Ato Normativo nº 484/06 do CPJMP/SP, em seu artigo 89, prevê que, em caso de ajuste preliminar, poderá ser celebrada a novação da obrigação contida

²¹⁸ *Inquérito Civil...*, p. 321.

²¹⁹ Pedro Lenza observa que, embora essas súmulas não vinculem a atuação do Ministério Público em razão de sua liberdade de convicção, orientam a atuação do órgão ministerial (In: *Teoria Geral...*, p. 82).

²²⁰ Disciplina o inquérito civil e demais investigações do Ministério Público na área dos interesses transindividuais, as audiências públicas, os compromissos de ajustamento de conduta e as recomendações.

²²¹ Artigo 112 - O órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis que tenha instaurado e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento das obrigações necessárias à integral reparação do dano. Parágrafo único - A eficácia do compromisso ficará condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.

²²² Institui a Lei Orgânica do Ministério Público e dá outras providências.

²²³ *A defesa...*, p. 415.

²²⁴ *A transação...*, p. 285-286.

no TAC, nos termos da lei civil, caso em que o presidente do inquérito civil deverá, justificadamente, submeter o novo ajuste à homologação pelo CSMP.

Com a finalidade de conferir maior segurança jurídica ao compromitente, entendemos que, no caso de ajuste preliminar celebrado com o Ministério Público de São Paulo, é conveniente providenciar a submissão à homologação, pelo CSMP/SP, do arquivamento da parte do inquérito civil a que se refere o TAC preliminar, ou caso assim entenda esse Conselho, da homologação do próprio ajuste.

5.5. TAC parcial

Como registrado anteriormente, o TAC deve prever todas as medidas necessárias à completa adequação da conduta e à integral prevenção, cessação ou reparação de danos a direitos transindividuais.

Pode ocorrer, contudo, de representar apenas uma solução parcial para o problema, de seu objeto ser insuficiente para a tutela integral do interesse transindividual.

O TAC mostra-se insuficiente quando não prevê a totalidade das medidas necessárias para a completa adequação da conduta e para a prevenção, cessação e/ou reparação integral dos danos.

Luis Roberto Proença²²⁵ observa que o que se pactua não são os deveres legais, mas o modo de cumpri-los, podendo ocorrer de o ajuste ter sido cumprido sem que a lei o tenha sido, em virtude de o TAC ser insuficiente.

A doutrina majoritária²²⁶ afirma que, nesse caso, é possível o ajuizamento de ação civil pública para pleitear a sua complementação. No mesmo sentido já se pronunciaram a Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça²²⁷.

²²⁵ *Inquérito...*, p. 139.

²²⁶ José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 221); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95); José Marcelo Menezes Vigliar (In: *Tutela...*, p. 166); Celso Antônio Pacheco Fiorillo (In: *Curso de Direito...*, p. 330); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 286-287); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 138-139); José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 108-109); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 236).

²²⁷ “[...] II - Remanesce o interesse do Ministério Público na proposição de Ação Civil Pública mesmo após o firmamento de Termo de Ajustamento de Conduta, eis que formulados pedidos alternativos para a reparação de danos causados. [...] não há que se falar em perda da legitimidade do recorrente na hipótese de haver sido firmado termo de compromisso de ajustamento de conduta pois, conforme bem apontado pelo representante do *parquet*, “o recorrente ao propor a ação civil pública não visou precipuamente a regularização das atividades da recorrida junto aos órgãos públicos competentes, sendo certo que formulou pedidos alternativos consistentes em a) obrigar a empresa poluidora a reparar o meio ambiente degradado e b) obrigar a empresa poluidora a reparar os prejuízos causados aos municípios da comarca de Coromandel.

Alguns doutrinadores²²⁸ sustentam que a complementação do TAC pode ser obtida também com a celebração de um novo ajuste ou com o aditamento do que já existe.

O ajuizamento da ação é possível com base no princípio da indisponibilidade do direito material objeto do TAC e no fato de que a legitimação ativa é concorrente e disjuntiva²²⁹, cabendo a qualquer órgão público, inclusive àquele que tomou o TAC, adotar as medidas judiciais cabíveis em relação às ofensas não abrangidas pelo ajuste²³⁰.

A maior parte da doutrina²³¹ sustenta que o TAC incompleto não deve ser invalidado, pois a ação civil pública objetivará a condenação nas obrigações não estipuladas no ajuste, gerando dois instrumentos de coerção, o TAC e a sentença.

Já para Sérgio Shimura²³² o TAC insuficiente será desconsiderado, não se exigindo sua prévia anulação, e outro colegitimado poderá ajuizar ação para a tutela do direito de forma completa.

Necessário registrar o entendimento de Geisa Rodrigues²³³, que diferencia o TAC conforme objetive prevenir ou reparar danos. Para a autora, no caso de TAC preventivo, a insuficiência do ajuste não pode conduzir à sua ineficácia, e a solução será complementá-lo por meio de um aditivo ao termo ou por meio do ajuizamento de ação com essa finalidade.

Ad argumentandum, ainda que se admitisse a ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, exigir da recorrida a apresentação de documentos hábeis a comprovar a regularidade de suas atividades junto aos órgãos de controle ambiental, mesmo assim remanesceria a legitimidade do recorrente no que diz respeito aos pedidos alternativos”. (Recurso Especial nº 514.489/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 7.4.05).

No julgamento do Recurso Especial nº 265.300/MG, o Relator, Ministro Humberto Martins, em seu voto, registrou: “Ora, por mais que se fale terem as empresas-rés firmado compromisso perante o Ibama, resta ainda o interesse de agir do *Parquet* para discutir eventual repercussão dos danos à população diretamente afetada e remanesce o interesse para requerer condenação de modo a reparar o meio-ambiente, se o caso da instância ordinária assim entender. [...]” (Segunda Turma, julgado em 21.9.06)

²²⁸ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 97 e 108); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 236).

²²⁹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 138-139.

²³⁰ José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 236); Celso Antônio Fiorillo (In: *Curso de Direito...*, p. 330); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 97 e 108); Luis Roberto Proença (*Inquérito...*, p. 139).

²³¹ José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 236); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044-1045); Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 1002); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 286-287).

Mazzilli entende que nem sempre será necessária a anulação do TAC incompleto, pois como esse representa apenas uma garantia mínima para tutela do direito transindividual, não impede que os outros colegitimados busquem a tutela em relação às ofensas não abrangidas pelo ajuste (In: *A defesa...*, p. 419-420 e 479).

²³² *Tutela...*, p. 145.

²³³ *Ação civil...*, p. 207-208.

Isso porque o ajuste, ainda que insuficiente, é apenas uma garantia mínima de responsabilidade. Já se o TAC visar à reparação de danos, será ineficaz perante os demais colegitimados e deverá ser invalidado, pois a reparação tem que ser integral.

No presente trabalho acompanha-se o entendimento de que o TAC, ainda que insuficiente, não deve ser invalidado. Deve-se buscar sua complementação por meio de novo TAC, ou, em último caso, por meio de ação civil pública, pois essa é a solução que melhor atende à finalidade do instrumento.

E reconhecemos que a questão é extremamente complexa, pois há casos em que será sutil ou irreconhecível o limite entre o que faz e o que não faz parte das “exigências legais”, principalmente quando estiverem envolvidos conceitos normativos, que dependem de um juízo subjetivo²³⁴. Nessas hipóteses, a análise sobre se um TAC é completo e perfeitamente adequado pode ser predominantemente subjetiva.

5.6. Inadequação do objeto

O TAC pode mostrar-se inadequado para a defesa do direito transindividual. Nessa situação, será possível o ajuizamento de ação civil pública para que se promova a devida tutela do interesse envolvido²³⁵, havendo interesse processual por parte de todos os colegitimados, inclusive do tomador do TAC²³⁶.

Um exemplo de TAC inadequado é aquele em que foram fixados prazos desarrazoados para o cumprimento das obrigações, prazos excessivamente longos, em nítida afronta à proteção do interesse transindividual envolvido. Nesse caso, como defende Rodolfo de Camargo Mancuso²³⁷, citando Paulo Affonso Leme Machado, o órgão público tomador do TAC também poderá figurar no polo passivo da ação civil pública que visar a tutela adequada desse interesse.

²³⁴ Um exemplo pode ser extraído da Lei nº 8.078/90, que em seu artigo 54, parágrafo 3º, estabelece que os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. Levando em conta tal dispositivo, um banco pode celebrar com o Ministério Público um TAC em que se comprometa a utilizar, em seus contratos de adesão, a fonte “times new roman”, e o IDEC ajuizar ação civil pública em relação aos mesmos fatos para pleitear que seja usada a fonte “arial”, sob a alegação de que essa fonte é a que gera caracteres ostensivos e legíveis.

²³⁵ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95 e 97); José Marcelo Menezes Vigliar (In: *Tutela...*, p. 166); Luís Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 138-139).

²³⁶ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 287-289).

²³⁷ *Ação Civil...*, p. 260.

Sobre a necessidade de promover-se a invalidação do ajuste inadequado, a doutrina diverge.

Para parte dos doutrinadores²³⁸, o ajuste inadequado deve ser desconsiderado, pois contém vício insanável, é nulo, não se exigindo que sejam adotadas medidas judiciais para a sua desconstituição.

De forma diversa, parte da doutrina²³⁹ entende que a ação civil pública deve cumular os pedidos sucessivos para que seja anulado o ajuste inválido e para que o infrator seja condenado nas obrigações tendentes a ajustar sua conduta à lei e a reparar ou prevenir o dano, não sendo possível ignorar a existência do ajuste.

O TAC inadequado pode ser impugnado judicialmente por meio de ação civil pública, ação popular e mandado de segurança²⁴⁰.

A discordância dos demais colegitimados com um acordo homologado judicialmente deve ser feita por meio dos mecanismos de revisão da decisão judicial, ou seja, recursos cabíveis ou ações autônomas de impugnação, dependendo do caso concreto²⁴¹. A discordância feita antes da homologação do ajuste pode obstar esta se manifestada por assistente litisconsorcial ou litisconsorte, mas não se manifestada por assistente simples²⁴².

Também os lesados individualmente, se discordarem dos termos do TAC, poderão impugná-lo nos próprios autos em que celebrado ou recusá-lo por meio de ações individuais cabíveis para o resguardo de seu direito²⁴³.

Para Geisa Rodrigues²⁴⁴, qualquer dos colegitimados para a propositura da ação civil pública (inclusive as associações), se discordar dos termos do TAC, poderá impugná-lo judicialmente, alegando sua invalidade.

Há quem defenda que se o tomador do TAC verificar posteriormente que este é inadequado para a tutela do direito, poderá convocar o compromitente para com ele compor-se, pois o TAC inadequado é imprestável²⁴⁵.

²³⁸ Sérgio Shimura (*Tutela...*, p. 131-132 e 135); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 108-109).

²³⁹ Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 287-289); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 224-226); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044).

Grella Vieira afirma que o TAC inadequado é nulo por ensejar violação ideológica da lei, pois as obrigações ou suas condições de cumprimento são impróprias para atender à finalidade da lei.

²⁴⁰ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 226-227.

²⁴¹ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 238); Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 416-418).

²⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 417.

²⁴³ Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 131-132 e 135); Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 408-409 e 420-421; *Direito processual coletivo...*, p. 239).

²⁴⁴ *Ação civil...*, p. 224-226.

²⁴⁵ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 97 e 138.

No presente trabalho, conclui-se que o TAC inadequado deve ser desconstituído, porque não representa nem sequer uma garantia mínima em prol do interesse tutelado. Ao contrário, pode até agravar a lesão a esse interesse. Como a aferição da adequação muitas vezes resulta de análise subjetiva, a anulação do TAC evita situação de insegurança jurídica e impede que esse ajuste seja cumprido ou executado.

Ademais, a desconstituição do TAC inadequado é imprescindível para que se possa celebrar novo acordo, e deve ser requerida se for ajuizada ação civil pública para promover a tutela adequada do interesse, pois não devem conviver dois títulos tratando dos mesmos fatos e com o objetivo de adequar a mesma conduta.

Entende-se, ainda, que em relação ao TAC inadequado, podem adotar as medidas judiciais cabíveis todos os legitimados para a propositura de ação civil pública e os titulares do interesse comprometido.

E reitera-se que a verificação da adequação de um TAC pode mostrar-se uma tarefa difícil quando a lei utiliza-se de conceitos normativos. Nessas hipóteses, a análise sobre se um TAC é completo e perfeitamente adequado pode ser predominantemente subjetiva.

5.7. Mutabilidade do TAC

Além dos casos em que o TAC é deficiente desde o início, por ser insuficiente ou inadequado, há casos em que, com o passar do tempo, o objeto do ajuste passa a não se adequar mais à perfeita proteção do direito transindividual.

Pode haver alteração do quadro fático, podem surgir aspectos não contemplados pelo TAC e essenciais para a devida proteção do interesse transindividual. Acrescente-se a isso, ainda, mudanças no quadro jurídico, como o ocorrido quando da edição da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), mais rigorosa que a legislação anterior na defesa do meio ambiente.

Vale registrar a lição de Fernando Akaoui²⁴⁶, que consigna que o TAC não é imutável, não sendo correto equipará-lo à sentença, que sofre os efeitos da coisa julgada, de modo que se qualquer dos colegitimados verificar a necessidade de reajustamento de seus termos, deve tentar nova composição com o compromitente

²⁴⁶ *Compromisso...*, p. 98.

ou intentar as medidas judiciais cabíveis. Nesses casos, é possível aditar o TAC, celebrar novo ajuste ou propor ação civil pública com a finalidade de que o objeto do acordo se adeque à integral proteção do interesse envolvido.

Segundo Daniel Roberto Fink²⁴⁷, o descumprimento da determinação do órgão público para que o compromitente adote outras providências acarreta a denúncia unilateral por parte do órgão público que celebrou o TAC.

José Kalil de Oliveira e Costa²⁴⁸ entende que o TAC pode ser desarquivado quando se obtiver novas provas ou para complementar dispositivos. O Decreto Federal nº 2.181/97²⁴⁹, em seu artigo 6º, parágrafo 2º²⁵⁰, prevê que, a qualquer tempo, o compromissário poderá, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, complementar ou retificar o acordo firmado, determinando outras providências que se fizerem necessárias, sob pena de invalidade do ato e prosseguimento do procedimento administrativo arquivado.

Geisa Rodrigues²⁵¹ afirma ser possível a revisão do conteúdo do TAC quando o seu cumprimento tornar-se excessivamente oneroso, desde que não haja redução da proteção do interesse transindividual ou lesão a direitos individuais²⁵².

Eurico Ferraresi²⁵³, por seu turno, defende a possibilidade de as condições de cumprimento das obrigações previstas no TAC serem alteradas sempre que se mostrarem excessivamente onerosas, mas desde que outras condições menos gravosas tragam o mesmo benefício para o bem coletivo tutelado.

²⁴⁷ *Código Brasileiro...*, p. 1008-1009.

²⁴⁸ *Ministério Público...*, p. 98.

²⁴⁹ Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e dá outras providências.

²⁵⁰ Art. 6º. [...] § 2º A qualquer tempo, o órgão subscritor poderá, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar o acordo firmado, determinando outras providências que se fizerem necessárias, sob pena de invalidade imediata do ato, dando-se seguimento ao procedimento administrativo eventualmente arquivado.

²⁵¹ *Ação civil...*, p. 125 e 204.

²⁵² Fernando Akaoui também entende não ser possível reduzir a proteção do direito (In: *Compromisso...*, p. 98).

²⁵³ O autor também defende que, celebrado um TAC e cumprida as obrigações nele previstas, opera-se a preclusão administrativa, o que impede nova investigação em decorrência dos mesmos fatos (In: *Ação popular...*, p. 232 e 235-236).

6. Legitimidade para a celebração do TAC

6.1. Legitimidade ativa

O artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei n.º 7.347/85 prevê que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais.

Do mencionado dispositivo, extrai-se que detêm legitimidade para tomar TAC os órgãos públicos legitimados para a propositura de ação civil pública.

A doutrina²⁵⁴ afirma que não é o sentido técnico de direito administrativo²⁵⁵ conferido ao termo “órgãos públicos” que lhe quis dar o legislador ao utilizar essa expressão no texto da Lei nº 7.347/85, mas um sentido mais amplo, com ênfase nas atribuições públicas de quem pode tomar TAC, abarcando as pessoas dotadas de personalidade jurídica de direito público e o Ministério Público e excluindo os entes privados.

Hugo Nigro Mazzilli²⁵⁶, ao analisar o rol de legitimados constante do artigo 5º da Lei nº 7.347/85²⁵⁷ e do artigo 82 da Lei nº 8.078/90²⁵⁸, faz a clássica divisão em três categorias, citada por diversos doutrinadores:

²⁵⁴ Nesse sentido: Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 219-220); Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 162). Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 999; *Alternativa...*, p. 126-127) e Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente...*, p. 1042) afirmam que a expressão “órgãos públicos” não é das mais felizes, pois seu conceito em direito administrativo permite concluir que apenas o Ministério Público (e Milaré inclui também a Defensoria Pública) pode tomar TAC, quando a posição da doutrina é em sentido diverso.

²⁵⁵ Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que, com base na teoria do órgão, pode-se definir órgão público como uma unidade que reúne atribuições exercidas pelos agentes públicos que a integram, com o fim de expressar a vontade do Estado. Segundo a autora, o órgão público integra a pessoa jurídica, não tendo personalidade jurídica própria e não se confundindo com os agentes públicos que exercem as funções que ele congrega (In: *Direito Administrativo*, p. 471).

Celso Antônio Bandeira de Mello define órgãos públicos como unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado (In: *Curso de Direito...*, p. 140).

José dos Santos Carvalho Filho leciona que a expressão “órgão público” tem sentido jurídico próprio, sendo o compartimento da estrutura organizacional administrativa ao qual é atribuída competência para o desempenho de determinadas funções estatais, por meio de seus agentes, cuja vontade e atuação são imputadas à pessoa jurídica de direito público à qual pertencem. Segundo o autor, como os órgãos públicos não são dotados de personalidade jurídica, não podem adquirir direitos e contrair obrigações. São exemplos deles as Secretarias, as Superintendências, os Departamentos, as Divisões e outros compartimentos que compõem as pessoas jurídicas (In: *Ação Civil...*, p. 219-220).

²⁵⁶ *A defesa...*, p. 404-407.

²⁵⁷ Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; 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.

- a) legitimados que incontroversamente podem tomar TAC: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e órgãos públicos, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. São as pessoas jurídicas de direito público interno, representadas por seus órgãos competentes;
- b) legitimados que incontroversamente não podem tomar TAC: associações civis, fundações privadas e sindicatos. São entidades civis, não-governamentais.
- c) legitimados em relação aos quais é discutível a possibilidade de tomarem TAC: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. É a administração pública indireta. Segundo o autor, essa terceira categoria é a que enseja controvérsias.

Para Mazzilli e Pedro Lenza²⁵⁹, as autarquias e fundações públicas podem celebrar TAC porque são entes estatais voltados à prática de serviços de interesse predominantemente coletivo e são dotadas de autonomia. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela possibilidade de autarquias tomarem TAC²⁶⁰.

Quanto às empresas públicas e as sociedades de economia mista, os mesmos autores e outros²⁶¹ sustentam que, quando essas têm como escopo a prestação de serviços públicos, podem tomar TAC, mas não o podem quando forem exploradoras de atividade econômica, pois nesse caso não são suficientemente isentas para buscar o interesse público primário sem se contaminar pelo interesse próprio ou do mercado, e porque não foram criadas para atuar dentro da esfera de atribuições do Estado.

Em relação aos próximos entendimentos que serão citados, o trabalho concentrar-se-á em destacar as diferenças que apresentam entre si ou em relação à

²⁵⁸ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - 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; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

²⁵⁹ *Teoria Geral...*, p. 75.

²⁶⁰ “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Compromisso de ajustamento. Execução. Título Executivo. O compromisso firmado perante o IBAMA e o Ministério Público constitui título executivo, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 7.47/85, que está em vigor. Recurso conhecido e provido.” (Recurso Especial nº 213.947/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado, julgado em 6.12.99).

²⁶¹ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 163); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 76-77); e Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 233).

divisão clássica de Mazzilli, deixando de repetir posicionamento quase unânime na doutrina e jurisprudência, de que são legitimados ativos para celebrar TAC o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os órgãos públicos especificamente destinados à defesa de direitos transindividuais²⁶².

Alguns doutrinadores²⁶³ entendem que podem tomar TAC, pela teleologia da norma, todas as entidades da administração indireta, mesmo que exploradoras de atividade econômica. Argumenta-se que essa legitimidade é conferida por lei, pois o Estado está presente na criação e gerenciamento dessas entidades, e mesmo quando exploram atividade econômica, há interesse público e coletivo envolvidos²⁶⁴.

Outra parte da doutrina²⁶⁵ sustenta que têm legitimidade para tomar TAC as autarquias e as fundações de direito público, mas não o têm as empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que prestadoras de serviço público.

Geisa Rodrigues²⁶⁶ entende que são legitimados ativos para a celebração de TAC as agências executivas e reguladoras, os Conselhos profissionais²⁶⁷ e os órgãos públicos típicos, mesmo que sem personalidade jurídica, mas desde que

²⁶² José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 219-220) e Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p.123) comentam que, em matéria de direitos do consumidor, há previsão nesse sentido no artigo 82, inciso III, da Lei nº 8.078/90 e no artigo 21 da Lei nº 7.347/85, que autorizam a tomarem TAC os órgãos despersonalizados integrantes da administração direta e das autarquias.

O Decreto Federal nº 2.181/97, em seu artigo 3º, prevê que compete ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC), cabendo-lhe, conforme inciso XII daquele artigo, provocar a Secretaria de Direito Econômico para celebrar TACs. Em seu artigo 4º, aquele decreto prescreve que no âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, celebrar TAC. No artigo 6º, *caput*, do mesmo diploma legal, há a previsão de que as entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar TAC na órbita de suas respectivas competências.

²⁶³ Rodolfo de Camargo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 263-264); José Emmanuel Burle Filho e Wallace Paiva Martins Júnior *apud* Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 75).

²⁶⁴ José Burle Filho e Wallace Martins Júnior *apud* Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 75). No Estado de São Paulo há o Decreto Estadual nº 52.201/07, que dispõe sobre a celebração de TACs no âmbito da Administração Direta e Indireta do Estado, e em seu artigo 2º, estabelece que podem celebrar TAC as Secretarias de Estado; as autarquias, inclusive de regime especial, exceto as Universidades Públicas estaduais; as empresas públicas e sociedades de economia mista, sob o controle do Estado pela sua Administração centralizada ou descentralizada; e as fundações instituídas ou mantidas pelo Estado.

²⁶⁵ José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 219-220); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 141-142); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 24).

²⁶⁶ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 162).

²⁶⁷ Pois o artigo 58, *caput*, e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9.649/98, foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1.717/DF, que teve como Relator o Ministro Sydney Sanches e foi julgada em 7.11.02.

detenham personalidade moral, como o PROCON e os órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)²⁶⁸.

Diversos autores sustentam que não podem tomar TAC as fundações privadas e associações civis²⁶⁹.

Pedro da Silva Dinamarco²⁷⁰ afirma que o TAC pode ser tomado por uma associação civil. Porém, não terá força executiva, podendo apenas ser utilizado, eventualmente, como “começo de prova no processo de conhecimento da ação civil pública”.

Para Geisa Rodrigues²⁷¹, não detêm legitimidade ativa para celebrar TAC as organizações sociais²⁷², o Poder Judiciário²⁷³ e a Defensoria Pública²⁷⁴. Diferentemente, entendendo que a Defensoria Pública é legitimada ativa, Fernando Akaoui²⁷⁵.

Édis Milaré²⁷⁶ exclui do rol de legitimados ativos para a celebração do ajuste apenas as associações.

José Marcelo Vigliar²⁷⁷ e Pedro Lenza²⁷⁸ defendem que somente os órgãos públicos legitimados para tomar TAC podem formalizar compromissos nos autos de ação civil pública, e não qualquer legitimado para a propositura da ação. Isso porque, como já esclarecido, há legitimados para a ação que não são órgão públicos.

²⁶⁸ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery observam que os entes públicos despersonalizados, como alguns Procons – ressalvado o de São Paulo, que é uma fundação pública, e, portanto, tem personalidade jurídica – têm personalidade judiciária, podendo ajuizar ação civil pública desde que o órgão tenha como finalidade institucional a defesa de direito protegido pela Lei nº 7.347/85 (In: *Código de Processo Civil...*, p. 1426-1427).

²⁶⁹ José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 219-220); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 162); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 141-142); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 24); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 69-70).

²⁷⁰ *Ação Civil Pública*, p. 287.

²⁷¹ *Ação civil...*, p. 164-166.

²⁷² Pois as organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado que somente estão autorizadas a realizarem as atividades ínsitas ao contrato de gestão celebrado com a Administração Pública.

²⁷³ Suas funções não se compatibilizam com essa atribuição, estando excluída qualquer iniciativa sua na esfera extrajudicial.

²⁷⁴ Devemos observar que essa é a posição da autora em livro publicado em 2006, ou seja, antes do advento da Lei nº 11.448/07, que conferiu legitimidade à Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública. A doutrinadora afirma que as atribuições da Defensoria Pública não conferem a ela a possibilidade de tomar TAC, porém pode ela prestar a assistência judicial aos pretensos compromitentes que não tenham meios materiais para contratar um advogado sem prejudicar seu sustento e de sua família.

²⁷⁵ *Compromisso...*, p. 77.

²⁷⁶ *Direito do Ambiente*, p. 1042.

²⁷⁷ *Tutela...*, p. 165-166.

²⁷⁸ *Teoria Geral...*, p. 75-76.

Diferentemente, Geisa Rodrigues²⁷⁹ e outros autores²⁸⁰ afirmam que o acordo judicial pode ser realizado por todos os legitimados para o ajuizamento da ação civil pública, e não apenas pelos legitimados à celebração do TAC. Para a autora, essa legitimidade ativa mais ampla é permitida porque há um controle desses ajustes judiciais por parte do juiz e do Ministério Público.

Em sentido ainda mais ampliativo, diversos autores²⁸¹ afirmam que podem tomar TAC todos os legitimados para a propositura da ação civil pública. Para alguns desses doutrinadores²⁸², isso inclui as associações, mas para a doutrina majoritária²⁸³ elas não são legitimadas ativas para a celebração de ajuste extrajudicial, uma vez que seu regime é eminentemente de direito privado.

Rodolfo de Camargo Mancuso²⁸⁴ sustenta que:

“[...] presentes a *interpretação teleológica* (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º) e a instrumentalidade-efetividade do processo, seria pensável que, mediante prévia oitiva do órgão do Ministério Público, como *custos legis* (Lei 7.347/85, art. 5º, § 1.º), as entidades não públicas (associações civis, fundações privadas, sindicatos) pudessem celebrar termo de ajustamento, quando o justificassem a excepcionalidade da espécie, a particular relevância do interesse metaindividual considerado e

²⁷⁹ Ação civil..., p. 236.

²⁸⁰ Raimundo Simão de Melo (In: Ação civil..., p. 85); Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (In: Curso de Direito..., p. 314).

²⁸¹ José Rubens Morato Leite (In: Termo..., p. 105); Fernando Grella Vieira (In: A transação..., p. 270-273); Patricia Pizzol (In: Liquidação..., p. 211); João Batista de Almeida (Aspectos..., p. 225).

Luciana Aboim, ao analisar o ajuste em matéria trabalhista, faz afirmação que se aplica a qualquer espécie de TAC, no sentido de que não há razão para restringir a legitimação ativa para o ajuste, que tem conteúdo de garantia mínima e está sujeito ao controle judicial quando lesivo aos direitos que visa tutelar. Para a autora, admitir que o TAC seja firmado por qualquer dos órgãos públicos legitimados vai ao encontro dos princípios da celeridade, da economia, do acesso à justiça e da eficiência, uma vez que por meio do referido instrumento evita-se uma série de reclamações individuais que se direcionariam ao Judiciário (In: Termo..., p. 83-84).

²⁸² Fernando Grella Vieira (In: A transação..., p. 270-273); Patricia Pizzol (In: Liquidação..., p. 211).

Para Daniel Roberto Fink, é possível que uma associação tome TAC se houver litisconsórcio ativo entre ela e um órgão público legitimado, ou se o Ministério Público que officiar como *custos legis* na ação civil pública comparecer no TAC juntamente com a associação (In: Código Brasileiro..., p. 1000).

²⁸³ Geisa de Assis Rodrigues (In: Ação civil..., p. 166); Luis Roberto Proença (In: Inquérito..., p. 124); Édís Milaré (In: Direito do Ambiente, p. 1042-1043); José Rubens Morato Leite (In: Termo..., p. 105); Fernando Akaoui (In: Compromisso..., p. 72); Daniel Fink (In: Código Brasileiro..., p. 1000-1001; e e Alternativa..., p. 127); Morato Leite (In: Termo..., p. 105); João Batista de Almeida (In: Aspectos controvertidos..., p. 225); Eurico Ferraresi (In: Ação popular..., p. 233).

²⁸⁴ Ação Civil..., p. 264-265.

a idoneidade da solução negocial para resolver eficazmente o conflito.”

No presente trabalho conclui-se que ao utilizar, ainda que impropriamente, a expressão “órgãos públicos”, o legislador intencionou conferir legitimidade para tomar TAC para: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e órgãos públicos, ainda que sem personalidade jurídica, destinados à defesa de direitos transindividuais.

Ao mesmo tempo, entende-se que o legislador pretendeu excluir do rol de legitimados ativos: associações civis, fundações privadas, sindicatos, e empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

E, ainda, que somente os órgãos públicos legitimados para tomar TAC podem realizar ajustes nos autos de ação civil pública, e não qualquer legitimado para a propositura dessa, mesmo porque nem sequer há a autorização legal para a celebração de ajuste judicial, que deve, no mínimo, ser realizado por um dos colegitimados autorizados por lei para tomar TAC.

Alguns doutrinadores advertem que somente haverá legitimidade para tomar o TAC se houver congruência e pertinência temática entre o objeto do ajuste e as atribuições e competências do órgão público²⁸⁵. Em relação às associações, é necessário que a questão envolvida seja pertinente às suas finalidades estatutárias; no que tange às fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, deve a questão tratada relacionar-se à sua finalidade institucional ou objeto social²⁸⁶.

Fernando Grella Vieira²⁸⁷ observa que, em se tratando de ente político, a legitimidade será daquele em cujo território ocorreu o dano. Ressalva que se o dano circunscrever-se a um Estado ou Município, mas o bem jurídico for submetido à tutela da União com exclusividade, esta é quem deterá legitimidade ativa para o TAC.

²⁸⁵ Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p.123); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 166 e 201).

²⁸⁶ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 270-273.

²⁸⁷ *A transação...*, p. 270-273.

Sobre a legitimação do Ministério Público, essa está relacionada à esfera de suas atribuições, de modo que é legitimado para tomar TAC aquele Ministério Público que seria o competente para a propositura da ação civil pública²⁸⁸.

Hugo Nigro Mazzilli²⁸⁹, entretanto, sustenta que, em razão do princípio da garantia mínima, é aproveitável o TAC celebrado por órgão público fora dos limites de suas atribuições ou de sua competência administrativa, como ocorre quando um órgão ambiental toma TAC em matéria de direitos do consumidor, ou o Ministério Público Federal, em matéria afeta à atuação do Ministério Público Estadual²⁹⁰. Nesse sentido, há julgado do Superior Tribunal de Justiça²⁹¹.

Geisa Rodrigues²⁹² sustenta que somente é possível invalidar um ajuste quando houver conjugação de uma irregularidade subjetiva ativa (TAC tomado por órgão público fora de suas atribuições) e de uma irregularidade objetiva (TAC inadequado à proteção do direito transindividual ou que importe em transação sobre esse direito), para que não se comprometa a finalidade da norma.

Recomenda-se a observância da pertinência temática na celebração de TAC, pois nada impede que outro colegitimado alegue irregularidade no ajuste e pleiteie a sua anulação.

²⁸⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 167-172.

Geisa Rodrigues ensina que as atribuições do Ministério Público Federal são definidas com base em três critérios: a) a qualidade da parte que será compromitente (atuará sempre que envolver uma das pessoas arroladas no artigo 109 da Constituição Federal); b) a natureza do bem lesado (atuará se o dano atingir bens de natureza federal, arrolados no artigo 20 da Constituição Federal; comprometer serviços privativos exercidos pela União, previstos no artigo 21; ou atingir recursos federais); c) a amplitude do dano (atuará no caso de dano de âmbito nacional ou regional). Nos demais casos, estar-se-á na esfera de atribuições do Ministério Público Estadual, ressalvada a competência do Ministério Público do Trabalho para matérias trabalhistas

Fernando Grella Vieira leciona que, como o Ministério Público Estadual tem competência limitada à esfera de interesse da respectiva Unidade Federada, não pode tomar TAC sozinho quando o dano atingiu também outros Estados, hipótese em que devem figurar no ajuste os Ministérios Públicos dos demais Estados atingidos ou o da União (In: *A transação...*, p. 270-273).

²⁸⁹ *A defesa...*, p. 421.

²⁹⁰ Luis Roberto Proença afirma que não se deve ser tão restritivo quanto à legitimidade para tomar TAC em questões como o meio ambiente, já que o ajuste não pode causar qualquer prejuízo para esse bem jurídico e é dever de todos a sua preservação. Mas, ao mesmo tempo, entende ser inválido um TAC, tomado por um determinado Município, de infrator de normas urbanísticas de outro município (In: *Inquérito...*, p. 124).

²⁹¹ “[...] ainda que o Rio São Francisco seja bem da União, nos moldes do artigo 20, III da Constituição da República, não vislumbro a mencionada impossibilidade de o Ministério Público Estadual firmar Termo de Ajustamento de Conduta objetivando tutelá-lo. Segundo o artigo 23, VI e VII da Constituição da República, ‘é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas’, bem como ‘preservar as florestas, a fauna e a flora’. Além do mais, o parágrafo 5º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública admite ‘o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei’. Logo, não há que se falar em ilegitimidade do *parquet* estadual para firmar o Termo de Ajustamento de Conduta.” (*Habeas Corpus* nº 61.199/BA, Relatora Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 4.10.07).

²⁹² *Ação civil...*, p. 201-202.

Como reflexo da controvérsia sobre a possibilidade de o Ministério Público propor ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, há discussão em torno de sua legitimidade para tomar TAC quando envolvidos tais direitos.

O artigo 127 da Constituição Federal²⁹³ incumbe o Ministério Público da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e o artigo 129, inciso III²⁹⁴, dispõe que é sua função institucional 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.

O artigo 81, *caput*, inserido no Título III da Lei nº 8.078/90²⁹⁵, prescreve que a defesa dos interesses dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo a título coletivo. O inciso III desse artigo prevê que isso pode ocorrer quando se tratar de direitos individuais homogêneos, que são aqueles que têm origem comum. E a Lei nº 7.347/85, em seu artigo 21, dispõe que se aplicam à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei nº 8.078/90.

Importante destacar a existência da Súmula nº 643 do Supremo Tribunal Federal²⁹⁶ e da Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo²⁹⁷, as quais afirmam a possibilidade de o Ministério Público atuar na defesa dos interesses individuais homogêneos²⁹⁸.

²⁹³ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²⁹⁴ 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; [...]

²⁹⁵ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

²⁹⁶ Súmula 643 do STF: “O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”.

²⁹⁷ Súmula nº 7. Do CSMP/SP: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.”

Fundamento – “legitimação que o Código do Consumidor confere ao Ministério Público para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos há de ser vista dentro da destinação institucional do Ministério Público, que sempre deve agir em defesa de interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza ou abrangência, atinjam a sociedade como um todo (PT. N. 15.939/91). Em três modalidades principais de interesses e direitos individuais homogêneos mostra-se presente o pressuposto de relevância social, previsto no art. 127, da Constituição Federal. Primeiro, quando a conduta do infrator afetar direitos ou garantias

Diante desse quadro, parte da doutrina passou a afirmar que o Ministério Público somente possui legitimidade para tutelar direito individual homogêneo quando se tratar de relevante interesse social²⁹⁹, quando houver a presença de interesse público primário e convier à coletividade³⁰⁰.

Kazuo Watanabe³⁰¹ defende que, havendo relevante interesse social, há legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos inclusive quando forem disponíveis. De forma contrária, Geisa Rodrigues³⁰² sustenta que somente há legitimidade para a tutela desses direitos quando forem indisponíveis.

No Superior Tribunal de Justiça, a divergência sobre a matéria data de anos, havendo decisões que reconhecem a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos disponíveis, inclusive no sentido de que é desnecessária a comprovação da relevância desses direitos (porque é inerente a eles tal relevância)³⁰³, e decisões em que aquele tribunal admite a legitimidade do

constitucionais, hipótese em que a legitimação decorre da natureza e relevância jurídicas do bem jurídico afetado (dignidade da pessoa humana, saúde, segurança, educação, etc.). Neste caso, a relevância social está fundada em ratio substantiva. Segundo, quando o número de lesados impossibilitar, dificultar ou inviabilizar a tutela dos interesses e direitos afetados (v.g., danos massificados); aqui, estamos diante de relevância social decorrente de ratio quantitativa. Terceiro, quando, pela via da defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, o que pretende o Ministério Público é zelar pelo respeito à ordem jurídica em vigor, levando aos tribunais violações que, de outra parte, dificilmente a eles chegariam, o que poderia, em consequência, desacreditar o ordenamento econômico, social ou tributário. Temos, aí, relevância social alicerçada em ratio pragmática (PT 39.727/02, alterada a edição anterior)”.

²⁹⁸ RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Processo Coletivo*, p. 662-663.

²⁹⁹ Teori Albino Zavascki (In: *Processo Coletivo...*, p. 58-59, 179 e 243-246); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 181); Kazuo Watanabe (In: *Código Brasileiro...*, p. 837).

Para Zavascki, a legitimidade do Ministério Público para tutelar os direitos individuais homogêneos somente existe quando representar a tutela de relevante interesse social, pois essa situação encontra fundamento no artigo 127 da Constituição Federal. O autor argumenta que há casos em que as lesões a direitos individuais homogêneos, visualizadas em conjunto, podem assumir um grau de profundidade e extensão que gera um comprometimento de interesses sociais, transcendendo a esfera individual e passando a representar uma lesão a interesse da comunidade, como ocorre frequentemente com danos ambientais, o que justifica a tutela coletiva.

³⁰⁰ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 272-273.

³⁰¹ *Código Brasileiro...*, p. 837.

³⁰² *Ação civil...*, p. 181.

Geisa sustenta que a relevância e a qualidade de massa de lesão advinda de uma mesma origem podem ensejar a legitimidade do Ministério Público para a tutela coletiva de um direito individual homogêneo indisponível.

³⁰³ “O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, mas pagas a menor. - A alegada origem comum a violar direitos pertencentes a um número determinado de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato, revela o caráter homogêneo dos interesses individuais em jogo. Inteligência do art. 81, CDC. - Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância. Precedentes. [...]” (Recurso Especial nº 797.963/GO, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 7.2.08).

Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos apenas quando forem indisponíveis³⁰⁴.

Necessário registrar que há, também, decisão da Corte Especial desse Tribunal Superior, anterior aos precedentes citados, no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para a defesa de direitos individuais homogêneos, desde que caracterizado o relevante interesse social³⁰⁵. Esse entendimento tem sido reiterado recentemente em julgamentos daquele tribunal³⁰⁶.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça³⁰⁷, em recente julgado, esclareceu que o conceito de homogeneidade pertinente aos interesses individuais homogêneos não advém da natureza individual, disponível e divisível, mas sim de

No mesmo sentido: REsp 910.192/MG, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, julgado em 2.2.10.

³⁰⁴ “1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo. 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: EREsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; [...]” (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 819.010/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, Relator para o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 13.2.08).

“1. De acordo com tese adotada pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público não tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública em defesa de direitos à percepção de benefícios previdenciários, por cuidarem de direitos individuais disponíveis. 2. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem, diante da existência de relevante interesse social, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que versa sobre interesses individuais homogêneos, no caso consubstanciados em interesses de crianças e adolescentes sob guarda judicial de serem inscritas como dependentes no Regime Geral da Previdência Social. [...]” (Recurso Especial nº 396.081/RS, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2.9.08).

No mesmo sentido: Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 715.266/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 13.12.06; Agravo Regimental no Recurso Especial nº 669.371/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.8.07; Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 701.558/GO, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 12.6.07.

³⁰⁵ “O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando à devolução de valores pagos indevidamente em contratos de aquisição da casa própria, disciplinados pelo SFH, firmados com pessoas hipossuficientes, por isso que caracterizado o relevante interesse social. - Entendimento consagrado pela Corte Especial quando do julgamento do EREsp. 141.491/SC. [...]” (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 171.283/PR, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 17.11.04).

“[...] 2. O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público. 3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, com exigência da Taxa Imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade. 4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.” (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 114.908/SP, Corte Especial, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 7.11.01).

³⁰⁶ Recurso Especial nº 858.056/GO, Segunda Seção, Relatora Ministra João Otávio de Noronha, julgado em 11.06.08; Recurso Especial nº 1.126.708/PB, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 17.9.09.

³⁰⁷ Recurso Especial 910.192/MG, Relatora Ministra Nancy Andriighi, julgado em 2.2.10.

sua origem comum, da violação de direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas ligadas por essa circunstância de fato.

Ultrapassadas as discussões sobre quem pode tomar TAC, oportuno registrar que não existe autoajustamento, não é possível tomar TAC de si mesmo³⁰⁸.

E que o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses transindividuais é autorizado pelo artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 7.347/85³⁰⁹, e sua aplicação ao TAC já foi confirmada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça³¹⁰.

6.2. Legitimidade passiva

O já citado artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85 prevê que o TAC poderá ser firmado pelos “interessados”, que são os autores da conduta ofensiva³¹¹, potenciais ou efetivos violadores de interesses transindividuais.

O CSMP/SP, no artigo 234, inciso IV, de seu Regimento Interno determina que o TAC deve ser subscrito pelo responsável legal pelo dano

A regra de direito material define os responsáveis pela adequação da conduta e os requisitos para a incidência dessa responsabilidade³¹².

³⁰⁸ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 410); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 152).

³⁰⁹ § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

Em relação a esse dispositivo, reiteram-se as observações feitas sobre o suposto veto ao parágrafo 6º, do artigo 5º, da Lei 7.347/85, com uma ressalva: o motivo do veto que consta da Mensagem nº 664/90, para o parágrafo 5º, é que somente pode haver litisconsórcio se a todos e a cada um tocar qualidade que lhe autorize a condução autônoma do processo, e que o artigo 128 da Constituição Federal não admite o litisconsórcio constante do projeto. Kazuo Watanabe argumenta que as razões apresentadas para o veto não procedem, pois o dispositivo constitucional não impede a atuação conjunta dos Ministérios Públicos da União (Federal, do Trabalho e do Distrito Federal e Territórios) e dos Estados na defesa dos interesses a que o Ministério Público, órgão único, instituição de âmbito nacional, está legitimado. O autor esclarece que a divisão em órgãos existente no Ministério Público tem finalidade de facilitar o exercício de funções institucionais, tendo esses órgãos autonomia apenas administrativa, pois em termos institucionais, há apenas uma instituição denominada Ministério Público, que obedece aos princípios da unidade e indivisibilidade. A despeito disso, Kazuo Watanabe entende possível a representação – e não o litisconsórcio, pois não é o que ocorre propriamente – do Ministério Público por meio da atuação conjunta de seus órgãos, mas respeitadas as suas atribuições legais. O autor explica que apesar de o artigo 113 da Lei nº 8.078/90, que acrescentou o parágrafo 5º ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85, trazer a mesma regra do texto vetado, ele não foi vetado (In: *Código Brasileiro...*, p. 851-852).

³¹⁰ “[...] o parágrafo 5º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública admite ‘o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei’. Logo, não há que se falar em ilegitimidade do *parquet* estadual para firmar o Termo de Ajustamento de Conduta.” (*Habeas Corpus* nº 61.199/BA, Relatora Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais Jane Silva, julgado em 4.10.07).

³¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil...*, p. 224.

³¹² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 174-175.

Podem firmar TAC as pessoas naturais e as pessoas jurídicas de direito privado ou público³¹³, os órgãos públicos sem personalidade jurídica, e as pessoas morais, inclusive a Administração do Poder Judiciário e a do Ministério Público.

Carvalho Filho³¹⁴ entende que, se a conduta lesiva for praticada por agentes situados em órgãos da Administração, o TAC é assumido pela pessoa jurídica a que pertence o órgão.

Há quem entenda ser possível vincular o gestor ao cumprimento das obrigações previstas no TAC, prevendo medidas coercitivas especialmente destinadas a ele, como a multa para o caso de inadimplemento³¹⁵. Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina³¹⁶.

Fernando Akaoui³¹⁷ leciona que, por serem de natureza solidária a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito e a responsabilidade civil ambiental decorrente de ato lícito ou ilícito, é possível que o TAC seja firmado por apenas um ou alguns dos potenciais ou efetivos infratores.

Quanto se tratar de dano ambiental causado em imóvel, há julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo³¹⁸ no sentido de que o TAC pode ser firmado pelo causador do dano, e não necessariamente pelo proprietário do terreno.

Em recente julgado, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça³¹⁹ decidiu que o TAC em área na qual ocorriam danos ambientais deve ser firmado pelo possuidor atual, ainda que tenha adquirido a posse de outrem.

³¹³ Súmula 279: “É cabível execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

³¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil...*, p. 226.

³¹⁵ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 185-186.

³¹⁶ “[...] através de termo de ajustamento de conduta firmado em 08.07.03, o Município de Campos Novos, representado pelo seu Prefeito, o ora apelado, comprometeu-se a não realizar qualquer edificação na Praça Lauro Müller [...]. Para o caso de descumprimento, ficou convencionado que o Prefeito Municipal responderia **pessoalmente** por uma multa diária no valor de R\$ 500,00 [...]. Em março do ano seguinte, integrantes do Poder Legislativo local informaram ao Ministério Público que o Município estaria descumprindo tal acordo [...] sem prejuízo da execução da obrigação principal de não fazer cuja legitimidade passiva está carreada ao Município, o Ministério Público, verificado o inadimplemento da obrigação principal, estava autorizado a deflagrar, contra a pessoa física do apelado, a execução da obrigação acessória em conformidade com o rito procedimental da execução por quantia certa.” (grifo no original) (Apelação cível nº 2004.021520-7, Primeira Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Newton Janke, julgado em 15.2.07).

³¹⁷ *Compromisso...*, p. 89.

³¹⁸ “O TAC firmado pelo possuidor da área, e também representante legal da empresa titular do domínio, em que este assumiu a responsabilidade pelo dano ambiental e sua recuperação é válido, isto porque a responsabilidade ambiental é objetiva, podendo recair na pessoa do causador do dano, e não especificamente no proprietário do terreno.” (Apelação cível nº 280.237-5/3-00, Câmara Especial do Meio Ambiente, Relatora Desembargadora Regina Capistrano, julgado em 13.11.08).

³¹⁹ Recurso Especial nº 1.108.198/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.11.09.

7. Momentos em que o TAC pode ser celebrado

7.1. Celebração de TAC antes da propositura de ação civil pública: direito?

A Lei nº 7.347/85, no parágrafo 6º de seu artigo 5º, dispõe que os órgãos públicos legitimados poderão tomar TAC dos interessados. Por meio de uma interpretação literal desse parágrafo, concluir-se-ia que a celebração do TAC é uma faculdade dos legitimados ativos.

Parte da doutrina³²⁰ entende que o referido dispositivo criou uma condicionante ao exercício da ação civil pública, tornando a tentativa de celebração de ajuste um dever dos colegitimados ativos, e não mera faculdade destes, que não têm discricionariedade para, alternativamente, tomar o TAC ou propor a ação.

Sustenta-se que os órgãos públicos legitimados somente podem utilizar a via judicial quando a solução negociada extrajudicial foi exaustivamente tentada e não se obteve êxito, pois, do contrário, faltar-lhes-á interesse processual³²¹.

O Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, no artigo 364, parágrafo 1º, prescreve que sempre que o Promotor de Justiça entender possível a composição, deve notificar o responsável pela lesão ou por sua ameaça a comparecer na Promotoria de Justiça, visando a obter o ajustamento de sua conduta às exigências legais.

Fernando Grella Vieira³²² ressalva que o órgão público legitimado não é obrigado a tentar a celebração de TAC para, somente depois, frustrada essa tentativa, ajuizar a ação. Afirma, entretanto, que se o infrator manifestar intenção de ajustar sua conduta e reparar o dano de forma eficaz para a tutela do interesse transindividual, essa possibilidade não pode ser desprezada, pois a celebração de TAC é ato vinculado para o legitimado ativo.

Geisa de Assis Rodrigues³²³, por sua vez, consigna que o interessado pode tomar a iniciativa de requerer a celebração de TAC, mas que não há um direito subjetivo a essa celebração. Segundo a autora, o ajuste não é um meio de conceder condições mais favoráveis aos infratores, somente devendo ser celebrado quando se mostrar a melhor solução para a tutela do direito transindividual.

³²⁰ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 276-277.

³²¹ Daniel Roberto Fink (In: *Alternativa...*, p. 114 e 132); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 154).

³²² *A transação...*, p. 276-277.

³²³ *Ação civil...*, p. 118 e 154.

Importante registrar que, para Geisa³²⁴, a celebração de TAC é um poder discricionário do órgão público legitimado, havendo espaço para o exercício de um juízo de conveniência e oportunidade, nos limites da lei.

A maior parte da doutrina³²⁵ sustenta que nem o órgão público pode impor aos efetivos ou potenciais infratores a celebração de TAC, nem esses têm o direito de celebrá-lo, pois o ajuste decorre de manifestação bilateral de vontade.

E no mesmo sentido direciona-se a jurisprudência: a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça³²⁶ e a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁷ decidiram que os potenciais ou efetivos infratores não podem ser coagidos a firmar TAC; a Segunda Turma do mesmo Tribunal Superior³²⁸, que o legitimado ativo não tem a obrigação de propô-lo; e a Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁹, que não há a obrigação de o legitimado ativo aceitá-lo.

No presente estudo conclui-se que a lei não criou um direito à celebração de TAC para os interessados. Apesar de crer-se que há um dever, por parte dos legitimados ativos, de tentar a celebração de TAC quando essa alternativa mostrar-se a melhor para a tutela do direito transindividual, não se vislumbra a possibilidade

³²⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 153-154.

³²⁵ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 152-153); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 71); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 84).

³²⁶ “[...] TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. IMPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. COAÇÃO MORAL. [...] é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas [...] (a) o Termo de Ajustamento de Conduta *in loco* não transpõe a linde da existência no mundo jurídico, em razão de o mesmo não refletir o pleno acordo de vontade das partes, mas, ao revés, imposição do membro do *Parquet* Estadual, o qual oficiara no inquérito; (b) [...] a notificação da parte, ora Recorrida, para comparecer à Promotoria de Defesa Comunitária de Estrela-RS, para “negociar” o Termo de Ajustamento de Conduta, se deu à guisa de incursão em crime de desobediência [...]” (Recurso Especial nº 802.060/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.12.09).

³²⁷ “As distribuidoras não podem ser compelidas a comparecer perante a CETESB para assinar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), assumindo responsabilidade solidária quanto à regularização de eventuais passivos e danos ambiental *[sic]*, sob pena de multa diária. O TAC é negócio jurídico bilateral por natureza e transação por definição, é direito subjetivo, cujo exercício volitivo não pode ser imposto às distribuidoras por ordem do Poder Judiciário [...]” (Agravado de Instrumento nº 401.876-5/9, Relator Desembargador Toledo Silva, julgado em 15.2.06).

³²⁸ “O ordenamento jurídico brasileiro não confere ao Termo de Ajustamento de Conduta caráter obrigatório, a ponto de exigir que o Ministério Público o proponha antes do ajuizamento da ação civil pública, em que pese a notória efetividade de tal instrumento.” (Recurso Especial nº 895.443/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 20.11.08).

³²⁹ “[...] Não está o Ministério Público obrigado a aceitar termo de ajustamento de conduta. [...] mormente quando sua aceitação implicaria em desistência de executar sentença judicial transitada em julgado [...] assim como ocorre no âmbito da ação penal, o Ministério Público, ainda que agindo como substituto processual da sociedade, atua como dono da lide, podendo aceitar ou não o termo de ajustamento de conduta que foi proposto.” (Apelação nº 382.227-5/1-00, Relator Desembargador Lineu Peinado, julgado em 21.9.06).

do manejo de ação judicial com vistas a compelir os colegitimados à celebração do ajuste.

Ao mesmo tempo, infere-se que o ajuste não pode ser imposto ao efetivo ou potencial infrator, pois o ato de tomar TAC não é um ato administrativo dotado de imperatividade, e a celebração do ajuste deve resultar de livre manifestação da vontade de ambas as partes. Tais observações aplicam-se à celebração de ajustes em qualquer hipótese (extrajudicial ou judicialmente, sem ou com demanda judicial em curso).

7.2. TAC celebrado extrajudicialmente e sem ação civil pública ajuizada

O parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 é o permissivo legal para que órgãos públicos legitimados para a propositura de ação civil pública tomem TAC dos potenciais ou efetivos ofensores de interesses transindividuais.

Esse dispositivo estabelece que o TAC tem eficácia de título executivo extrajudicial.

Quanto ao ajuste tomado pelo Ministério Público, parte da doutrina³³⁰ afirma que somente pode ser celebrado no inquérito civil ou em procedimento investigatório prévio. Se obtido no curso da demanda, haveria ofensa ao dispositivo de lei que o criou.

O CPJMP/SP estabelece, no artigo 4º de seu Ato Normativo nº 484/06, e diversos autores³³¹ afirmam que a celebração de ajuste extrajudicial pelo Ministério Público deve ocorrer nos autos do inquérito civil ou de outro procedimento administrativo investigatório.

Geisa Rodrigues³³² observa que o TAC deve levar em conta os subsídios obtidos com o procedimento investigatório no qual for celebrado para estabelecer as

³³⁰ Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 34).

³³¹ Nesse sentido: Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 198-199); Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 279); Vigliar (In: *Tutela...*, p. 138); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 33); José Kalil (In: *Ministério Público...*, p. 97).

Luciana Aboim explica que o inquérito civil público (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal), tem natureza de procedimento administrativo de investigação para identificar a existência de justa causa para a ação civil pública. É procedimento exclusivo do Ministério Público, fundamentado também nos artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº 7.347/85; e 7º, inciso I, e 84, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93. O procedimento investigatório prévio também é utilizado pelo Ministério Público e se destina a uma averiguação rápida sobre a existência de dano a direito transindividual.

³³² *Ação civil...*, p. 198-199.

obrigações e as condições de cumprimento dessas. A mesma autora³³³ ainda afirma que é possível a propositura de ação com a finalidade de pleitear a homologação judicial do TAC, ação essa que segue os moldes do artigo 57 da Lei nº 9.099/95³³⁴.

7.3. TAC celebrado com ação civil pública ajuizada e ajuste judicial

A Lei nº 7.347/85 qualifica o TAC como título executivo extrajudicial. Não impõe que o ajuste extrajudicial seja homologado judicialmente ou celebrado em juízo. Também nada prevê a respeito da possibilidade de realização de ajustes judiciais³³⁵.

O CSMPF, em sua Resolução nº 87/06, artigo 20, e o CPJMP/SP, em seu Ato Normativo nº 484/06, artigo 83, *caput*, prevêm que o órgão do Ministério Público poderá, em qualquer fase da investigação ou no curso da ação judicial, celebrar ajuste com o interessado, impondo-lhe o cumprimento das obrigações necessárias à reparação do dano ou prevenção do ilícito.

O parágrafo único do primeiro dispositivo citado prevê que, quando o TAC for celebrado no curso de ação judicial, deve ser submetido à homologação judicial. E do Ato Normativo nº 484/06 do CPJMP/SP, artigo 88, e do Ato nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP, artigo 4º, consta que, se houver ação civil pública em andamento, o ajuste deve ser formalizado no processo respectivo, para eventual homologação por sentença.

Diante desse quadro, parte da doutrina³³⁶ defende não ser possível a celebração de ajuste no âmbito judicial, alegando que o artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85 dispõe que o TAC tem eficácia de título executivo extrajudicial.

Mas a doutrina quase unânime³³⁷ sustenta que, se a lei admitiu o ajuste extrajudicial, nada impede que seja celebrado ajuste judicial (também denominado acordo ou transação judicial) nas mesmas hipóteses.

³³³ *Ação civil...*, p. 233.

³³⁴ Disciplina as ações no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, mas é aplicável a qualquer tipo de situação.

³³⁵ Na prática, todavia, os ajustes judiciais são celebrados desde antes da instituição do TAC por lei.

O Projeto de Lei nº 5.139/09 prevê, de forma expressa, em seu artigo 19, a possibilidade de realização de acordo judicial em sede de ação civil pública. Tal Projeto ainda dispõe, em seu artigo 26, parágrafo 6º, que se for no interesse do grupo titular do direito, as partes poderão acordar, após a oitiva do Ministério Público, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não concordar com o acordo, propondo nesse caso ação individual no prazo de 1 (um) ano, contado da efetiva comunicação do trânsito em julgado da sentença homologatória, observado o disposto no parágrafo único do art. 13.

³³⁶ Luciana Aboim. *Termo...*, p. 34.

No presente trabalho, acompanha-se esse entendimento, tendo em vista a finalidade para a qual o TAC foi criado, qual seja, a de proporcionar uma tutela mais efetiva dos interesses transindividuais. Se o ajuste judicial propiciar o atendimento dessa finalidade, e considerando que será objeto de um controle adicional, realizado pelo Poder Judiciário, seria um contra-senso argumentar pela sua impossibilidade.

Mesmo porque, é fundamental destacar, apesar de ser mais comum a utilização da expressão “transação judicial”, a esse acordo impõem-se as mesmas limitações que ao ajuste extrajudicial, não sendo admitido transigir sobre o conteúdo material do direito, mas apenas definir condições de cumprimento das obrigações³³⁸.

Parcela da doutrina³³⁹ entende que, em havendo ação judicial em curso, o ajuste deve ser celebrado em juízo, mas alguns doutrinadores³⁴⁰ afirmam que ele pode ser celebrado extrajudicialmente mesmo nesse caso.

Para Édis Milaré³⁴¹, nesse caso, o ajuste – que denomina transação judicial – pode dar-se no processo ou em procedimento avulso levado à homologação judicial.

Dentre esses últimos autores, há os mais variados apontamentos: o ajuste deve ser levado à homologação judicial³⁴²; o ajuste não precisa ser levado à homologação, podendo-se peticionar pela desistência da ação³⁴³; o instrumento deve ser juntado aos autos e o processo, ser extinto sem resolução de mérito por carência superveniente da ação, em virtude da ausência de interesse processual para a ação cognitiva³⁴⁴. Há, ainda, doutrinadores³⁴⁵ que entendem necessária a homologação judicial do TAC se ele versar sobre questões já controvertidas em juízo e se, em virtude de sua celebração, quiser-se extinguir o processo.

³³⁷ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 415-416); Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 236); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 270); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1041-1042 e 1103); Vigliar (In: *Tutela...*, p. 165); Marcelo Abelha Rodrigues (In: *Processo...*, p. 234); Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (In: *Curso de Direito...*, p. 312-313).

³³⁸ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 415-416); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 236).

³³⁹ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 270.

³⁴⁰ José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 237-239); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1041-1042 e 1103).

³⁴¹ *Direito do Ambiente*, p. 1041-1042 e 1103.

³⁴² Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1041); José Marcelo Menezes Vigliar (In: *Tutela...*, p. 166).

³⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Execução do termo...*

³⁴⁴ Carvalho Filho (*Ação Civil...*, p. 237-239); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95-96).

³⁴⁵ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 420); José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 107).

Geisa de Assis Rodrigues³⁴⁶ afirma que, quando celebrado um TAC ao mesmo tempo em que em curso uma ação judicial com mesmo objeto, podem ser adotadas duas medidas em relação à ação de conhecimento: a suspensão da ação até o cumprimento pleno do TAC ou homologação judicial do ajuste e imediata extinção do processo com resolução do mérito.

Em razão da existência de entendimento de que o TAC é transação à qual se aplicam as normas de direito civil, faz-se constar lição de Washington de Barros Monteiro³⁴⁷, segundo o qual se a transação recair sobre direito contestado em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz, de acordo com o artigo 842 do Código Civil³⁴⁸.

Hugo Nigro Mazzilli³⁴⁹ e Marcelo Abelha Rodrigues³⁵⁰ consignam que o ajuste extrajudicial homologado judicialmente constitui título executivo judicial com base no artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil. No presente estudo conclui-se, porém, que tal assertiva deveria dar-se com fulcro no inciso V do mesmo artigo³⁵¹.

Sobre o ajuste judicial, José dos Santos Carvalho Filho³⁵² afirma que, apesar de firmado perante o órgão jurisdicional, é título executivo extrajudicial e tem o efeito de extinguir o processo sem resolução de mérito. Assim, seria equivocada a conduta do juiz que, nesse caso, profere sentença homologatória do TAC, pois não se homologa título executivo extrajudicial, que tem eficácia e exigibilidade próprias, nem há imposição legal para que isso ocorra.

Mas o Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, artigo 388, parágrafo único, determina que o ajuste judicial deve ser submetido à homologação judicial.

Há quem sustente que o ajuste pode ser celebrado em fase recursal³⁵³ e em fase de cumprimento de sentença³⁵⁴, uma vez que não implica transação sobre o direito transindividual.

³⁴⁶ *Ação civil...*, p. 237-238.

³⁴⁷ *Curso de direito civil: Direito das obrigações*, p. 395-396.

³⁴⁸ Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

³⁴⁹ *A defesa...*, p. 420.

³⁵⁰ *Processo Civil Ambiental*, p. 234.

³⁵¹ Art. 475-N. [...] V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

³⁵² *Ação Civil...*, p. 238-239.

³⁵³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 416.

³⁵⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 239.

O Superior Tribunal de Justiça³⁵⁵, todavia, em recente julgado, decidiu que se já tiver sido prolatada sentença quando da celebração de TAC, aquela somente deixa de subsistir se houver desistência da ação ou se o ajuste for homologado judicialmente. E o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁵⁶ manifestou-se no sentido de que não é possível fazer acordo que modifique, de forma prejudicial ao direito tutelado, os termos de sentença transitada em julgado.

³⁵⁵ “[...] Note-se que a sentença singular é anterior ao Termo. [...] Nesse caso, a sentença apenas deixaria de subsistir se houvesse pedido de desistência do autor da ação ou se o acordo fosse homologado judicialmente, o que implicaria em formação de título executivo da mesma forma, mas que não é o caso dos autos. [...]” (Recurso Especial nº 1.150.530/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 18.02.10).

³⁵⁶ “[...] anulatória de acordo celebrado em fase de cumprimento de sentença em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público em face de Sul América Companhia de Seguro Saúde. Acordo que teria, em tese, modificado os termos da sentença transitada em julgado, de modo a prejudicar interesses transindividuais homogêneos. [...] imperiosa a concessão da tutela antecipada pleiteada. Medida que, contudo, no caso concreto limita-se ao contrato celebrado entre o agravante e a seguradora agravada. [...]” (Agravado de Instrumento nº 585.264.4/6-00, Terceira Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Egídio Giacoia, julgado em 27.1.09).

8. Forma, conteúdo e requisitos de existência, validade e eficácia do TAC

O TAC está disciplinado apenas de forma genérica na Lei nº 7.347/85, não havendo regulamentação quanto a sua forma, ao seu conteúdo, a sua validade e eficácia, o que levou a doutrina, assim como alguns órgãos públicos, por meio de atos administrativos *interna corporis*³⁵⁷, a procurarem delinear alguns aspectos desse instrumento jurídico³⁵⁸.

São esses aspectos gerais de forma, de conteúdo e dos requisitos de existência, validade e eficácia do TAC que serão analisados a seguir, com destaque para os requisitos mais polêmicos de validade e eficácia do ajuste.

8.1. Aspectos gerais de forma e conteúdo do TAC

O Ato Normativo nº 484/06 do CPJMP/SP, em seu artigo 84, *caput*, prevê que o TAC deve ser formalizado pelo presidente do inquérito civil, por termo nos autos desse procedimento administrativo, com observância das exigências legais para a celebração de acordos.

E no artigo 85, determina que o TAC seja elaborado em pelo menos duas vias, assinadas e rubricadas pelo presidente do inquérito civil e pelo compromitente, devendo a segunda via ficar arquivada em pasta própria, juntamente com cópias, autenticadas por Oficial de Promotoria, dos documentos comprobatórios da qualidade e representatividade legal do compromitente.

No âmbito do Ministério Público Federal, a Resolução nº 87/06 de seu Conselho Superior, no artigo 21, incisos e parágrafo 1º, prescreve que o TAC deve conter nome e qualificação do responsável³⁵⁹; descrição das obrigações

³⁵⁷ Como, por exemplo, resoluções, provimentos e instruções normativas.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a Administração Pública não pode restringir a liberdade dos administrados por meio de regulamentos, instruções, resoluções ou qualquer outro ato administrativo, somente podendo por meio de tais atos agregar à lei nível de concreção, pormenorizar o que já exista em lei, nunca lhes assistindo instaurar originariamente qualquer cerceio aos direitos dos administrados (In: *Curso...*, p. 102-103).

³⁵⁸ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 191-192); Rochelle Jelinek (In: *Efetividade...*, p. 261).

Quanto ao ajuste judicial, Geisa Rodrigues leciona que também não há regras, podendo ser apresentado como petição, ou reduzido a termo se celebrado em audiência (In: *Ação civil...*, p. 237).

³⁵⁹ Nesse sentido: Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 192 e 196); Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 997; *Alternativa...*, p. 122-123).

Mas esses autores falam em qualificação de ambas as partes, e não apenas do responsável.

assumidas³⁶⁰; prazo para cumprimento das obrigações³⁶¹; fundamentos de fato e de direito³⁶²; e motivação quanto à adequação das obrigações e das condições estipuladas no compromisso.

O Decreto Federal nº 2.181/97, em seu artigo 6º, parágrafo 3º, incisos I e III³⁶³, determina que o TAC contenha cláusulas que estipulem condições sobre a obrigação do fornecedor de adequar sua conduta às exigências legais, no prazo ajustado, e previsão de ressarcimento das despesas de investigação da infração e instrução do procedimento administrativo.

Considerando que alguns dos requisitos formais anteriormente apontados são repetidos por diversos autores, apresentar-se-á, a seguir, apenas o que a doutrina acrescenta a respeito do tema.

Quanto ao já citado requisito da motivação, Geisa Rodrigues³⁶⁴ leciona que deve ser apresentada justificativa não apenas para as condições de cumprimento das obrigações, negociadas pelas partes, mas também para a própria celebração do TAC.

Daniel Roberto Fink³⁶⁵ consigna que o TAC deve indicar o procedimento administrativo no qual sua celebração está inserida e fazer menção de que se trata de termo de ajustamento de conduta, para identificar o ato por seu instrumento e garantir a aplicação das regras e princípios a ele inerentes.

Parte da doutrina afirma que com o TAC há o reconhecimento da existência dos fatos que o ensejaram³⁶⁶, devendo o ajuste conter expressamente a admissão, por parte do compromitente, da ocorrência ou do risco de dano³⁶⁷.

Alguns autores defendem que com o TAC há, inclusive, o reconhecimento da ilegalidade da conduta³⁶⁸; o reconhecimento, ao menos implícito, de que o

³⁶⁰ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 192-193 e 196); Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 222).

³⁶¹ Nesse sentido: RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 194-196.

³⁶² José dos Santos Carvalho Filho leciona que o TAC deve conter a descrição da conduta violadora dos interesses transindividuais (In: *Ação Civil...*, p. 222).

Daniel Roberto Fink acrescenta que o TAC deve descrever os danos potenciais ou efetivamente causados, derivados da conduta irregular (In: *Alternativa...*, p. 123).

³⁶³ Art. 6º. [...] § 3º O compromisso de ajustamento conterá, entre outras, cláusulas que estipulem condições sobre: I - obrigação do fornecedor de adequar sua conduta às exigências legais, no prazo ajustado; [...] III - ressarcimento das despesas de investigação da infração e instrução do procedimento administrativo.

³⁶⁴ *Ação civil...*, p. 192-193 e 196.

³⁶⁵ *Código Brasileiro...*, p. 997; *Alternativa...*, p. 122-123.

³⁶⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 149.

³⁶⁷ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 86.

³⁶⁸ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 149); José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 221).

compromitente é autor da conduta lesiva ou responsável pelos danos dela decorrentes³⁶⁹; a admissão ou a assunção da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações nele contidas³⁷⁰; e a promessa de adequação da conduta às exigências legais³⁷¹.

Parcela da doutrina³⁷², em harmonia com o que se conclui no presente estudo, sustenta ser desnecessário que o comprometente assuma expressamente, no TAC, a culpa pelo dano ocorrido, mesmo porque pode haver responsabilidade sem culpa em matéria de direitos transindividuais, como no caso da responsabilidade civil por dano ambiental, que é objetiva. Ademais, argumenta-se que o reconhecimento explícito de culpa pode representar um óbice à celebração do ajuste em alguns casos³⁷³.

8.2. Aspectos gerais dos requisitos de existência, validade e eficácia do TAC

Tratar-se-á, a seguir, dos requisitos de existência, validade e eficácia do TAC, que não raras vezes remetem-se a aspectos da forma e do conteúdo do ajuste já tratados anteriormente.

Geisa Rodrigues³⁷⁴ ensina que ao ajuste aplica-se lição de Antônio Junqueira de Azevedo³⁷⁵, segundo o qual o negócio jurídico pode ser compreendido nos planos de existência, validade e eficácia. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça³⁷⁶ já repetiu em julgado os ensinamentos da doutrinadora sobre o tema.

³⁶⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 149, 176 e 193.

³⁷⁰ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 149, 176 e 193.

³⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil...*, p. 221.

³⁷² Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 411 e 791); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 134, 149, 193 e 196); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 234).

³⁷³ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 193.

³⁷⁴ *Ação civil...*, p. 200.

³⁷⁵ *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, p. 23-24.

³⁷⁶ “[...] 2. 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. 3. Sob esse enfoque a abalizada doutrina sobre o tema assenta: “(...) Como todo negócio jurídico, o ajustamento de conduta pode ser compreendido nos planos de existência, validade e eficácia. Essa análise pode resultar em uma fragmentação artificial do fenômeno jurídico, posto que a existência, a validade e a eficácia são aspectos de uma mesmíssima realidade. Todavia, a utilidade da mesma supera esse inconveniente. (...) Para existir o ajuste carece da presença dos agentes representando dois “centros de interesses, ou seja, um ou mais comprometentes e um ou mais compromissários; tem que possuir um objeto que se consubstancie em cumprimento de obrigações e deveres; deve existir o acordo de vontades e ser veiculado através de uma forma perceptível (...)” (RODRIGUES, Geisa de Assis, *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002, p. 198). (Grifamos).” (grifos no original) (Recurso Especial nº 802.060/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.12.09).

Para o negócio jurídico ser considerado existente, deve haver manifestação de vontade³⁷⁷.

Por sua vez, o TAC existe se tiver ao menos um compromitente e um compromissário, tiver como objeto obrigações e deveres, conter os elementos de tempo e lugar e resultar de um acordo de vontades veiculado por uma forma perceptível³⁷⁸.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça declarou nulo um TAC em virtude de o Ministério Público ter imposto cláusula ao compromitente³⁷⁹.

Ainda sobre a existência, necessário registrar que alguns autores³⁸⁰ entendem que o TAC tomado por órgão ilegítimo é ato inexistente juridicamente e, portanto, não impede o ajuizamento de ação civil pública para a tutela do direito e não exige sua desconstituição judicial.

Para o negócio jurídico ser considerado válido, ou seja, formado de acordo com as regras jurídicas, a manifestação de vontade deve ser isenta de vícios³⁸¹, e a teor do artigo 104 do Código Civil³⁸², deve ser realizado por agente capaz; ter objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e adotar forma prescrita ou não defesa em lei³⁸³.

O CSMP/SP, no artigo 234, inciso IV, de seu Regimento Interno determina que o TAC seja subscrito pelo responsável legal pelo dano ou pelo seu representante legal, munido do instrumento de mandato. E o CPJMP/SP, no Ato Normativo nº 484/06, artigo 84, parágrafo 1º, prescreve que se deve cuidar para que o compromitente do TAC esteja devidamente qualificado e, quando for o caso, representado legalmente nos autos do inquérito civil.

Para assinar TAC, deve-se possuir capacidade para obrigar-se³⁸⁴ e o instrumento de mandato apresentado deve conferir poderes para transigir ou firmar

³⁷⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico...*, p. 28.

³⁷⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 200-201.

³⁷⁹ “[...] é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas [...]” (Recurso Especial nº 802.060/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17.12.09).

³⁸⁰ Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 288-289); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1043).

³⁸¹ Junqueira de Azevedo (In: *Negócio Jurídico...*, p. 28 e 152); Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 201).

Para José dos Santos Carvalho Filho, é requisito de validade do TAC a manifestação de vontade do efetivo ou potencial infrator (In: *Ação Civil...*, p. 223-225).

³⁸² Art. 104. Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.

³⁸³ SHIMURA, Sérgio. *Tutela...*, p. 145.

³⁸⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 175.

acordos, não sendo necessário que conste especificamente autorização para celebrar TAC, segundo Hugo Nigro Mazzilli³⁸⁵.

As pessoas jurídicas obrigam-se pelos seus representantes legais, não havendo a formação do TAC se estes não têm poderes de representação³⁸⁶.

Para que o órgão público firme TAC, deve estar autorizado a representar o ente político³⁸⁷. José dos Santos Carvalho Filho³⁸⁸ ensina que, se o compromitente for o Estado, seja Administração Pública direta ou indireta, o TAC deve ser assumido pela pessoa jurídica a que pertença o agente ou órgão público do qual provenha a conduta lesiva, devendo ser firmado por quem a represente.

E o órgão público deve ser representado por agente público com poderes para tanto, agente esse que será seu presidente ou um delegatário seu³⁸⁹. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou que cometeu crime de usurpação de função servidor que celebrou TAC sem competência para tanto³⁹⁰.

³⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 412.

³⁸⁶ Nesse sentido, julgados de Tribunais de Justiça Estaduais:

“Para que a pessoa física, seja sócia ou não, represente a sociedade limitada em suas relações negociais, é necessário que esteja autorizada pelo contrato social da empresa, ou quiçá, haja mandato específico conferindo-lhe tal encargo. Não havendo tal autorização, não há como executar a sociedade empresária sob o argumento de que determinada pessoa natural celebrou, em seu nome, termo de ajustamento de conduta, até porque a personalidade das pessoas jurídicas não se confunde com a de seus sócios.” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento nº 2006.029003-0, Segunda Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Cid Goulart, julgado em 15.5.07).

“[...] Com efeito, a meu juízo, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta foi estabelecido com pessoa que não tinha poderes para representar, e muito menos para assumir qualquer compromisso em nome da apelante, não estabelecendo assim qualquer efeito perante o ordenamento jurídico. Nem se diga, por outro lado, que a solução da controvérsia passa pelo artigos 10, 11 e 14 do Decreto 3708/19, que responsabiliza a sociedade pelos compromissos assumidos pelos gerentes, tendo em vista que na hipótese dos autos, a pessoa que assumiu o termo de compromisso não era o gerente e não poderia assinar documento algum. [...]” (Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Processo nº 2000000426665-9/000(1), Sexta Câmara Civil, Relator Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, julgado em 23.9.04).

³⁸⁷ Nesse sentido: “Carece de força obrigacional ‘Termo de Ajustamento de Conduta’ subscrito pelo Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, no qual este assumiu o compromisso de criar cargos ‘para atuação nos estabelecimentos penais do Estado de Santa Catarina’. [...] Em Santa Catarina, por força do disposto no Decreto nº 5.713, de 2002, ‘os Órgãos e Entidades da Administração Direta, Indireta, Autarquias e Fundações Públicas do Poder Executivo somente poderão firmar Termo de Ajustamento de Conduta quando expressamente autorizados pelo Governador do Estado, consultada previamente a Procuradoria Geral do Estado, que emitirá parecer em cada caso’ (art. 1º).” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2007.028880-1, Primeira Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Newton Trisotto, julgado em 15.4.08).

³⁸⁸ *Ação Civil...*, p. 223 e 225-226.

³⁸⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 166.

³⁹⁰ “EMENTA: USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA E CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - SERVIDOR PÚBLICO QUE CELEBRA TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA SEM COMPETÊNCIA PARA TANTO - DESCRIÇÃO DE CRIME EM TESE - RECURSO PROVIDO PARA QUE SEJA RECEBIDA A DENÚNCIA.” (Recurso em sentido estrito nº 1014501028086-8/001(1), Terceira Câmara Criminal, Relator Desembargador Erony da Silva, julgado em 5.10.04).

Há quem defenda que a irregularidade na representação do obrigado pode ser convalidada pelo cumprimento do ajuste e pela ratificação das obrigações assumidas³⁹¹.

Quanto à forma pela qual se materializa a participação do compromissário no TAC, Carvalho Filho³⁹², observando que não há previsão legal a respeito, afirma que é apenas formal tal participação (ou seja, não acompanhada de uma manifestação de vontade, de uma análise da adequação das obrigações à tutela do interesse)³⁹³, e que pode dar-se por assinatura, por aposição de um “visto”, um “ciente” ou um “de acordo”.

Necessário registrar que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça³⁹⁴ já decidiu que a ausência da assinatura do compromissário é defeito formal que impede que o TAC tenha eficácia de título executivo.

São outros requisitos de validade do TAC apontados pela doutrina: a adoção da forma escrita³⁹⁵; a legitimidade das partes para celebrá-lo; o cabal esclarecimento dos fatos para possibilitar a identificação das obrigações que devem estar previstas no TAC³⁹⁶; a descrição da conduta violadora da norma e das providências para o seu ajuste; que tenha como objeto obrigações juridicamente possíveis³⁹⁷, lícitas e adequadas para a garantia do direito³⁹⁸; que abarque a totalidade das medidas necessárias à integral prevenção ou reparação do dano³⁹⁹; que não contenha cláusulas que limitem o acesso à justiça pelos indivíduos ou estabeleçam convenção de arbitragem⁴⁰⁰.

³⁹¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 201.

³⁹² *Ação Civil...*, p. 223-226.

³⁹³ Com esse posicionamento, diverge de todo o restante da doutrina.

³⁹⁴ “[...] 6. Assim, é manifesta a conclusão no sentido de que o compromisso de ajustamento de conduta como espécie de título executivo extrajudicial exige, para o reconhecimento de sua validade, a presença de requisitos, entre os quais a expressa manifestação de vontade do órgão público que formalizou o compromisso que fica exteriorizado pela assinatura do compromitente. Portanto, a ausência de assinatura do representante do Ministério Público que formalizou o termo de ajustamento de conduta constitui requisito formal indispensável que afasta a natureza executiva do referido instrumento.” (Recurso Especial nº 840.507/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 9.12.08).

³⁹⁵ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 192 e 206) e José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 223) ensinam que o TAC deve ser escrito, até mesmo para que se possa dar-lhe a devida publicidade. Geisa Rodrigues fundamenta seu posicionamento no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 9.784/99, e argumenta que a escrita assegura a certeza e a longevidade das manifestações de vontade constantes do ajuste.

³⁹⁶ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*, p. 1103.

³⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil...*, p. 223-225.

³⁹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 201.

³⁹⁹ Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 270 e 279); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 69); Édís Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1103); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 37).

⁴⁰⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 121, 180 e 191.

Para Carvalho Filho⁴⁰¹, a previsão de um prazo para o cumprimento das obrigações também é requisito de validade do TAC.

Ressalva-se que nem sempre será fixado um prazo para cumprimento das obrigações, que algumas vezes deverão ser cumpridas imediatamente. E, ainda, recomenda-se que, no caso de TAC celebrado com o MPSP, conste expressamente do ajuste qual o termo inicial para a contagem dos prazos para o cumprimento das obrigações nele contidas⁴⁰².

Para quem⁴⁰³ entende que o TAC é um negócio jurídico causal, que tem como causas supostas a responsabilidade do compromitente para o exercício de uma conduta, a existência de dano e a ilicitude de um comportamento, o ajuste será inválido quando não existir a causa nele apontada⁴⁰⁴. E será ineficaz, não produzindo efeitos⁴⁰⁵, se ausentes suas causas finais, que são a função social e econômica⁴⁰⁶.

Geisa de Assis Rodrigues⁴⁰⁷ sustenta que, para o TAC ser eficaz perante os legitimados que não o tomaram, deve haver sua ampla publicidade⁴⁰⁸ e o ajuste deve prever plena adequação da conduta às exigências legais.

E assim como Mazzilli⁴⁰⁹, a doutrinadora⁴¹⁰ defende que, se o TAC for adequado e razoável para a tutela do interesse transindividual, não é nulo ou ineficaz mesmo quando tomado por órgão do Ministério Público ou por ente público sem atribuição para tanto. Geisa Rodrigues defende que, do contrário, haveria um

A autora afirma que não se pode estabelecer impedimento para que se recorra ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação, e que a arbitragem não é permitida, pois os interesses envolvidos são indisponíveis.

⁴⁰¹ *Ação Civil...*, p. 223-225.

⁴⁰² Em razão de entendimento de parte da doutrina no sentido de que esse TAC somente tem eficácia a partir da notificação de homologação do arquivamento do inquérito civil pelo CSMP/SP. Esse requisito de eficácia será melhor analisado mais à frente.

⁴⁰³ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 203.

⁴⁰⁴ Por exemplo, o compromitente assume a obrigação de cessar uma atividade sem ser o responsável por ela, ou assume a obrigação de reparar um dano que não existe.

Nesse sentido: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico...*, p. 152.

⁴⁰⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico...*, p. 60.

⁴⁰⁶ *Ação civil...*, p. 203.

⁴⁰⁷ *Ação civil...*, p. 207.

⁴⁰⁸ José Afonso da Silva ensina que a publicidade não é um requisito de forma, mas um requisito de eficácia e moralidade do ato. O autor explica que a publicidade se faz pela inserção do ato no jornal oficial ou por edital afixado no lugar de divulgação de atos públicos, o que permite o conhecimento do público em geral e faz com que o ato comece a surtir efeitos (In: *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 670).

Fernando Akaoui entende que quando o tomador do TAC é o Ministério Público, cabe ao Conselho Superior deste dar ampla publicidade ao ajuste, após a homologação do arquivamento do inquérito civil (In: *Compromisso...*, p. 101).

⁴⁰⁹ *A defesa...*, p. 421.

⁴¹⁰ *Ação civil...*, p. 172.

desvio da finalidade do instituto, e Mazzilli justifica sua posição com base no princípio da garantia mínima.

Importante registrar o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli⁴¹¹, o qual leciona que, se algum dos colegitimados ativos discordar da celebração do ajuste judicial, poderá haver um dos seguintes resultados:

- a) se a discordância é anterior à homologação judicial: *i*) e emanada de assistente simples⁴¹², não obsta a eficácia do acordo (conforme artigo 53 do Código de Processo Civil⁴¹³)⁴¹⁴; *ii*) e manifestada por assistente litisconsorcial⁴¹⁵ ou litisconsorte, deveria obstar a eficácia do ajuste (de acordo com o artigo 48 do mesmo diploma legal⁴¹⁶)⁴¹⁷; *iii*) e emanada do Ministério Público, mesmo como interveniente, deveria obstar o próprio acordo judicial, uma vez ele pode opor-se inclusive contra a desistência infundada (que nem sequer atinge o interesse material) e o abandono, e assumir a ação⁴¹⁸. Se o juiz homologar o acordo nas duas últimas hipóteses, restará a possibilidade de o discordante interpor apelação contra tal decisão;
- b) se a discordância for posterior à homologação judicial do ajuste, os discordantes podem apelar visando a elidir a eficácia deste e a sua homologação.

No presente estudo discorda-se de que a intervenção do Ministério Público apenas como fiscal da lei tenha o condão de obstar o acordo, pois sua manifestação nessa condição não vincula a decisão do juiz, devendo ele habilitar-se

⁴¹¹ *A defesa...*, p. 417-418 e 420.

⁴¹² Ensina José dos Santos Carvalho Filho que a assistência simples, na ação civil pública, pode ser exercida por todos aqueles que, apesar de seu direito não estar em litígio, tenham interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes (In: *Ação Civil...*, p. 189).

⁴¹³ Art. 53. A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.

⁴¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil...*, p. 271.

⁴¹⁵ José dos Santos Carvalho Filho entende que não é possível a assistência litisconsorcial do autor em ação civil pública, pois se terceiros não podem ser litisconsortes, também não podem ser assistentes litisconsorciais. Mas é possível a assistência litisconsorcial do réu por terceiros (In: *Ação Civil...*, p. 190).

⁴¹⁶ Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

⁴¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil...*, p. 271.

O autor faz tal afirmação com base no artigo 54 do Código de Processo Civil, que prevê: “Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. [...]”

⁴¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil...*, p. 271.

como litisconsorte para que sua discordância tenha o efeito de obstar a celebração do ajuste.

Em apoio, tem-se o Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, que em seu artigo 393, parágrafo 2º, prevê que a impugnação oferecida pelo Promotor Público como fiscal da lei não obsta a homologação judicial do acordo, competindo-lhe recorrer da decisão, se for o caso⁴¹⁹. E o parágrafo 3º desse dispositivo dispõe que, na hipótese de a impugnação ser formulada pelo Ministério Público na qualidade de litisconsorte, o acordo não poderá ser homologado.

O mesmo artigo, em seu parágrafo 1º, prescreve que o Ministério Público pode impugnar o ajuste judicial esteja na posição de fiscal da lei ou como litisconsorte do autor.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁴²⁰, o litisconsórcio entre os colegitimados para a ação civil pública, previsto no artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei nº 7.347/85⁴²¹, é facultativo e unitário (as partes possuem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), de modo que a sentença que decidir o mérito da controvérsia abrangerá todos os litisconsortes.

Em relação ao ajuste extrajudicial, a discordância dos demais colegitimados não obstará sua celebração e eficácia⁴²². Devem os discordantes buscar, conforme o caso, aditar o TAC, celebrar novo ajuste, ajuizar ação anulatória do TAC ou ação civil pública (ou outra ação pertinente) com vistas a tutelar de forma completa e adequada o direito transindividual⁴²³.

Sobre a presença de advogado na celebração de ajuste extrajudicial, a doutrina afirma não ser obrigatória, tendo em vista que a lei não fez exigência nesse sentido⁴²⁴.

Ainda sobre a eficácia do TAC, tem-se que o artigo 585, inciso VIII, do Código de Processo Civil⁴²⁵, dispõe que são títulos executivos extrajudiciais todos

⁴¹⁹ Conforme lhe faculta o artigo 499, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”.

⁴²⁰ *Ação Civil...*, p. 177-178.

⁴²¹ Art. 5º. § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

⁴²² *A defesa...*, p. 416-417 e 419-420.

⁴²³ A questão é melhor analisada nos itens 2.4.2, 2.5, 2.6 e 8 do presente trabalho.

⁴²⁴ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 409); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 103, 125 e 193).

⁴²⁵ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...] VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

aqueles aos quais a lei atribuir força executiva, e, como registrado, a Lei nº 7.347/85 atribuiu ao TAC eficácia de título executivo extrajudicial⁴²⁶.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu ser o TAC um título executivo⁴²⁷.

São requisitos formais do título executivo aqueles de cada um dos atos qualificados pela lei como tal. O único requisito formal geral é a sua instrumentalidade em documento escrito, e são requisitos substanciais os predicados de certeza e liquidez, que devem estar presentes nas obrigações indicadas nos títulos executivos⁴²⁸.

O CSMP/SP, em sua Súmula nº 9, determina que a promoção de arquivamento de inquérito civil em decorrência da realização de ajuste somente será homologada se deste constar que o seu descumprimento sujeitará o infrator a suportar a execução do título executivo extrajudicial, devendo a obrigação ser certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto. O fundamento apresentado para essa súmula é o artigo 1533 do Código Civil de 1916⁴²⁹.

O Ato nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP, em seu preâmbulo, prevê que para a celebração de TAC é indispensável que o fato esteja satisfatoriamente esclarecido para permitir a identificação das obrigações a serem estabelecidas no ajuste, pois este desfrutará de eficácia de título executivo extrajudicial, e como tal, deverá retratar os requisitos da liquidez e da certeza.

A doutrina⁴³⁰ confirma que, para a plena eficácia do ajuste, a obrigação deve ser dotada de liquidez, ou seja, deve ser certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto.

⁴²⁶ Também o artigo 234, parágrafo único, inciso III, do Regimento Interno do CSMP/SP é expresso no sentido de que o TAC tem eficácia de título executivo extrajudicial.

⁴²⁷ “Execução. Termo de compromisso. Art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, o termo de compromisso e ajustamento, de acordo com o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, que está em vigor, é título executivo. [...]” (Recurso Especial nº 440.205/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 29.3.05).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.046.243/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 5.3.09; Recurso Especial nº 443.407/SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.3.06; Recurso Especial nº 222.582/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 12.3.02.

⁴²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 220-222.

⁴²⁹ Art. 1.533. Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

⁴³⁰ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 412); Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 997; *Alternativa...*, p. 121); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 281); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 35).

Assim, para conferir ao TAC a qualidade de título executivo extrajudicial e exigibilidade, o instrumento deve conter a descrição mais completa possível das obrigações assumidas, e se fixada obrigação de pagamento de crédito, este deve ser líquido, ou devem ser indicados meios para se calcular o montante devido⁴³¹.

Daniel Roberto Fink⁴³² leciona que as obrigações previstas no TAC devem ser suscetíveis de quantificação econômica; seu valor deve ser ao menos determinável no momento da celebração do ajuste.

Geisa Rodrigues⁴³³ afirma que a certeza relaciona-se à existência dos elementos que compõem o direito (sujeitos, natureza da relação jurídica e objeto), e a liquidez vincula-se à determinação do objeto da obrigação (valor, coisa a ser entregue, conduta a ser adotado ou evitada etc.).

Segundo ela, não pode faltar no TAC a definição de quem é o responsável pelo seu cumprimento; a delimitação do seu objeto; o valor da indenização, a individualização da coisa a ser entregue ou a definição mais precisa possível da obrigação, conforme o caso; as condições de cumprimento das obrigações; e o resultado prático que se visa a obter.

Para a quase totalidade da doutrina⁴³⁴, e conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁴³⁵, o TAC não precisa ser assinado por testemunhas para ser válido⁴³⁶ e ter eficácia executiva⁴³⁷. Argumenta-se que a Lei nº 7.347/85 não faz essa exigência e que os órgãos públicos legitimados gozam de fé pública⁴³⁸.

Mas, assim como Fernando Akaoui⁴³⁹, no p[re]sente trabalho recomenda-se que se busque a participação de testemunhas sempre que possível.

⁴³¹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 132.

⁴³² *Alternativa...*, p. 124.

⁴³³ *Ação civil...*, p. 210-211.

A autora relata que há grande polêmica em relação à liquidez das obrigações de fazer e não fazer.

⁴³⁴ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 409); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 103, 125 e 193); Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery (In: *Código de Processo Civil...*, p. 1429); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 91); Pedro Lenza (In: *Teoria Geral...*, p. 80); Daniel Roberto Fink (In: *Alternativa...*, p. 126); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 36).

⁴³⁵ “[...] o termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado com o Ibama – que prevê multa diária se o recorrido não recuperar áreas degradadas pelo garimpo – é título executivo extrajudicial, podendo embasar execução, mesmo não assinado por testemunhas.” (Recurso Especial nº 213.947/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado, julgado em 6.12.99).

⁴³⁶ Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 141 e 143); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 91); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 36).

⁴³⁷ Pedro Lenza (In: *Teoria Geral...*, p. 80); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 141 e 143); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 91); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 36).

⁴³⁸ ABOIM, Luciana. *Termo...*, p. 36.

⁴³⁹ *Compromisso...*, p. 91-92

8.3. Requisitos controvertidos

Serão comentados, a seguir, os requisitos de validade e eficácia do TAC que costumam causar maior polêmica.

8.3.1. Homologação do arquivamento do inquérito civil como condição de eficácia do TAC tomado pelo Ministério Público

Há controvérsia sobre se a eficácia do TAC é condicionada à homologação, pelo CSMP (ou pelo órgão que lhe faça as vezes)⁴⁴⁰, da promoção de arquivamento do inquérito civil quando o ajuste é celebrado pelo Ministério Público.

A Lei nº 7.347/85 nada dispõe a respeito.

No âmbito do Ministério Público Federal, a Resolução nº 87/06 de seu Conselho Superior, no artigo 21, parágrafo 4º, estabelece que, salvo previsão em contrário, o início da eficácia do TAC é a data de sua celebração. Há apenas a determinação, no parágrafo 5º do mesmo dispositivo, para que a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal⁴⁴¹ ou a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e o representante, quando for o caso, sejam comunicados da celebração do TAC.

O parágrafo 8º daquele dispositivo prevê que, somente após cumpridas as disposições do TAC, o membro do Ministério Público promoverá o arquivamento do procedimento administrativo ou do inquérito civil respectivo, remetendo-o ao CSMPF, para que posteriormente seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento pela Câmara de Coordenação e Revisão ou pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

⁴⁴⁰ A Resolução nº 23/07 do CNMP, em seu artigo 10, parágrafo 2º, prevê que a promoção de arquivamento do inquérito civil é submetida a exame e deliberação do órgão de revisão competente, na forma do seu Regimento Interno. A Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, em seu artigo 171, estabelece que compete às Câmaras de Coordenação e Revisão homologar a promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo. Já a Lei Federal nº 8.625/93, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, em seu artigo 30, estabelece que cabe ao CSMP rever o arquivamento de inquérito civil.

⁴⁴¹ Conforme artigo 1º da Resolução nº 6/93 do CSMPF, as Câmaras de Coordenação e Revisão são órgãos colegiados setoriais de coordenação, integração e revisão do exercício funcional no Ministério Público Federal.

No âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 734/93, no artigo 112, parágrafo único, estabelece que a eficácia do TAC é condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo CSMP⁴⁴².

O Ato Normativo nº 484/06, do CPJMP/SP, em seu artigo 84, parágrafo 3º, dispõe que do TAC constará, obrigatoriamente, a seguinte cláusula: “Este compromisso produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público”⁴⁴³.

Por sua vez, o artigo 86, *caput*, do mesmo Ato Normativo prescreve que, após a celebração do TAC, o presidente do inquérito civil lançará nos autos promoção de arquivamento. Em seu parágrafo primeiro, determina que, homologado tal arquivamento, os autos do inquérito civil serão restituídos ao órgão do Ministério Público de origem para que este providencie a imediata notificação do compromitente para o cumprimento das obrigações nas condições avençadas.

Diante do quadro exposto, discute-se se teria sido criada, para o Ministério Público do Estado de São Paulo, uma condição suspensiva para a eficácia do TAC, consistente na homologação do arquivamento do inquérito civil pelo CSMP.

Parte da doutrina⁴⁴⁴ sustenta que, como não há na lei federal nenhum dispositivo que estabeleça essa condição antecedente de eficácia do ajuste, o TAC tem eficácia plena e imediata, surtindo efeitos a partir de sua celebração.

Afirma-se ser competência privativa da lei federal disciplinar os títulos executivos extrajudiciais, inclusive estabelecendo o momento de constituição de tais títulos⁴⁴⁵, uma vez que se trata de criação de regra de processo civil⁴⁴⁶. Por tal motivo, o artigo 112, parágrafo único, da Lei paulista seria inconstitucional⁴⁴⁷.

⁴⁴² No mesmo sentido, o Ato nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP de São Paulo, em seu artigo 2º, parágrafo 2º.

⁴⁴³ Com texto quase idêntico, o artigo 251, inciso VI, do Regimento Interno do CSMP/SP determina que do TAC deve constar que a sua eficácia dependerá da homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação pelo CSMP.

Geisa Rodrigues entende que não é necessária essa previsão para que o ajuste seja formalmente adequado (In: *Ação civil...*, p. 199-200).

⁴⁴⁴ Nesse sentido: Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 419); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 205-206); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 139).

⁴⁴⁵ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 418-419); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 205-206).

⁴⁴⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 414-415, 418-419 e 467.

Com entendimento diverso, Nelson Nery Júnior afirma que a regulamentação sobre a eficácia do TAC se dá por meio de norma de direito material, e não processual, porque regulamenta as condições de formação do TAC, e não sua natureza de título executivo, que é conferida pela lei federal (In: *Execução do termo...*).

⁴⁴⁷ Nesse sentido: Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 205-206); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 139).

Filiado a essa corrente doutrinária, Hugo Nigro Mazzilli⁴⁴⁸ explica que por meio da Lei Orgânica do Ministério Público somente é possível criar normas de organização, atribuições e estatuto desse órgão, e não normas disciplinadoras do TAC⁴⁴⁹. O autor comenta que a condição de eficácia criada pela lei paulista esbarra, ainda, no fato de o TAC preliminar não levar ao arquivamento do inquérito civil, e no fato de outros órgãos públicos serem legitimados ativos para celebrar o ajuste.

Não bastasse isso, haveria incompatibilidade entre o artigo 112 da Lei Complementar nº 734/93 e o artigo 9º da Lei nº 7.347/85⁴⁵⁰, ao determinar este que o arquivamento do inquérito civil deve ocorrer quando o órgão do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública, o que não ocorre quando se celebra o TAC, caso em que há fundamento para a ação, mas a melhor alternativa é a celebração do ajuste⁴⁵¹.

Do artigo 9º extrai-se, ainda, que o controle da promoção de arquivamento do inquérito civil é necessário quando restar frustrado o exercício da tutela do direito, e não quando ajuizada ação ou celebrado TAC, pois nesses casos terá havido a proteção do direito⁴⁵².

Dessa forma, para autores que adotam referido posicionamento, o ajuste tem sua eficácia a partir do momento em que é celebrado⁴⁵³, o que nem poderia ser diferente, pois a delonga natural para a deliberação do CSMP poderia importar em comprometimento do objetivo do TAC⁴⁵⁴.

Sérgio Shimura⁴⁵⁵ observa que, apesar de a eficácia do TAC não depender da homologação do arquivamento do inquérito civil pelo CSMP, nada impede que as partes estabeleçam no TAC essa condição de eficácia para o título.

⁴⁴⁸ A defesa..., p. 418-419.

⁴⁴⁹ Fernando Akaoui relata que a doutrina majoritária entende que a Lei Complementar nº 734/93 não poderia regulamentar a eficácia do TAC, uma vez que é competência privativa da União legislar sobre matéria processual, de acordo com o artigo 22 da Constituição Federal. Ademais, observa que o Ministério Público Federal e a maior parte dos Ministérios Públicos Estaduais não condicionam a eficácia do TAC à homologação do arquivamento do inquérito civil pelo CSMP (In: *Termo...*).

⁴⁵⁰ Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

⁴⁵¹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 130.

⁴⁵² VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 284.

⁴⁵³ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 419); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 205-206).

⁴⁵⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 205-206.

⁴⁵⁵ *Tutela...*, p. 139.

Também em virtude da redação do mesmo artigo 9º da Lei nº 7.347/85, formou-se uma segunda corrente doutrinária⁴⁵⁶, a qual entende que a homologação do arquivamento do inquérito civil pelo CSMP é condição de eficácia do TAC⁴⁵⁷.

Dentre esses autores, há os que defendem ser possível a regulamentação do artigo 9º da Lei nº 7.347/85 por meio de leis orgânicas dos Ministérios Públicos ou dos regimentos internos dos CSMP, criando-se mecanismo de controle interno da atuação funcional e, ao mesmo tempo, condição de eficácia para o TAC, como o faz a Lei Complementar nº 734/93⁴⁵⁸.

Afirma-se que o artigo 112 dessa Lei Complementar não tratou de matéria processual, mas sim de organização interna do Ministério Público de São Paulo⁴⁵⁹ - conforme artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal⁴⁶⁰ -, da forma de atuação deste na celebração de TAC⁴⁶¹.

Com posicionamento intermediário, Fernando Akaoui⁴⁶² sustenta que a homologação do arquivamento do inquérito civil é condição resolutiva a *contrario sensu*. Assim, o TAC surte efeitos desde sua celebração, e se a homologação não ocorrer (é evento futuro e incerto), há a cessação de sua eficácia. Para o autor, somente com tal homologação o TAC ganha eficácia plena.

Segundo Akaoui, se a condição fosse suspensiva, criar-se-ia uma situação em que o título seria eficaz para os demais colegitimados, que poderiam executá-lo, mas não teria eficácia executiva para o Ministério Público até que houvesse a mencionada homologação.

Se não houver previsão, na Lei Orgânica do Ministério Público de um Estado, da homologação do TAC pelo CSMP como condição de eficácia do ajuste, bastará a sua celebração para que tenha eficácia imediata, restando ao CSMP verificar, em reexame necessário, a ocorrência de eventual arquivamento implícito (de parte do complexo fático e jurídico investigado não abarcado pelo ajuste)⁴⁶³.

⁴⁵⁶ Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 284-285); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 130).

⁴⁵⁷ AKAOU, Fernando. *Compromisso...*, p. 80-83.

⁴⁵⁸ Nesse sentido: Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 284); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 130).

⁴⁵⁹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 130.

⁴⁶⁰ Art. 128. [...] § 5º. Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: [...]

⁴⁶¹ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 283.

⁴⁶² *Compromisso...*, p. 82-83; *Termo...*

⁴⁶³ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 131.

No presente estudo, conclui-se que, apesar de a Lei nº 7.347/85 não ter estabelecido qualquer condição de eficácia para o ajuste, é recomendável, na celebração de ajustes, observar o disposto nas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos estaduais, bem como seus atos *interna corporis* relacionados à matéria, fazendo constar de forma explícita, no TAC, a partir de quando este terá eficácia, de modo a evitar dúvidas e questionamentos a respeito do termo inicial de prazos para cumprimento das obrigações.

8.3.2. Necessidade de homologação judicial do TAC

A lei não exige e a quase unanimidade da doutrina⁴⁶⁴ sustenta não ser obrigatório ou necessário que o ajuste extrajudicial seja homologado pelo Poder Judiciário para ter validade.

José Rubens Morato Leite⁴⁶⁵ recomenda que o ajuste extrajudicial seja levado à homologação e que seja ratificado pelo CSMP, para que lhe seja conferida maior segurança e credibilidade.

Se o ajuste extrajudicial versar sobre questões já controvertidas em juízo, para alguns doutrinadores⁴⁶⁶, deve ser levado à homologação judicial, havendo quem entenda que isso é necessário apenas se, em virtude de sua celebração, quiser-se extinguir o processo⁴⁶⁷.

Para outra parte da doutrina⁴⁶⁸, a homologação do TAC não é necessária, podendo-se peticionar pela desistência da ação. E há, ainda, quem sustente que o instrumento deve ser juntado aos autos e o processo, ser extinto sem resolução de mérito por carência superveniente da ação, em razão da ausência de interesse processual para a ação cognitiva⁴⁶⁹.

Em decorrência de existir posicionamento no sentido de que o TAC é transação à qual se aplicam as normas de direito civil, observamos que o artigo 842

⁴⁶⁴ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 420); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 134); Paulo Affonso Leme Machado (In: *Direito Ambiental...*, p. 364); Vigliar (In: *Tutela...*, p. 138); Manente e Zanatta (In: *A transação...*).

⁴⁶⁵ *Termo...*, p. 108.

⁴⁶⁶ Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1103); Vigliar (In: *Tutela...*, p. 166).

⁴⁶⁷ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 420); José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 107).

⁴⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Execução do termo...*

⁴⁶⁹ Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 237-239); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95-96).

do Código Civil⁴⁷⁰ estabelece que a transação, se recair sobre direito contestado em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

Por se tratar de direitos transindividuais, diversos autores⁴⁷¹ defendem que o juiz não tem postura meramente passiva na homologação do ajuste, devendo analisar se o conteúdo do TAC ou do ajuste judicial é adequado à proteção do direito e atende aos interesses da coletividade, pois, do contrário, pode recusar-se à homologação, à qual não está obrigado, ou determinar a adequação do acordo.

Diversamente, José dos Santos Carvalho Filho⁴⁷² consigna que a apreciação do ajuste pelo juiz restringe-se aos aspectos formais do instrumento, cujo conteúdo material é analisado apenas pelo tomador do TAC.

No caso de recusa da homologação, Mazzilli⁴⁷³ entende que, se as partes ou os demais legitimados não derem prosseguimento ao processo, o juiz terá duas opções: homologar o ajuste e extinguir o processo com resolução de mérito⁴⁷⁴ ou extinguir o processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual⁴⁷⁵.

8.3.3. Intervenção ou anuência do Ministério Público nos ajustes realizados pelos demais legitimados

Há polêmica sobre a necessidade de intervenção ou anuência do Ministério Público para que o TAC celebrado pelos demais legitimados tenha validade.

A Lei nº 7.347/85 não exige o referendo do Ministério Público para a celebração de TAC como exigia a Lei nº 7.244/84 para a transação. Em seu artigo 5º, parágrafo 1º⁴⁷⁶, prevê que o Ministério Público, se não intervier como parte na ação civil pública, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei, e no parágrafo 3º

⁴⁷⁰ Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

⁴⁷¹ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 420), Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 240), José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 107); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 96); Swarai Cervone de Oliveira (*Poderes do juiz nas ações coletivas*, p. 80).

⁴⁷² *Ação Civil...*, p. 237-239.

⁴⁷³ *A defesa...*, p. 367 e 420.

⁴⁷⁴ Artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

⁴⁷⁵ Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

⁴⁷⁶ Art. 5º. [...] § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

desse artigo⁴⁷⁷, determina que, no caso de desistência infundada ou abandono da ação pelo autor, o Ministério Público deve assumir a titularidade da ação.

Apesar de o mencionado artigo 5º referir-se apenas à ação civil pública, em razão do quanto nele previsto, parte da doutrina⁴⁷⁸ defende que os ajustes judicial e extrajudicial devem ser submetidos à apreciação do Ministério Público quando não forem por este celebrados. Afirma-se que essa medida é necessária para que o ajuste vincule o Ministério Público e seja eficaz em relação a ele⁴⁷⁹.

Argumenta-se que a intervenção do Ministério Público em demandas judiciais que envolvam direitos transindividuais é obrigatória, e que mais razão há para sua atuação extrajudicial na fiscalização da celebração de TAC, pois nesse caso não há a presença do Poder Judiciário⁴⁸⁰.

Há quem sustente que não seria necessária previsão legal específica para essa intervenção, pois a atuação do Ministério Público como fiscal da lei decorre da presença de interesse social, de acordo com os artigos 81 e 82 do Código de Processo Civil⁴⁸¹, além de que essa interpretação é a que atende melhor aos princípios e valores da tutela dos direitos transindividuais⁴⁸².

Outro argumento utilizado para defender a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na celebração de TAC⁴⁸³ é o de que esse entendimento decorre de uma interpretação sistemática da lei, de uma conjugação do artigo 5º, parágrafos 1º e 6º, da Lei nº 7.347/85, com os artigos 84 do Código de Processo Civil⁴⁸⁴ e 127, *caput*, da Constituição Federal.

⁴⁷⁷ Art. 5º. [...] § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

⁴⁷⁸ Nesse sentido: Rodolfo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 264 e 271); Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 197); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 92-93); Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 274); Morato Leite (In: *Termo...*, p. 108); Paulo Cezar Carneiro (In: *Acesso à Justiça*, p. 207); Manente e Zanatta (In: *A transação...*).

⁴⁷⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 207-208.

⁴⁸⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 197, 211 e 222.

⁴⁸¹ Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: [...] III – [...] nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

⁴⁸² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 197, 211 e 222.

⁴⁸³ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação...*, p. 275-276.

⁴⁸⁴ Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Alguns autores⁴⁸⁵ afirmam, ainda, que a discordância do Ministério Público com o ajuste judicial, agindo ele a qualquer título, sempre obstará sua celebração, pois é ele quem deve assumir a ação em caso de desistência ou abandono pelo outro colegitimado, de forma que não seria razoável ignorar sua oposição.

Alega-se que sua anuência é requisito de validade do ajuste judicial⁴⁸⁶ e que a intervenção do Ministério Público na ação civil pública, para fiscalizar a atuação do colegitimado, justificar-se-ia porque, nesse caso, pode operar-se a coisa julgada contrária aos interesses transindividuais⁴⁸⁷.

Fernando Grella Vieira⁴⁸⁸ entende que a ausência do Ministério Público na celebração do TAC gera a sua nulidade, porque compromete sua validade.

Com entendimento diverso, José dos Santos Carvalho Filho⁴⁸⁹ defende que o Ministério Público deve intervir⁴⁹⁰, obrigatoriamente, ao menos como fiscal da lei, apenas quando ocorrer a transação judicial ou o TAC for levado à homologação judicial.

Parcela da doutrina⁴⁹¹ sustenta que, para a celebração de ajuste extrajudicial, não seria obrigatória a anuência do Ministério Público porque, nesse caso, o TAC representa apenas uma garantia mínima em prol da coletividade e não obsta que os colegitimados adotem as medidas judiciais cabíveis em busca de uma melhor solução para a tutela do direito. Ademais, o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 não se aplicaria ao TAC, mas tão-somente à ação civil pública⁴⁹².

⁴⁸⁵ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 417-418; *Direito processual coletivo...*, p. 240); Rodolfo de Camargo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 271).

⁴⁸⁶ MILARÉ, Édis (In: *Direito do Ambiente*, p. 1103).

⁴⁸⁷ Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 128); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1043).

⁴⁸⁸ *A transação...*, p. 275-276.

⁴⁸⁹ O autor baseia-se, em relação ao ajuste judicial, nos mesmos artigos 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.347/85 e 127 da Constituição Federal, e quanto ao ajuste extrajudicial, justifica que não há previsão legal para a intervenção do Ministério Público (In: *Ação Civil...*, p. 228).

⁴⁹⁰ Importante registrar que intervir é diferente de anuir. A Lei nº 7.347/85 exige a intervenção do Ministério Público nas ações civis públicas, se não como parte, como fiscal da lei. O Ministério Público pode, ao intervir no processo como fiscal da lei, manifestar-se contrariamente à realização da transação judicial, sem que o juiz seja obrigado a acatar seu parecer. Logo, afirmar que é obrigatória a intervenção daquele órgão não significa que é obrigatória a sua anuência para a celebração ou para a homologação do TAC.

⁴⁹¹ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 416; *Direito processual coletivo...*, p. 240); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 128-129); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1043).

⁴⁹² Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 128-129); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1043). Para Proença, como o Ministério Público não está vinculado ao TAC tomado por outro legitimado, não é razoável exigir que ele participe do ajuste ou ratifique seus termos. Além disso, segundo ele, a qualquer momento o Ministério Público pode valer-se de sua legitimidade concorrente e disjuntiva para propor a ação civil pública, ou, se já em curso ação que discuta o acordo extrajudicial, atuará como fiscal da lei.

Há quem defenda que, se não há imposição legal de anuência do Ministério Público para que os demais legitimados ajuízem ação civil pública⁴⁹³, não se pode fazer tal exigência para a celebração de TAC⁴⁹⁴. Argumenta-se que foi um avanço, em relação à revogada Lei nº 7.244/84, o Código de Defesa do Consumidor ter dispensado o referendo do Ministério Público para que o TAC tomado pelos demais colegitimados tenha eficácia de título extrajudicial⁴⁹⁵.

Além disso, argumenta-se que a lei não estabelece a necessidade de que o Ministério Público homologue o ajuste celebrado pelos demais colegitimados para que tenha validade⁴⁹⁶.

No presente estudo, deduz-se que não é necessária, apesar de ser recomendável, a intervenção e a anuência do Ministério Público em relação à celebração de ajustes extrajudiciais.

Em relação ao ajuste judicial, sua participação como fiscal da lei é obrigatória, porém sua manifestação não vincula o juiz quanto à homologação do acordo, de modo que sua anuência não é requisito para conferir validade nem mesmo ao ajuste judicial.

8.3.4. Autorização do Conselho Superior/Câmara de Coordenação e Revisão para a celebração de ajuste judicial pelo Ministério Público

Discute-se se é necessária a autorização do CSMP ou da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, conforme o caso, para que o Ministério Público realize acordo judicial que verse sobre direitos transindividuais.

⁴⁹³ Luciana Aboim ensina que a Lei nº 7.347/85, no artigo 5º, prevê a legitimidade concorrente e disjuntiva para ajuizar ação civil pública, possibilitando que cada um dos colegitimados possa promovê-la sem precisar pedir a anuência dos demais (In: *Termo...*, p. 23).

No julgamento do Recurso Especial nº 265.300/MG, o Relator, Ministro Humberto Martins, em seu voto, registrou: “Ora, por mais que se fale terem as empresas-rés firmado compromisso perante o Ibama, resta ainda o interesse de agir do *Parquet* para discutir eventual repercussão dos danos à população diretamente afetada e remanesce o interesse para requerer condenação de modo a reparar o meio-ambiente, se o caso da instância ordinária assim entender. [...] **a atribuição desses órgãos, para a defesa do meio-ambiente, é concorrente.**” (grifo no original) (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, julgado em 21.9.06).

⁴⁹⁴ ABOIM, Luciana. *Termo...*, p. 28.

No sentido de que não há exigência legal para a intervenção do Ministério Público no TAC há decisão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

“[...] 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 [...]” (Agravado de Instrumento nº 111.470/RJ, Relator Desembargador Juiz Rogério Carvalho, julgado em 9.4.03, publicado no DJU em 22.8.03, p. 303).

⁴⁹⁵ Nelson Nery Júnior (In: *Código Brasileiro...*, p. 1044-1045); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 141 e 143).

⁴⁹⁶ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Termo...*, p. 36); José Marcelo Menezes Vigliar (In: *Tutela...*, p. 138).

Para parte da doutrina⁴⁹⁷, o Ministério Público deve colher a prévia oitiva do órgão colegiado competente quando haja a possibilidade de celebrar acordo nos autos da ação civil pública. Isso porque o ajuste judicial implica a extinção da ação⁴⁹⁸ e, como ensina Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁹⁹, com resolução de mérito, a teor dos artigos 269, inciso III, recebendo a imutabilidade da coisa julgada (artigos 467 e 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil).

Outra parte da doutrina⁵⁰⁰ sustenta não ser plausível exigir autorização do CSMP para que o Ministério Público realize ajuste judicial, pois não é viável sobrestar o processo para que um órgão administrativo do Ministério Público, que não é o órgão de execução legitimado, via de regra, decida sobre a celebração do ajuste⁵⁰¹. Argumenta-se, ainda, que o juiz não está vinculado à manifestação do CSMP.

Alega-se, outrossim, que o acordo judicial celebrado pelo Ministério Público não precisa ser submetido ao CSMP previamente porque a atuação daquele órgão já está sujeita ao controle do Poder Judiciário⁵⁰², e que o ajuste judicial, quando homologado, faz coisa julgada material *erga omnes*, independentemente do aval do órgão superior do Ministério Público⁵⁰³.

No Estado de São Paulo, é comum que o CSMP, com base em sua Súmula nº 11⁵⁰⁴, nem sequer conheça de consultas sobre ajuste judicial⁵⁰⁵. A Súmula nº 25 do mesmo CSMP dispõe que não há a intervenção deste quando a transação for promovida pelo Promotor de Justiça no curso da ação, pois o controle,

⁴⁹⁷ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 422); Rodolfo de Camargo Mancuso (In: *Ação Civil...*, p. 258).

⁴⁹⁸ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 422); João Batista de Almeida (In: *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, p. 225).

⁴⁹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil...*, p. 255-256 e 258.

⁵⁰⁰ Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1104); José Marcelo Vigliar (In: *Tutela...*, p. 165).

⁵⁰¹ Que pode, no máximo, manifestar se concorda ou não com a transação judicial.

⁵⁰² Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 241); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 286). Fernando Akaoui esclarece que, para quase todos os Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos dos Estados, proposta a ação civil pública e nela celebrado acordo, esse não necessita ser submetido à revisão pelo CSMP. A justificativa para isso, segundo o autor, é de que nesse caso já há a fiscalização do TAC por parte do órgão judicial (In: *Compromisso...*, p. 79).

⁵⁰³ RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 241.

⁵⁰⁴ Súmula nº 11: “O Conselho Superior não tem atuação consultiva em matéria de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, exceto em matéria procedimental, como nas questões referentes à tramitação do inquérito civil ou das peças de informação.”

⁵⁰⁵ VIGLIAR, José Marcelo. *Tutela...*, p. 165.

nesse caso, não é administrativo, como ocorre no arquivamento de inquérito civil, mas jurisdicional, consistente na homologação por sentença⁵⁰⁶.

No presente trabalho, conclui-se não ser necessária a intervenção do CSMP quando o ajuste for realizado pelo Ministério Público no curso de ação civil pública ou coletiva, pois a lei não fez tal exigência.

8.3.5. Cominações

O artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85 estabelece que o TAC deve ser tomado mediante cominações, que são sanções civis para a hipótese de descumprimento do avençado⁵⁰⁷.

O Decreto Federal nº 2.181/97, em seu artigo 6º, parágrafo 3º, inciso II⁵⁰⁸, determina que o TAC estabeleça pena pecuniária diária para o seu descumprimento, levando em conta critérios como o valor global da operação investigada e do produto ou serviço em questão, os antecedentes e a situação econômica do infrator.

Mesmo assim, há quem entenda⁵⁰⁹ ser prescindível – porém, recomendável –, a previsão de cominações para o caso de descumprimento do TAC. Mas para a doutrina majoritária⁵¹⁰, tal previsão é obrigatória, e não mera faculdade do legitimado ativo.

José dos Santos Carvalho Filho⁵¹¹ afirma que a previsão de cominação deve constar do próprio instrumento ou, ao menos, de lei, uma vez que sua ausência é inaceitável, em razão de sua finalidade de compelir o compromitente a cumprir ajuste que versa sobre direitos transindividuais e, portanto, indisponíveis.

⁵⁰⁶ No artigo 88 do Ato Normativo nº 484/06 do CPJMP/SP e no artigo 4º do Ato nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP há um reforço dessa tese, pois determinam que, havendo ação em curso, o compromisso será formalizado no processo respectivo, para eventual homologação por sentença, não intervindo o CSMP.

⁵⁰⁷ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 132.

⁵⁰⁸ Art. 6º. [...] § 3º O compromisso de ajustamento conterà, entre outras, cláusulas que estipulem condições sobre: [...] II - pena pecuniária, diária, pelo descumprimento do ajustado, levando-se em conta os seguintes critérios: a) o valor global da operação investigada; b) o valor do produto ou serviço em questão; c) os antecedentes do infrator; d) a situação econômica do infrator; [...]

⁵⁰⁹ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 195-196); José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 107).

⁵¹⁰ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 410); José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 230); Paulo Affonso Leme Machado (In: *Direito Ambiental...*, p. 362-363); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1045 e 1103); Celso Antônio Pacheco Fiorillo (In: *Curso de Direito Ambiental*, p. 331); Daniel Roberto Fink (In: *Código Brasileiro...*, p. 1007); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 283); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 123); João Batista de Almeida (*Aspectos...*, p. 225); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 35); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 80).

⁵¹¹ *Ação Civil...*, p. 230.

Fernando Akaoui⁵¹² sustenta que a previsão explícita de cominações é pressuposto de validade do título, e sua falta ou sua fixação em valor que claramente não tenha o necessário poder coercitivo sobre o compromissário (como, por exemplo, uma multa irrisória) levam à nulidade do TAC.

O Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, em seu artigo 367, parágrafo 2º, dispõe que a cominação não precisa consistir necessariamente em multa, podendo implicar em outra obrigação (de fazer, de não fazer, de entregar) caso esta se mostre a mais adequada para garantia do cumprimento do ajustado⁵¹³. Assim, pode consistir em sanção pecuniária por dia de atraso no cumprimento, em suspensão de atividade, em obrigação de refazer situação anterior à violação, dentre outras⁵¹⁴.

Quanto à natureza jurídica da referida cominação, parte da doutrina⁵¹⁵ afirma ser cláusula penal, e outra vertente⁵¹⁶ resume-a como *astreinte*.

Luciana Aboim⁵¹⁷ entende que a cominação comentada tem natureza jurídica de *astreinte*, com caráter exclusivamente coercitivo para cumprimento da obrigação, não expressando uma indenização em face do descumprimento do ajustado. Porém, como concordamos com o entendimento de que essa cominação pode consistir em outros tipos de sanção, inclusive sem caráter pecuniário, afastamos sua classificação como *astreinte* indiscriminadamente.

Daniel Roberto Fink⁵¹⁸ afirma que a comentada cominação, em geral, é cláusula penal, com a finalidade não apenas de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação, mas de fixar antecipadamente perdas e danos, ou seja, também tem caráter compensatório⁵¹⁹.

⁵¹² *Compromisso...*, p. 125, 128-130.

⁵¹³ Nesse sentido: AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 127-128.

⁵¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil...*, p. 230.

⁵¹⁵ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 126-127); Marcelo Abelha Rodrigues (In: *Processo...*, p. 234).

⁵¹⁶ Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 49-50); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 78).

⁵¹⁷ ABOIM, Luciana. *Termo...*, p. 49-52.

⁵¹⁸ *Alternativa...*, p. 125-126.

⁵¹⁹ Importante registrar o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que ensinam que “cláusula penal é um pacto acessório, pelo qual as partes de determinado negócio jurídico fixam, previamente, a indenização devida em caso de descumprimento culposos da obrigação principal, de alguma cláusula do contrato ou em caso de mora”, e que sua função é pré-liquidar danos em caráter antecipado e intimidar o devedor para que este seja adimplente. Para esses autores, a cláusula penal, que pode estabelecer multa moratória ou compensatória, não se confunde com a *astreinte* (multa cominatória), multa diária para compelir o devedor a cumprir obrigação de fazer e que não se submete à limitação do artigo 920 do Código Civil de 1916 (“O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”) (In: *Novo curso de direito civil: obrigações*, p. 319, 322 e 327).

No presente trabalho, acompanha-se o posicionamento de Édis Milare⁵²⁰ e Fernando Akaoui⁵²¹, para quem a cominação de que trata o parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 é cláusula penal moratória.

O último autor citado acrescenta que se trata de cláusula penal especial, diferenciada da prevista no Código Civil, pois possui caráter apenas cominatório ou moratório, ou seja, estabelece uma sanção para o devedor moroso com o objetivo de coibir ou desincentivar o descumprimento das obrigações. Segundo ele, o caráter compensatório da cláusula penal não se verifica nesse caso.

Quanto à fixação de cominação de multa, alguns autores afirmam não ser obrigatória⁵²², ou seja, não é um requisito para que o TAC tenha eficácia⁵²³.

Isso porque, ainda que o ajuste não preveja multa, os artigos 621, parágrafo único, e 645, *caput*, do Código de Processo Civil⁵²⁴ estabelecem, respectivamente, que na execução de obrigação de entrega de coisa certa e na execução de obrigação de fazer ou não fazer fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação. O artigo 621 acrescenta que o valor fixado pode sofrer alteração se mostrar-se insuficiente ou excessivo, e o parágrafo único do artigo 645⁵²⁵ prescreve que, se do título constar o valor da multa diária e ele for excessivo, pode ser reduzido pelo juiz da execução⁵²⁶.

Mas o CSMPF, em sua Resolução nº 87/06, e o CPJMP/SP, em seu Ato Normativo nº 484/06, artigo 83, parágrafo 2º, estabelecem que o TAC deve conter previsão de multa cominatória para o caso de descumprimento⁵²⁷.

O CSMP/SP, em sua Súmula nº 23, prescreve que a multa fixada no ajuste não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, “pois nas obrigações

⁵²⁰ *Direito do Ambiente*, p. 1045.

⁵²¹ *Compromisso...*, p. 126-127 e 130.

⁵²² Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 410 e 523); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 132).

⁵²³ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 132.

⁵²⁴ Art. 621. [...] Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

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.

⁵²⁵ Art. 645. [...] Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

⁵²⁶ *A defesa...*, p. 412 e 547.

⁵²⁷ O Projeto de Lei nº 5.139/09, em seu artigo 46, prevê que o ajuste deve fixar os deveres e as obrigações, bem como as multas devidas para o caso de descumprimento. Em seu artigo 47, dispõe que o valor da cominação pecuniária deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada.

de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico”. O fundamento dado a essa súmula é o de que o sistema processual vale-se largamente do sistema de *astreintes* para garantir o cumprimento espontâneo da obrigação de fazer, visando a influenciar a vontade do devedor e obter o cumprimento espontâneo da obrigação.

No mesmo sentido, o Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, em seu artigo 367, parágrafo 1º, dispõe que a cominação visa a assegurar o cumprimento da obrigação principal, não tendo caráter compensatório ou satisfativo.

Hugo Nigro Mazzilli⁵²⁸ entende que as multas previstas no TAC geralmente têm caráter cominatório, destinando-se a assegurar o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, mas em alguns casos podem ter caráter compensatório.

Por seu turno, Geisa Rodrigues⁵²⁹ afirma que as multas diárias para a hipótese de descumprimento do TAC não coincidem nem substituem as multas administrativas, pois têm caráter cominatório, e não compensatório.

Predomina na doutrina⁵³⁰ o entendimento de que a multa diária para o caso de inadimplemento, de caráter cominatório, tem natureza jurídica de *astreinte*, meio coercitivo para o cumprimento da obrigação de fazer e de não fazer.

Essa multa é destinada ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85. Para Raimundo Simão de Melo⁵³¹, no caso de direitos coletivos ou individuais homogêneos, a multa pode ser destinada aos prejudicados.

Fernando Akaoui⁵³² acrescenta que se a sanção for pecuniária, deve ser fixada com base na importância do bem envolvido para a coletividade e no poder econômico do compromissário.

Geisa Rodrigues⁵³³, por sua vez, indica como critérios para a fixação do valor da multa a situação econômica do compromitente e a gravidade do resultado do descumprimento. Segundo ela⁵³⁴, a multa não pode ser irrisória nem excessiva.

Para a maior parte dos doutrinadores⁵³⁵, não há um limite para o valor dessa multa, e alguns⁵³⁶ afirmam, inclusive, que diferentemente da cláusula penal,

⁵²⁸ A defesa..., p. 523.

⁵²⁹ Ação civil..., p. 188-190.

⁵³⁰ Rodolfo de Camargo Mancuso (In: Ação Civil..., p. 260); Luis Roberto Proença (In: Inquérito..., p. 134).

⁵³¹ Ação civil..., p. 79.

⁵³² Compromisso..., p. 128.

⁵³³ Ação civil..., p. 189.

⁵³⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil..., p. 189.

ela não se subsume ao disposto no artigo 412 do Código Civil⁵³⁷, ou seja, pode exceder o valor da obrigação principal. Isso porque, na maioria das vezes, o objeto do TAC é uma obrigação de fazer ou não fazer, insusceptível de quantificação, e em hipótese alguma essa cominação substitui a obrigação assumida⁵³⁸.

Em sentido diverso, Daniel Roberto Fink⁵³⁹ defende que o valor da multa não pode ensejar penalização excessiva se comparada com o valor da obrigação principal.

Há autores⁵⁴⁰ que entendem que o juiz pode diminuir o valor da multa. Mas para Luis Roberto Proença⁵⁴¹, essa diminuição não retroage às quantias devidas até o ajuizamento da ação, que deixam de ter natureza de *astreinte*, de compelir ao cumprimento da obrigação.

A Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que a multa cominatória pode ser majorada ou reduzida, e manteve a redução de multa considerada excessiva⁵⁴².

Quanto à majoração da referida multa, Geisa Rodrigues⁵⁴³ sustenta não ser possível, e no mesmo sentido há julgado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça⁵⁴⁴. Diferentemente, Luis Roberto Proença⁵⁴⁵ defende que a multa pode ser majorada em nome da efetividade da jurisdição, apesar de não haver previsão legal nesse sentido.

⁵³⁵ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 189); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 137); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 49-52).

Proença justifica que essa multa não é substitutiva da obrigação inadimplida nem tem caráter reparatório, mas cominatório.

Luciana Aboim afirma que a ausência de limite para essa multa dá-se em virtude de sua essência de pressão econômica irresistível com vistas à realização da obrigação.

⁵³⁶ Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 49-52); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 130-131).

Fernando Akaoui explica que a Lei nº 7.347/85 não impôs limitação da espécie.

⁵³⁷ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

⁵³⁸ ABOIM, Luciana. *Termo...*, p. 49-52.

⁵³⁹ *Código Brasileiro...*, p. 1006.

⁵⁴⁰ Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 136); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 167).

⁵⁴¹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 136.

⁵⁴² “A cláusula nona não traz uma cláusula penal, pois inviável a estipulação nesses termos; traz uma multa cominatória, simples prefixação daquela prevista no art. 461 do CPC. É multa que pode ser alterada para mais ou para menos, conforme o recomendar a execução. [...] A multa imposta é claramente excessiva, extorsiva, e de qualquer maneira não poderia ser cobrada na forma prevista; bem fez a juíza em reduzi-la em 90%”. (Apelação nº 994.07.076200-0, Relator Desembargador Torres de Carvalho, julgado em 18.2.10).

⁵⁴³ *Ação civil...*, p. 189.

⁵⁴⁴ Recurso Especial nº 859.857/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.6.08. Acórdão não publicado até 10.8.09. Informação do resultado do julgamento disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=%22termo+de+ajustamento+de+conduta%22&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 23.7.09, às 21h26.

⁵⁴⁵ *Inquérito...*, p. 136-137.

9. Efeitos do TAC

9.1. Responsabilidade pelo cumprimento do TAC e efeitos em relação a terceiros

Um dos principais efeitos produzidos pelo TAC é a determinação da responsabilidade do compromitente pelo cumprimento do ajustado⁵⁴⁶. Esse efeito foi reconhecido em julgado do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais⁵⁴⁷.

O Tribunal de Justiça do mesmo Estado⁵⁴⁸ decidiu que, mesmo que se aliene imóvel ao qual se relacionam obrigações previstas em TAC, a responsabilidade do antigo proprietário que firmou o ajuste persiste.

O TAC produz efeitos *intra partes*⁵⁴⁹, somente compromete quem o celebra. Terceiros que não o firmaram não podem ser compelidos a cumprir a mesma obrigação por estarem em situação similar a do compromitente⁵⁵⁰. Da mesma forma, terceiros que se encontrem nas mesmas condições do futuro compromitente não podem impedir a celebração do TAC ou impugná-lo alegando prejuízo gerado pela existência do ajuste⁵⁵¹.

Mesmo que várias pessoas cometam, inclusive conjuntamente, condutas lesivas ao meio ambiente, o TAC pode ser celebrado com apenas uma ou algumas

⁵⁴⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 204-205.

⁵⁴⁷ “Aquele que assina Termo de Ajustamento de Conduta se comprometendo a recuperar determinada área e adequá-la à proteção do meio ambiente, é parte legítima para responder a processo de execução do referido termo, em caso de descumprimento injustificado do compromisso assumido, principalmente se a prova dos autos demonstra que quem assinou o termo é também o proprietário da área a ser recuperada e um dos sócios da empresa responsável pela degradação.” (Apelação Cível nº 2000000419457-6, Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador Sebastião Pereira de Souza, julgado em 2.4.04).

⁵⁴⁸ “Uma vez comprovado que o proprietário de imóvel rural deu causa ao fato repellido pelas leis ambientais, e estando formalmente firmado o Termo de Ajustamento de Conduta, não poderá olvidar-se do cumprimento da obrigação assumida através de simples alegação de já ter sido alienado o referido imóvel. [...]” (Apelação Cível nº 1014405010172-0, Segunda Câmara Cível, Relator Desembargador Nilson Reis, julgado em 27.11.07).

⁵⁴⁹ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 97.

⁵⁵⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 174 e 206-207.

⁵⁵¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 174.

Nesse sentido há julgado da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região:
 “[...] INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, OBJETIVANDO A ABSTENÇÃO DA AUTORIDADE COATORA – PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO – DE PROMOVER RECOMENDAÇÕES E TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, RELATIVAMENTE ÀS RELAÇÕES CONTRATUAIS EXISTENTES ENTRE A AGRAVANTE E SEUS CLIENTES, TOMADORES DE SERVIÇO. [...] 1. Não há forte evidência de que as recomendações e o Termo de Ajustamento de Conduta apresentados representem qualquer desvio de finalidade, na medida em que traduzem imposição de conduta compatível com os direitos sociais e trabalhistas indisponíveis, cuja tutela se insere no âmbito de atuação da autoridade coatora. [...] 3. Agravo de Instrumento improvido.” (Agravo de Instrumento nº 115.374/RJ, Relator Desembargador Rogério Carvalho, julgado em 24.9.03).

delas, caso em que vinculará somente as signatárias e apenas em relação a essas surtirá efeitos⁵⁵², conforme já decidiu a Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁵³.

Fernando Akaoui⁵⁵⁴ entende que, se o compromitente for pessoa jurídica sucedida em sua atividade por alienação ou privatização da empresa, e o TAC não prever a transferência à empresa sucessora das obrigações nele estabelecidas, esta não estará vinculada ao TAC.

Como exceção à regra de que o TAC produz efeitos apenas entre as partes, vem prevalecendo na jurisprudência o entendimento de que é transmitida ao adquirente a responsabilidade pelo cumprimento de obrigações *propter rem* previstas em TAC firmado pelo proprietário anterior⁵⁵⁵. Nesse sentido há julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁵⁶.

Enquanto a transação somente aproveita às partes, o TAC pode favorecer terceiros que detêm a titularidade do direito transindividual envolvido⁵⁵⁷. Aos titulares dos direitos individuais conexos ao direito difuso ou coletivo e aos titulares dos direitos individuais homogêneos aplicam-se os efeitos do TAC que lhes sejam benéficos. O indivíduo pode aderir ao ajuste, renunciando à iniciativa judicial ou extrajudicial, ou propor a ação judicial cabível para fazer valer outros direitos, pois o TAC representa, para ele, apenas uma garantia mínima em prol de seu direito⁵⁵⁸.

⁵⁵² Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 174 e 206-207); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 97).

⁵⁵³ “[...] Sendo urgente obter a cessação da atividade poluente que se pratica, possível se exigir a cessação da conduta apenas do agente poluidor direto, e não de todos os agentes que respondem solidariamente pela reparação do dano. [...]” (Apelação nº 438.308-5/3, Relator Desembargador Lineu Peinado, julgado em 30.3.06).

⁵⁵⁴ *Compromisso...*, p. 97.

⁵⁵⁵ *Compromisso...*, p. 166.

⁵⁵⁶ “[...] Compromisso de ajustamento de conduta não cumprido - Ação civil pública julgada procedente - Proprietário da área, réu na ação, que não cumpriu a obrigação assumida e alienou o imóvel - Adquirente que o repassou a terceira pessoa - Falecimento da pessoa obrigada, ré na ação - Obrigação de restaurar transmitida ao atual proprietário do imóvel - Obrigação *propter rem*, que acompanha a coisa e submete o titular do direito real - Alienação da coisa que não altera a legitimidade das partes (CPC, art 42) – Atuais proprietários que não são terceiros, mas partes no processo - Substituição processual - Execução que deve prosseguir contra os atuais proprietários do imóvel.” (Agravo de Instrumento nº 390.139-5, Segunda Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Urbano Ruiz, julgado em 29.3.05).

⁵⁵⁷ FINK, Daniel Roberto. *Código Brasileiro...*, p. 1002.

⁵⁵⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 208.

9.2. Responsabilidade do compromissário pela fiscalização do cumprimento e pela execução do TAC

O TAC possui o efeito de criar os seguintes deveres para seu compromissário: fiscalizar o cumprimento do ajuste, com vistas a conferir maior efetividade a esse instrumento⁵⁵⁹; e executar o título descumprido⁵⁶⁰, sob pena de eventual omissão configurar prática de ato de improbidade administrativa⁵⁶¹.

9.3. Formação de um título executivo extrajudicial

Outro efeito do TAC está estampado no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85: forma um título com eficácia de título executivo extrajudicial. Esse efeito é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁶².

Hugo Nigro Mazzilli⁵⁶³ e Pedro da Silva Dinamarco⁵⁶⁴ ensinam que o TAC tem eficácia de título executivo extrajudicial com fundamento no artigo 585, incisos II⁵⁶⁵ e VIII, do Código de Processo Civil.

No presente estudo, todavia, conclui-se que a eficácia de título executivo extrajudicial do TAC baseia-se apenas no inciso VIII do artigo 585, que prescreve

⁵⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Termo...*, p. 108.

⁵⁶⁰ O Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, artigo 368, parágrafo 4º, prevê que, ocorrido o descumprimento do ajuste, deve-se promover sua execução judicial, sem embargo da exigibilidade das cominações inseridas no termo. O CSMPE, em sua Resolução nº 87/06, artigo 21, parágrafo 6º, prevê que o Ministério Público tem a obrigação de fiscalizar a execução do TAC. Em seu Regimento Interno, artigo 239, e em sua Súmula nº 21, dispõe que, homologada a promoção de arquivamento de inquérito civil ou das peças de informação por aquele Conselho, em decorrência da celebração de TAC, incumbirá ao órgão do Ministério Público que o celebrou fiscalizar seu efetivo cumprimento, do que lançará certidão nos autos.

⁵⁶¹ SHIMURA, Sérgio. *Tutela...*, p. 143.

Consta do fundamento da Súmula nº 30 do CSMP/SP que é obrigação do compromissário ajuizar execução no caso de descumprimento do TAC, não se justificando que se abstenha imotivadamente de executá-lo, sendo que essa inação pode configurar ato de improbidade administrativa (artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92).

⁵⁶² “A orientação consolidada deste Tribunal Superior reconhece que o compromisso de ajustamento de conduta previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 constitui título executivo extrajudicial. 5. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 327.023/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.5.2006; REsp 443.407/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.3.06; REsp 440.205/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.6.2005.” (Recurso especial nº 840.507/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 9.12.08).

⁵⁶³ *A defesa...*, p. 546.

⁵⁶⁴ *Ação Civil Pública*, p. 289.

⁵⁶⁵ Art. 585. [...] 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; [...]

que são títulos executivos extrajudiciais todos os títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva, o que foi feito pela Lei nº 7.347/85.

Afasta-se o fundamento do inciso II do artígon comentado em virtude de que trata ele de transação que exige o referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados das partes para ter a eficácia de título executivo extrajudicial, o que não é o caso do TAC.

Importante registrar recomendação feita por Marcelo Abelha Rodrigues⁵⁶⁶, no sentido de que para constituir título executivo extrajudicial o TAC deve conter obrigações líquidas, certas e exigíveis, com as especificações da obrigação, com a apresentação de um projeto no bojo da minuta do acordo, se necessário, de forma que o cumprimento ou a execução do TAC não dependa de atos posteriores ou existentes fora do texto do ajuste.

9.4. O interesse processual para a propositura de ação civil pública e a celebração de novo TAC

Discute-se se um dos efeitos do TAC seria o de impedir a propositura de ação civil pública ou a celebração de outro TAC.

Não será analisada, no presente estudo, a possibilidade de propor ação civil pública ou celebrar outro TAC quando o ajuste celebrado é incompleto ou inadequado ou quando padece de vício ou viola interesses transindividuais, pois tal matéria é abordada em capítulo pertinente.

Investigar-se-á se, celebrado um TAC completo, adequado, sem vício e que atenda à proteção do interesse transindividual, seria possível a propositura de ação civil pública ou a celebração de outro TAC versando sobre os mesmos fatos.

A lei é omissa a respeito, e o CSMP/SP, no fundamento apresentado para a sua Súmula nº 4, consigna que com a celebração do TAC obsta-se a propositura da ação civil pública.

Para a doutrina quase unânime⁵⁶⁷, celebrado o TAC, faltará interesse processual aos colegitimados para a propositura de ação civil pública com mesmo

⁵⁶⁶ *Processo Civil Ambiental*, p. 234-235.

⁵⁶⁷ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 408-409; *Direito processual coletivo...*, p. 239); José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 234); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 135); Édis Milaré (In: *Direito do Ambiente*, p. 1044 e 1048); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95); Fernando Grella Vieira (In: *A*

objeto, pois já constituído um título executivo extrajudicial, que torna inútil a fase de conhecimento.

Pedro da Silva Dinamarco⁵⁶⁸ leciona que “como toda demanda, a ação civil pública não pode ser ajuizada quando for constatado que a providência pleiteada será, ou poderá ser, obtida independentemente da atuação jurisdicional”. O autor afirma que não há interesse processual para a ação coletiva se foi firmado TAC, o que não significa que o acordo não possam ser impugnado por meio desse tipo de ação.

Além disso, argumenta-se que a razão de ser do ajuste é justamente apresentar-se como uma alternativa à via judicial.

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior⁵⁶⁹ defendem que a homologação do acordo judicial em causa coletiva produz coisa julgada *erga omnes*, impedindo a repropositura da demanda por qualquer dos colegitimados, que podem apenas recorrer ou ajuizar ações autônomas de impugnação.

Nesse sentido há julgado da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁵⁷⁰.

Alguns dos autores que adotam esse posicionamento afirmam que, se ajuizada ação civil pública quando já celebrado TAC, deverá ser decretada a carência da ação⁵⁷¹ e ser extinto o processo sem resolução de mérito⁵⁷². Fernando Akaoui⁵⁷³ ressalta que isso ocorre mesmo que sejam diversos o autor da ação e o compromissário do ajuste.

Importante registrar o entendimento de Geisa Rodrigues⁵⁷⁴, para quem o TAC é um óbice à propositura de ação civil pública que verse sobre os mesmos

transação..., p. 277-278); Pedro da Silva Dinamarco (In: *Ação Civil Pública*, p. 286-289); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 59); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 235).

⁵⁶⁸ *Ação Civil Pública*, p. 286-289.

⁵⁶⁹ *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, 4ª. ed., Salvador, Jus PODIVM, 2009, p. 314.

⁵⁷⁰ “[...] 6. *In casu*, a natureza da ação é eminentemente cautelar e, ultrapassado o prazo legal, ainda não foi proposta a ação principal, de certo pela efetivação do Termo de Ajustamento, o que esvazia de interesse processual a ação principal, porquanto o título que se forma cria obrigações que suprimem o processo cognitivo. [...]” (Recurso Especial nº 839.916/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 4.9.07).

⁵⁷¹ Conforme dispõe o artigo 301, inciso X, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 234 e 237-239); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 95-96).

Fernando Akaoui observa, todavia, que se o TAC for considerado ilegal ou inadequado pelo juiz, este deverá aplicar o artigo 462 do Código de Processo Civil, ou seja, levar em consideração a existência do ajuste, porém sem submeter-se aos seus termos, prolatando sentença de mérito (In: *Compromisso...*, p. 96).

⁵⁷² Com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

⁵⁷³ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 95-96.

⁵⁷⁴ *Ação civil...*, p. 224-226.

fatos – e, não, sobre o mesmo objeto, como a doutrina anteriormente citada afirma -, por falta de interesse processual para a demanda⁵⁷⁵.

Segundo a autora, o ajuste deve proporcionar ao compromitente um mínimo de estabilidade e a garantia de que é uma alternativa à via judicial. Assim, se for adequado e suficiente para o ajustamento da conduta e a reparação do dano, os demais colegitimados vinculam-se a ele e só podem adotar medida judicial contra o compromitente se antes invalidarem o ajuste⁵⁷⁶.

Um outro posicionamento a respeito do tema é o de que o TAC vincula o compromissário – que não poderá propor ação civil pública –, mas não os demais colegitimados.

Nesse sentido há decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª. Região⁵⁷⁷, bem como do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁷⁸, o qual decidiu pela impossibilidade do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público com o mesmo objeto de ajuste anteriormente celebrado, destacando o fato de ser o próprio Ministério Público quem havia tomado o TAC.

Argumenta-se que o compromissário obriga-se, ao menos implicitamente, a não ajuizar ação com o mesmo objeto do ajuste⁵⁷⁹.

Parte da doutrina⁵⁸⁰, seguindo lição de Hugo Nigro Mazzilli⁵⁸¹, defende que o TAC representa apenas um termo mínimo de responsabilidade, uma garantia mínima em prol dos lesados e para a proteção de direitos transindividuais, e não um teto máximo em favor do causador do dano ou um limite de responsabilidade.

⁵⁷⁵ A autora explica que o interesse processual se revela pelo binômio necessidade e utilidade, ou seja, o exercício do direito de ação tem que ser necessário para que o autor consiga o que pretende, e tem que representar uma vantagem para ele, tudo isso pra evitar o desgaste desnecessário da máquina judiciária.

⁵⁷⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 207.

⁵⁷⁷ “[...] TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE, ALÉM DE NÃO INTERFERIR NO JULGAMENTO DO PROCESSO, PORQUE O JULGADOR DECIDE A CAUSA SEGUNDO O SEU CONVENCIMENTO, NÃO SE ENCONTRA ASSINADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UM DOS AUTORES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (Agravos Regimental no Agravo de Instrumento nº 2003.05.00.003997-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Geraldo Apoliano, julgado em 1.7.03).

⁵⁷⁸ “O Ministério Público não tem interesse processual para a ação civil pública que tem por objeto a abstenção da prática de sistema de renovação automática de assinatura de revista oferecido pela empresa-ré, em razão da existência de termo de ajustamento de conduta formalizado pelo próprio Ministério Público ajustando o referido sistema. Processo extinto sem resolução de mérito, de ofício” (Agravos de Instrumento nº 1.091.014-0, Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Carlos Giarusso Santos, julgado em 17.4.07).

⁵⁷⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*, p. 1048.

⁵⁸⁰ Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 135); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 138); Raimundo Simão de Melo (In: *Ação civil...*, p. 72).

⁵⁸¹ *A defesa...*, p. 408-409, 411 e 420-421; *Direito processual coletivo...*, p. 239.

Assim, para quem compartilha desse entendimento, nada impede que os colegitimados pleiteiem em juízo obrigações mais amplas ou diversas das fixadas no ajuste⁵⁸², conforme, inclusive, já se manifestou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça⁵⁸³. Mas pode o juiz entender que a lide foi bem composta no ajuste e julgar o pedido improcedente⁵⁸⁴.

Ademais, é pacífico o entendimento de que o TAC não pode representar uma barreira para os indivíduos lesados buscarem uma melhor tutela quanto aos direitos subjetivos individuais⁵⁸⁵.

José Kalil⁵⁸⁶ observa que não vincula o Ministério Público o TAC celebrado por entidade pública que integre o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) na forma das Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Geisa Rodrigues⁵⁸⁷ consigna que, ainda que haja uma decisão judicial favorável ao legitimado ativo, é possível a celebração de TAC. Segundo a autora⁵⁸⁸, no caso de haver ação judicial em curso quando da celebração de TAC, há duas alternativas na fase de conhecimento: a suspensão da ação até o cumprimento pleno do TAC e a homologação judicial do ajuste com a imediata extinção do processo com resolução do mérito.

Importante repetir que o Superior Tribunal de Justiça⁵⁸⁹, em recente julgado, decidiu que se já tiver sido prolatada sentença quando da celebração de TAC, aquela somente deixa de subsistir se houver pedido do autor de desistência da ação ou se o ajuste for homologado judicialmente. E o Tribunal de Justiça do Estado

⁵⁸² Nesse sentido, também Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 59).

⁵⁸³ “Ainda que exista acordo realizado no âmbito administrativo (IBAMA) com as empresas demandadas, resta o interesse de agir do Ministério Público na busca da comprovação da exata extensão dos danos e na reparação. [...]” (REsp 265.300/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 21.9.06).

⁵⁸⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 409; *Direito processual coletivo...*, p. 239.

⁵⁸⁵ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 408-409, 420-421); Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 131-132 e 135).

⁵⁸⁶ *Ministério Público...*, p. 98.

⁵⁸⁷ *Ação civil...*, p. 239.

⁵⁸⁸ *Ação civil...*, p. 237-238.

⁵⁸⁹ “[...] Note-se que a sentença singular é anterior ao Termo. [...] Nesse caso, a sentença apenas deixaria de subsistir se houvesse pedido de desistência do autor da ação ou se o acordo fosse homologado judicialmente, o que implicaria em formação de título executivo da mesma forma, mas que não é o caso dos autos. [...]” (Recurso Especial nº 1.150.530/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 18.02.2010).

de São Paulo⁵⁹⁰ manifestou entendimento no sentido de que o acordo não pode modificar, de forma prejudicial ao direito tutelado, os termos de sentença transitada em julgado.

Quanto à celebração de outro TAC, o CPJMP/SP, em seu Ato Normativo nº 484/06, artigo 83, parágrafo 5º, prevê ser possível, desde que o novo ajuste, celebrado por qualquer colegitimado, seja mais abrangente.

Em matéria de direitos do consumidor, o Decreto Federal nº 2.181/97, artigo 6º, parágrafo 1º⁵⁹¹, dispõe que a celebração de TAC não impede que outro, desde que mais vantajoso, seja lavrado por quaisquer das pessoas jurídicas de direito público integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).

Daniel Roberto Fink⁵⁹² comenta que o conceito de “mais vantajoso” é subjetivo, o que faz com que o consumidor possa escolher, entre mais de um TAC celebrado, aquele que lhe pareça mais conveniente.

Alguns doutrinadores⁵⁹³ colocam-se favoráveis à possibilidade de celebração de um segundo TAC, mas ressaltam que é vedada a dispensa ou diminuição da abrangência do primeiro. Fernando Akaoui⁵⁹⁴ entende que o novo ajuste não pode anistiar nem mesmo o pagamento de multa pelo descumprimento de outro TAC, sob pena de ser considerado inválido.

Com entendimento um pouco diverso, Eurico Ferraresi⁵⁹⁵ sustenta que, celebrado um TAC completo e adequado, não é possível a celebração de outro. Mas se isso ocorrer, prevalecerá o ajuste mais benéfico à comunidade.

O TAC também pode ser recompromissado, desde que para ampliar a proteção do direito, e não para que se dispensem exigências nele contidas⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰ “[...] Anulatória de acordo celebrado em fase de cumprimento de sentença em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público em face de Sul América Companhia de Seguro Saúde – Acordo que teria, em tese, modificado os termos da sentença transitada em julgado, de modo a prejudicar interesses transindividuais homogêneos - [...] - Decisão Reformada - Recurso Provido.” (Agravado de Instrumento nº 585.264.4/6-00, Terceira Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Egídio Giacoia, julgado em 27.1.09).

⁵⁹¹ Art. 6º. [...] § 1º A celebração de termo de ajustamento de conduta não impede que outro, desde que mais vantajoso para o consumidor, seja lavrado por quaisquer das pessoas jurídicas de direito público integrantes do SNDC.

⁵⁹² *Código Brasileiro...*, p. 1008.

⁵⁹³ Hugo Mazzilli (In: *Direito processual coletivo...*, p. 239 e 242); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 98).

⁵⁹⁴ *Compromisso...*, p. 98.

⁵⁹⁵ O autor também defende que, celebrado um TAC e cumprida as obrigações nele previstas, opera-se a preclusão administrativa, o que impede nova investigação em decorrência dos mesmos fatos (In: *Ação popular...*, p. 232 e 235-236).

⁵⁹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Direito processual coletivo...*, p. 239.

O ajuste homologado somente pode ser revisto pelo órgão de execução de primeiro grau do Ministério Público, ou pelo Procurador-Geral de Justiça ou da República, e não pelo CSMP, a quem cabe apenas a homologação do arquivamento do inquérito civil⁵⁹⁷.

No presente trabalho, conclui-se que falta interesse para a propositura, por qualquer colegitimado, de ação civil pública, quando tiver sido celebrado TAC que verse sobre os mesmos fatos e tenha como objeto as obrigações que seriam possíveis de obter-se como resultado daquela ação.

Assim, diverge-se do posicionamento de que o objeto do ajuste deve ser idêntico ao que seria objeto da ação civil pública. Isso porque o pedido da ação, muitas vezes, não é possível de ser alcançado, não podendo ser usado como parâmetro para verificar se o TAC é completo e adequado.

Quanto ao TAC representar uma garantia mínima em prol dos lesados, reiteram-se as ressalvas feitas no Capítulo 1 do presente trabalho, pois a aplicação irrestrita desse entendimento gera insegurança jurídica e desestimula a prática do ajuste.

Assim, conclui-se que o compromitente não pode ser demandado pelos colegitimados, exceto se o TAC for incompleto ou inadequado, contiver vícios ou violar direitos transindividuais.

Mas em relação aos titulares do direito, entende-se que o TAC representa, de fato, apenas uma garantia mínima, pois eles sempre poderão buscar uma tutela mais ampla de seus direitos, conforme prevê o artigo 103 da Lei nº 8.078/90⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ *Compromisso...*, p. 98.

⁵⁹⁸ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 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.

Por fim, entende-se que, mesmo se já houver provimento jurisdicional, transitado ou não em julgado, pode ser celebrado TAC. Porém, apenas para estabelecer novas condições de cumprimento das obrigações e desde que haja relevância na justificativa para tanto.

9.5. O arquivamento do inquérito civil

Outro efeito possível da celebração de TAC é a repercussão sobre o inquérito civil, que pode ser suspenso ou arquivado. A Lei nº 7.347/85 não trata do assunto.

Oportuna a lição de Geisa Rodrigues⁵⁹⁹, que ensina que o efeito da celebração do ajuste depende da regra vigente na instituição que o celebrar, podendo ocorrer a suspensão do procedimento administrativo no qual foi tomado o TAC, ou para o qual tenha repercussão, ocorrendo a homologação do compromisso; a suspensão do procedimento sem que haja a homologação do compromisso, com o seu encerramento apenas após o cumprimento do ajuste; ou o arquivamento do procedimento administrativo, havendo a necessidade de se instaurar um novo procedimento para a fiscalização do cumprimento do ajuste.

José Kalil observa que o TAC deve instruir a promoção de arquivamento do inquérito civil ou procedimento preparatório a ser enviado ao órgão competente do Ministério Público⁶⁰⁰, que poderá determinar o arquivamento ou a suspensão do inquérito, determinar que sejam realizadas novas diligências, ou designar outro promotor de justiça no caso de indeferimento do arquivamento⁶⁰¹.

No âmbito do Ministério Público Federal, a Resolução nº 87/06 de seu Conselho Superior, no artigo 21, parágrafo 8º, prevê que somente após cumpridas as disposições do TAC, o membro do Ministério Público promoverá o arquivamento do procedimento administrativo ou do inquérito civil respectivo, remetendo-o ao CSMPPF para que posteriormente seja homologada ou rejeitada a promoção de

⁵⁹⁹ *Ação civil...*, p. 205

⁶⁰⁰ Hugo Nigro Mazzilli explica que esse colegiado, no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais, é o respectivo CSMP, conforme artigo 9º, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 7.347/85, e no âmbito do Ministério Público da União, é uma das Câmaras de Coordenação e Revisão, ressalvados os casos de competência originária do Procurador-Geral da República (Lei Complementar nº 75/93, artigos 62, inciso IV, e 171, inciso IV, e Lei nº 10.741/03, artigo 92, parágrafos 2º e 3º). E ainda, o colegiado será o CSMPPF quando se tratar de casos da competência originária do Procurador-Geral da República (In: *Direito processual coletivo...*, p. 240).

⁶⁰¹ COSTA, José Kalil Oliveira e. *Ministério Público...*, p. 97.

arquivamento pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal ou pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Já no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, há as mais variadas orientações. O CSMP/SP, em seu Regimento Interno, artigo 235, estabelece que, obtido o TAC, o órgão do Ministério Público promoverá o arquivamento do inquérito civil e enviará os autos, com a promoção de arquivamento e o compromisso tomado, para apreciação do Conselho. Em sua Súmula nº 4, o mesmo Conselho prescreve que, se o TAC atender integralmente à defesa dos interesses difusos objetivados no inquérito civil, é caso de homologação do arquivamento do inquérito civil. Em 1.9.09, contudo, o CSMP/SP mudou tal orientação ao alterar a redação de sua Súmula nº 30, atualmente dispondo que a formalização de TAC com o causador de dano a interesse difuso e coletivo não autoriza o arquivamento do inquérito civil, arquivamento esse que somente deverá ser formalizado após a comprovação da efetiva reparação do dano ou da constatação de que o órgão público tomou as providências necessárias para a execução judicial do TAC⁶⁰². Com isso, aproximou-se do que estabelece o CSMPF.

Importante ressaltar que o CPJMP/SP já dispunha, em seu Ato Normativo nº 484/06, artigo 90, parágrafo único, que a celebração de TAC implica o arquivamento do inquérito civil apenas para os fins do artigo 112, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 734/93, mas não o seu encerramento definitivo, o que ocorre quando comprovado o cumprimento de todas as obrigações pactuadas. O artigo 99, inciso III, desse Ato normativo, prevê que o inquérito civil será arquivado quando celebrado TAC definitivo.

Quanto ao ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientada essa característica pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, homologar-se-á somente o TAC, autorizando o prosseguimento das investigações, conforme determina a Súmula nº 20 do CSMP/SP.

Se o acordo judicial for parcial, deverão prosseguir as investigações por meio do inquérito civil, que não será arquivado, pois em relação aos fatos não abrangidos na sentença poderá haver a celebração de novo TAC, a propositura de

⁶⁰² Do fundamento dessa súmula consta que deve haver prova segura da reparação do dano antes do arquivamento do inquérito civil, cabendo ao Ministério Público adotar providências para que esta se concretize.

ação civil pública, ou mesmo o posterior arquivamento do inquérito civil, se não houver fundamento para as outras duas hipóteses apontadas⁶⁰³.

Se o TAC for integral, o inquérito civil deverá ser submetido ao órgão competente do Ministério Público para apreciação de eventual ocorrência de “arquivamento implícito”⁶⁰⁴.

Geisa Rodrigues⁶⁰⁵ entende que a melhor solução é a imediata suspensão do inquérito civil até que o ajuste seja integralmente cumprido, após o que, se não houver outras medidas a serem adotadas e desde que tenha sido abrangida a totalidade dos fatos e das pessoas investigadas, deve a investigação ser encerrada e arquivada, submetendo-se tal arquivamento à homologação do Órgão Superior do Ministério Público. E independentemente do momento em que se realize esse controle interno, pode-se determinar a adoção de outras medidas não previstas no ajuste, e até mesmo designar a propositura de ação civil pública por outro membro da instituição⁶⁰⁶.

Para a maior parte da doutrina⁶⁰⁷, se o TAC foi celebrado de forma satisfatória pelo Ministério Público, este deve promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças de investigação, cabendo ao colegiado competente da instituição homologar ou não tal arquivamento.

O CSMP/SP, em sua Súmula nº 9, dispõe que somente será homologada a promoção de arquivamento de inquérito civil em decorrência de TAC se deste constar que seu não cumprimento sujeitará o infrator a suportar a execução do título executivo extrajudicial ali formado.

No presente estudo deduz-se que, quanto aos efeitos da celebração de TAC em relação ao inquérito civil, devem ser observados os atos administrativos que regulamentam a questão no âmbito do ente responsável pelo procedimento investigatório, uma vez que se trata de norma de organização da instituição.

⁶⁰³ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 130.

⁶⁰⁴ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 138.

⁶⁰⁵ *Ação civil...*, p. 199, 205-206 e 222-223.

No mesmo sentido: SHIMURA, Sérgio. *Tutela...*, p. 138-139.

⁶⁰⁶ No mesmo sentido, Grella Vieira, que leciona que se o CSMP deliberar por não homologar um TAC, designará outro órgão do Ministério Público para propor a ação ou para dar continuidade às investigações, em respeito ao princípio da independência funcional dos membros da instituição (In: *A transação...*, p. 284-285).

⁶⁰⁷ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 413 e 480); José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 221); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 69); João Batista de Almeida (In: *Aspectos controvertidos...*, p. 225).

9.6. Repercussão do TAC na esfera penal

Há controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito das implicações, na esfera penal, da celebração de TAC.

Mais uma vez, a Lei nº 7.347/85 nada dispõe a respeito.

Parte da doutrina⁶⁰⁸ defende que, como o TAC trata essencialmente de responsabilidade civil, sua celebração não impede a responsabilização também na esfera penal, mantendo-se a justa causa para a ação penal eventualmente proposta.

E em matéria ambiental, a independência das instâncias é princípio constitucional, inserido no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal⁶⁰⁹.

Mas a questão não é pacífica.

Gilberto Passos de Freitas⁶¹⁰ leciona que a reparação do dano, ainda que antes do oferecimento da denúncia, não afasta a tipicidade da conduta, a não ser em caso de lesão insignificante, e não elide a antijuridicidade da conduta.

Mas o autor afirma que deve ser considerada, de *lege ferenda*, causa extintiva de punibilidade, e que, "em alguns casos, uma ação penal ou o cumprimento de uma pena podem ser inoportunas e inadequadas".

E conclui ser necessária uma alteração legislativa que, considerando a importância da reparação do dano ambiental prevista na Constituição Federal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal, "preveja como causa de extinção da punibilidade a reparação integral do dano ambiental antes do recebimento da denúncia".

Com entendimento diverso, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel⁶¹¹ entendem que o TAC não pode ser causa extintiva da punibilidade, por falta de base legal, nem causa excludente da tipicidade ou da antijuridicidade, pois a reparação do dano não retroage para eliminar o fato já praticado.

Mas esses autores defendem que, se foi celebrado TAC com o Poder Público justamente para "promover as necessárias correções" e há o cumprimento integral do quanto ajustado, não há interesse para a responsabilização penal, falta

⁶⁰⁸ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 177); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 96).

⁶⁰⁹ Art. 225. [...] § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁶¹⁰ *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*, p. 519.

⁶¹¹ *Crimes ambientais e Termo de Compromisso Ambiental ou TAC: reflexos penais*.

justa causa para a ação penal, impedindo sua propositura ou suspendendo a ação, se já proposta.

Segundo eles, se houve degradação ambiental, o cumprimento fiel e integral do TAC deve funcionar como causa de renúncia da pena, com base no princípio da irrelevância da pena, nos termos do artigo 59 do Código Penal, dispositivo esse que determina que o juiz aplique a pena somente quando necessária.

Édis Milaré⁶¹² e Eurico Ferraresi⁶¹³ também sustentam que a celebração de TAC impede a persecução penal, pois uma vez contornada a irregularidade, não subsiste o interesse processual, faltando justa causa para a ação penal.

Édis Milaré⁶¹⁴, inclusive, afirma que o TAC firmado antes da denúncia criminal pode ter força de causa de extinção da punibilidade do agente. E, nas hipóteses em que a integral reparação do dano ambiental estiver assegurada por um TAC, isso constitui forte argumento para a ausência de interesse para a instauração da ação penal, em homenagem ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Há algumas decisões judiciais⁶¹⁵ nesse sentido⁶¹⁶, mas predomina na jurisprudência entendimento contrário, ou seja, de que a celebração do TAC não impede a ação penal, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal⁶¹⁷, do Superior Tribunal de Justiça⁶¹⁸ e do Tribunal de Justiça de São Paulo⁶¹⁹.

⁶¹² *O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental*, p. 150, 155-158 e 164; *Direito do Ambiente*, p. 1049.

⁶¹³ *Ação popular...*, p. 237-238.

Édis Milaré afirma que quando o acordo for integralmente cumprido antes do oferecimento da denúncia, o princípio da intervenção mínima do direito penal sobrepõe-se ao da obrigatoriedade da ação penal, que somente deveria ser ajuizada quando as instâncias de responsabilização civil e administrativa não fossem suficientes para coibir a conduta infracional. O autor defende que mesmo quando houver a hipótese ou já houver sido celebrado TAC ou Termo de Compromisso Ambiental, ainda que não tenha sido integralmente cumprido, deve haver uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, podendo o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia com base em critérios de oportunidade e conveniência, se essa atitude mostrar-se mais adequada à tutela do bem ambiental e incentivar a formalização do acordo.

⁶¹⁴ *Direito do Ambiente*, p. 1049-1050.

⁶¹⁵ “[...] Deve ser trancada a ação penal por falta de justa causa na hipótese em que a impetrante assinou termo de compromisso de ajustamento de conduta ambiental junto aos órgãos competentes antes do oferecimento da denúncia - *Mandamus* concedido.” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Mandado de Segurança nº 1.0000.03.400377-2/000, Terceira Câmara Criminal, Relatora Desembargadora Jane Silva, julgado em 25.6.04).

“[...] Cumpre anotar, num primeiro momento, que há Termo de Ajustamento de Conduta - o que, a meu sentir, obsta a instauração da ação penal. [...] (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Habeas Corpus* nº 1.0000.06.445201-4/000(1), Segunda Câmara Criminal, Relator Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, julgado em 16.11.06).

⁶¹⁶ AGUIAR, Adriana. *Justiça finaliza fim das ações criminais*.

⁶¹⁷ “[...] Dessa forma, o fato de o paciente haver firmado ‘Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental’ e noticiado processo administrativo em curso consubstanciam circunstâncias insuficientes para, de plano,

No presente trabalho, acompanha-se a jurisprudência dominante, mas destaca-se que há algumas hipóteses em que a celebração de TAC terá repercussão na esfera de responsabilização penal, especificamente no que tange à transação penal, suspensão condicional do processo, suspensão condicional da pena, atenuação da pena e extinção da punibilidade em caso de crimes ambientais.

A composição dos danos é relevante para a aplicação do instituto da transação penal, previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95⁶²⁰.

Nas infrações penais ambientais de menor potencial ofensivo, a transação penal pode ser realizada desde que haja a prévia composição do dano ambiental, conforme artigos 27 da Lei nº 9.605/98⁶²¹, e 74⁶²² e 76⁶²³ da Lei nº 9.099/95⁶²⁴.

excluir a tipicidade da conduta imputada ao réu. [...]” (*Habeas Corpus* nº 86.361/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, julgado em 16.10.07).

⁶¹⁸ “[...] A assinatura do termo de ajustamento de conduta não impede a instauração da ação penal, pois esta ocorre em área de atuação diversa. [...]” (Recurso em *Habeas Corpus* nº 21.469/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 16.10.07).

“[...] III. Ainda que o Ministério Público Estadual certifique que o objeto do Termo de Ajustamento de Conduta foi devidamente cumprido pela parte, é cabível o oferecimento de denúncia embasada em fatos supostamente criminosos decorridos da continuidade da suposta prática delitiva. IV. O trancamento da ação penal por esta via justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. [...]” (*Habeas Corpus* nº 61.199/BA, Quinta Turma, Relatora Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 4.10.07).

⁶¹⁹ “Por outro lado, o fato da empresa possuir licença de funcionamento e ter firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta para instalação de Sistema de Tratamento de Águas Residuais com a CETESB não obsta o prosseguimento da ação penal, à medida que tais circunstâncias não se mostram suficientes para afastar a conduta delitiva de plano.” (*Habeas Corpus* nº 439.071-3/0, Quarta Câmara Criminal, Relator Desembargador Canellas de Godoy, julgado em 18.11.03).

⁶²⁰ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. [...] § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. [...]

⁶²¹ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

⁶²² Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

⁶²³ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

⁶²⁴ Hugo Nigro Mazzilli acrescenta que se deve observar a homologação judicial prevista no artigo 74 da Lei nº 9.099/95, que cuida da transação nas infrações penais de menor potencial ofensivo (In: *A defesa...*, p. 424).

Importante registrar o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli⁶²⁵, segundo o qual o ajuste que pode, em tese, configurar “prévia composição do dano ambiental” a que se refere o citado artigo 27 é aquele realizado pelo Ministério Público.

Daniel Roberto Fink⁶²⁶ afirma que a “prévia composição do dano” para a realização de transação penal não significa necessariamente a prévia reparação integral do dano – que leva à extinção da punibilidade –, podendo ser aceita, para essa finalidade, a celebração do TAC.

A composição do dano também é exigida pelo artigo 89, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 9.099/95⁶²⁷ para a aplicação da suspensão do processo penal, e o arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação ou limitação significativa do dano, é circunstância que atenua a pena, conforme artigos 65, inciso III, alínea b, do Código Penal⁶²⁸, e 14, inciso II, da Lei nº 9.605/98⁶²⁹.

O artigo 17 da Lei nº 9.605/98⁶³⁰ determina que a reparação do dano seja verificada por laudo próprio, e caso não seja verificada, ensejará a revogação do benefício da suspensão condicional da pena (*sursis*), disciplinado nos artigos 77 a 82 do Código Penal⁶³¹ e citado no artigo 16 da Lei nº 9.605/98⁶³².

⁶²⁵ *Referência...*, p. 424.

⁶²⁶ *Alternativa...*, p. 138.

⁶²⁷ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; [...].

⁶²⁸ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] III - ter o agente: [...] b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; [...]

⁶²⁹ Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena: [...] II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; [...]

⁶³⁰ Art. 17. A verificação da reparação a que se refere o § 2º do art. 78 do Código Penal será feita mediante laudo de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente.

⁶³¹ Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: [...]

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz. § 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48). § 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: a) proibição de freqüentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Art. 81 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário: [...] II - frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano; [...]

⁶³² FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a natureza*, p. 246 e 255.

Quando não for possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, na suspensão condicional da pena, a reparação do dano comprovada mediante laudo ensejará ao juiz, no primeiro ano do prazo do *sursis*, a substituição da prestação de serviços à comunidade e as limitações de fim de semana pela proibição de frequentar determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca sem autorização e obrigação do comparecimento mensal obrigatório no juízo para dar conta de suas atividades⁶³³.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 9.605/98⁶³⁴ prevê que a declaração de extinção de punibilidade nos casos de transação penal de crime ambiental dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental.

9.7. Repercussão do TAC na esfera administrativa

Há controvérsia também sobre a repercussão, na esfera administrativa, da celebração do TAC. Novamente, a Lei nº 7.347/85 nada prevê sobre o assunto.

Em matéria de direitos do consumidor, o Decreto Federal nº 2.181/97, em seu artigo 6º, parágrafo 4º⁶³⁵, prevê que a celebração do TAC suspende o curso do processo administrativo, o qual somente será arquivado depois de atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

Em matéria ambiental, apesar de o Termo de Compromisso Ambiental (TCA) não ser o foco do estudo no presente trabalho, registramos que é esse instituto similar ao TAC que gera, por determinação legal, diversas repercussões na esfera administrativa⁶³⁶.

O mencionado artigo 16 prevê: “Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos”.

⁶³³ FINK, Daniel Roberto. *Alternativa...*, p. 137.

⁶³⁴ Art. 28. [...] I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; [...]

⁶³⁵ Art. 6º. [...] § 4º A celebração do compromisso de ajustamento suspenderá o curso do processo administrativo, se instaurado, que somente será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

⁶³⁶ São exemplos: o encerramento da contagem da multa diária (artigo 10, parágrafo 8º, do Decreto Federal nº 6.514/08), a suspensão da exigibilidade da multa aplicada (artigo 146, parágrafo 6º), um desconto de quarenta por cento sobre a multa consolidada (artigo 143, parágrafo 3º), além de que o ajuste poderá conter cláusulas relativas às demais sanções aplicadas em decorrência do julgamento do auto de infração. Ainda em matéria ambiental, o Decreto Federal nº 99.274/90, artigo 42, prevê que as multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental.

Para a doutrina majoritária⁶³⁷, que se acompanha no presente trabalho, como o TAC trata de responsabilidade civil, sua celebração não impede a responsabilização na esfera administrativa. E, conforme já se manifestou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça⁶³⁸, as esferas administrativa e judicial – esta última, na qual se dá a responsabilização civil – são independentes.

Há quem entenda ser admissível que o ajuste, eventualmente, preveja o cumprimento de sanção administrativa que já tenha sido imposta, mas não que vede a atividade administrativa de fiscalização⁶³⁹.

Para Édis Milaré⁶⁴⁰, a penalidade administrativa torna-se desnecessária a partir da negociação do TAC e ao longo de sua vigência, enquanto estiver sendo devidamente cumprido.

⁶³⁷ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 177); Eurico Ferraresi (In: *Ação popular...*, p. 237); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 96).

⁶³⁸ “Ainda que exista acordo realizado no âmbito administrativo (IBAMA) com as empresas demandadas, resta o interesse de agir do Ministério Público na busca da comprovação da exata extensão dos danos e na reparação. Instâncias administrativa e judicial que não se confundem, de modo a não gerar obstáculo algum para o exercício da jurisdição.” (Recurso especial nº 265.300/MG, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 21.9.06).

⁶³⁹ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 177).

⁶⁴⁰ *Direito do Ambiente*, p. 1048.

10. Invalidação e rescisão do ajuste

Além da hipótese de anulação do TAC por insuficiência ou inadequação de seu objeto para a proteção do direito transindividual, é possível a rescisão do ajuste e a sua invalidação quando contenha vícios ou viole direitos transindividuais⁶⁴¹.

Aos ajustes judiciais e extrajudiciais aplicam-se as mesmas causas de invalidade⁶⁴². São causas de anulação do TAC as causas de invalidação dos negócios jurídicos de Direito Civil⁶⁴³, previstas nos artigos 166⁶⁴⁴ (nulidades absolutas) e 171⁶⁴⁵ (nulidades relativas) do Código Civil, não se aplicando ao ajuste o quanto disposto nos artigos 849⁶⁴⁶ e 850⁶⁴⁷ do mesmo diploma legal, artigos esses que dispõem, respectivamente, sobre as causas de anulabilidade e de nulidade específicas da transação.

Assim, para o autor⁶⁴⁸, o TAC é nulo quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; não revestir a forma prescrita em lei; for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; tiver por objetivo fraudar lei imperativa; a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; ou decorrer de simulação.

E será anulável o TAC, além dos casos expressamente declarados na lei, por incapacidade relativa do agente e por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (defeitos do negócio jurídico). A

⁶⁴¹ Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 101); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 36); José Rubens Morato Leite (In: *Termo...*, p. 109)

⁶⁴² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 237.

⁶⁴³ Conforme artigo 185 do mesmo diploma legal, aos atos jurídicos lícitos aplicam-se, no que couber, as mesmas disposições.

⁶⁴⁴ 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.

⁶⁴⁵ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

⁶⁴⁶ Art. 849. A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes.

⁶⁴⁷ Art. 850. É nula a transação a respeito do litúgio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título ulteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

⁶⁴⁸ *A defesa...*, p. 419 e 423-424; *Direito processual coletivo...*, p. 239.

presença desses vícios pode ser alegada pelo compromitente em sede de embargos à execução coletiva (caso venha a ser acionado) ou em ação anulatória a ser ajuizada em face do compromissário, cujo prazo para propositura dependerá do tipo de vício configurador da causa de pedir⁶⁴⁹.

De forma diversa, para Hugo Nigro Mazzilli⁶⁵⁰, o TAC pode ser invalidado como as transações, por dolo, coação ou erro essencial, conforme dispõe o artigo 849 do Código Civil.

Em relação às transações incidem as hipóteses de nulidade previstas no artigo 850.

Quando um terceiro ajuizar ação para a invalidação de TAC, devem figurar no polo passivo ambas as partes que o celebraram⁶⁵¹, porque se o ajuste for invalidado, ambas terão sua esfera jurídica atingida, motivo pelo qual se trata de litisconsórcio passivo necessário e unitário em razão de a relação jurídica ser incindível⁶⁵².

Geisa de Assis Rodrigues⁶⁵³ observa que, quando se tratar de TAC tomado pelo Ministério Público, este, e não a União ou o Estado, tem legitimidade processual passiva, pois será questionado em juízo ato, de sua atribuição, sem repercussão financeira. Diferentemente, em julgados dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul⁶⁵⁴, fixou-se o entendimento de que, quando for

⁶⁴⁹ SHIMURA, Sérgio. *Tutela...*, p. 145.

⁶⁵⁰ *A defesa...*, p. 419 e 423-424; *Direito processual coletivo...*, p. 239.

⁶⁵¹ Quanto à responsabilidade (disciplinar, civil, criminal ou de improbidade administrativa) dos agentes públicos que tomaram o TAC, Geisa Rodrigues ensina que somente ocorrerá se houver dolo para favorecer indevidamente o compromitente em detrimento da proteção do interesse transindividual, se houver a intenção de violar a regra jurídica. A autora esclarece que essa é a regra no caso de atuação de agentes políticos como o juiz e o membro do Ministério Público (In: *Ação civil...*, p. 227). Fernando Akaoui afirma que, no exercício regular de suas funções, os membros do Ministério Público não responderão pelos danos decorrentes de sua ação na tomada de ajustamento de conduta, e que os agentes públicos que representam os órgãos públicos no TAC respondem por ato de improbidade administrativa toda vez que sua conduta lesiva seja praticada com dolo ou culpa (In: *Compromisso...*, p. 200-201).

⁶⁵² Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 227).

⁶⁵³ *Ação civil...*, p. 227.

⁶⁵⁴ “[...] A ação objetivando invalidar o Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público, que obsta cobrança dos usuários pela passagem em desvio particular, deve ser ajuizada contra o Estado de Minas Gerais (pessoa jurídica) e não contra o seu órgão (MP), incorrente o litisconsórcio passivo. Com base no princípio da livre iniciativa, revela-se lícita a cobrança pela passagem de veículos em desvio particular, sendo inválido o Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público que impõe restrições à propriedade. [...]” (Apelação nº 1002406994982-4/002(1), Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Terceira Câmara Cível, Relator Desembargador Kildare Carvalho, julgado em 21.2.08).
 “[...] 1 - O Ministério Público de Minas Gerais não tem legitimidade 'ad causam' para figurar no pólo passivo de ação anulatória de termo de ajustamento de conduta, por se tratar de órgão administrativo do Estado de Minas Gerais destituído de personalidade jurídica e de personalidade judiciária ordinária. [...]” (Apelação nº 1070203084179-6/001(1), Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador Edgard Penna Amorim, julgado em 4.5.06).

parte o Ministério Público, a ação tem que ser proposta em face do ente federativo ao qual está ligado.

Como a legitimidade para celebrar o TAC não coincide com a legitimidade processual para a defesa dos interesses transindividuais – é menos ampla, para a quase totalidade da doutrina –, os doutrinadores divergem sobre se há limitação à atuação judicial dos demais colegitimados que não participaram do ajuste⁶⁵⁵.

Parte da doutrina⁶⁵⁶ sustenta que qualquer dos colegitimados para a propositura da ação civil pública, inclusive os que não têm legitimidade para tomar TAC, pode impugnar judicialmente o ajuste para promover a sua invalidação.

José dos Santos Carvalho Filho⁶⁵⁷ defende que, na hipótese de o TAC estar contaminado de vício de legalidade que comprometa a tutela do direito transindividual, somente os colegitimados para tomá-lo (e não qualquer legitimado para o ajuizamento de ação civil pública), inclusive o que tomou o ajuste, podem adotar as medidas judiciais cabíveis para a invalidação do título.

Hugo Nigro Mazzilli⁶⁵⁸ ensina que o TAC é rescindido por meio de ação anulatória promovida por qualquer interessado, se presentes os vícios dos atos jurídicos em geral, ou pelo mesmo procedimento pelo qual foi feito, quando rescindido voluntariamente.

O TAC pode ser invalidado por meio de ação civil pública, que para parte da doutrina⁶⁵⁹, deve ter como objeto tanto a invalidação do ajuste como o estabelecimento de medidas necessárias à tutela do direito transindividual. Geisa Rodrigues⁶⁶⁰ entende que não é possível ajuizar a ação sem o pedido de invalidação do ajuste, cuja existência não pode ser simplesmente ignorada.

“[...] O Ministério Público não detém personalidade jurídica própria para figurar no pólo passivo de ação cautelar inominada, mesmo que tal demanda diga respeito a um Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a autora e o Órgão do *Parquet*. A legitimidade do Ministério Público para propor ações é extraordinária, conferida por lei forma expressa, não podendo ser confundida com a legitimidade passiva. Embora atue ele como parte na organização e na estrutura estatal, sendo órgão independente de natureza política, não detém personalidade jurídica própria. Não pode o Órgão do *Parquet* responder no lugar do Estado, este sim pessoa jurídica de direito público, ao qual aquele pertence e está vinculado. [...]” (Agravado de Instrumento nº 70018331934, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick, julgado em 25.4.07).

⁶⁵⁵ *Ação civil...*, p. 224-226.

⁶⁵⁶ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 224-226); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 101).

⁶⁵⁷ *Ação Civil...*, p. 236-237.

⁶⁵⁸ *A defesa...*, p. 419 e 423-424; *Direito processual coletivo...*, p. 239.

⁶⁵⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 224-226.

⁶⁶⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 224-226.

Para Carvalho Filho⁶⁶¹, somente se o TAC contiver vício insanável, como no caso de desvio de finalidade pelo compromissário em benefício do infrator, deverá haver pedido sucessivo de anulação do título.

A desconstituição do TAC pode ser requerida também por meio de ação popular, em se tratando de hipótese prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, ou seja, para anular TAC lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural⁶⁶².

O ajuste homologado judicialmente, seja ele judicial ou extrajudicial, pode ser rescindido com base no artigo 486 do Código de Processo Civil⁶⁶³, que admite a rescisão por meio de ação anulatória. Nesse sentido, há julgado da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁶⁶⁴.

Não cabe a rescisória se a decisão é meramente homologatória da transação. Apenas se o vício estiver presente na própria decisão homologatória, que se baseou na transação para compor a lide, ou o ajuste tenha dispositivos que vão além do convencionado entre as partes, é que caberá a ação rescisória, com fundamento no artigo 485, inciso VIII⁶⁶⁵, do Código de Processo Civil⁶⁶⁶.

Questão interessante recai sobre a hipótese em que, após celebrado o TAC, ocorram alterações legislativas que tornem a conduta regular. Quem aborda a questão é Geisa Rodrigues⁶⁶⁷, ao afirmar que a lei nova não poderá retroagir para prejudicar o ato jurídico perfeito e favorecer aquele que causou danos, mas que se o TAC é preventivo e não ocorreram danos, o ajuste poderá ser revisto ou rescindido.

⁶⁶¹ *Ação Civil...*, p. 236-237.

⁶⁶² AKAOUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 102.

⁶⁶³ Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

⁶⁶⁴ “[...] AÇÃO POPULAR ANULATÓRIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A ANUÊNCIA DO *PARQUET*. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CRIVO JURISDICIONAL ADSTRITO ÀS FORMALIDADES DA TRANSAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DO ART. 486, DO CPC. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 485, DO CPC. [...] 6. Acordo extrajudicial homologado por sentença, em sede de ação civil pública, com a concordância expressa do órgão ministerial, e lesivo aos interesses da administração pública, é passível de anulação, *in abstracto*, na forma do art. 486, do CPC, sob os fundamentos que autorizam a ação popular. [...]” (Recurso Especial nº 450.431/PR, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 18.9.03).

⁶⁶⁵ 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; [...]

⁶⁶⁶ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesas...*, p. 423-424; *Direito processual coletivo...*, p. 239); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 238 e 240).

⁶⁶⁷ *Ação civil...*, p. 204.

Como já visto anteriormente no presente trabalho, é requisito de validade do TAC a legitimidade daquele que o toma.

Há quem sustente, contudo, que mesmo que o TAC tenha sido tomado por órgão público fora de suas atribuições, somente deve ser impugnado e invalidado se inadequado à proteção do direito transindividual ou se importar em transação sobre esse direito, ou seja, deve haver conjugação de uma irregularidade subjetiva ativa e de uma irregularidade objetiva para que se possa invalidar o ajuste, para que não se comprometa a finalidade da norma⁶⁶⁸, e como defende Mazzilli⁶⁶⁹, em atendimento do princípio da garantia mínima.

Para aqueles que entendem que o TAC tem natureza jurídica de transação e a ele aplicam-se as disposições do Código Civil, importante observar que, além de bilateral, a transação é indivisível. Se uma de suas cláusulas for nula, nulo será todo o negócio, a teor do disposto no artigo 848⁶⁷⁰ do Código Civil⁶⁷¹.

Apesar de a publicidade ser um requisito formal de fundamental relevância, as partes não podem pleitear a invalidação do TAC em razão de eventual deficiência da publicidade, pois têm conhecimento do conteúdo do ajuste, não sendo cabível alegação de prejuízo⁶⁷².

Geisa Rodrigues⁶⁷³ ensina que é possível a rescisão unilateral do TAC quando se demonstrar a impossibilidade de seu cumprimento por motivo de força maior ou caso fortuito, ou quando as partes verificarem que não existem mais os pressupostos que deram ensejo à celebração do ajuste.

Necessário registrar que, para aqueles que consideram ser o TAC um ato administrativo⁶⁷⁴, não apenas o Poder Judiciário pode anulá-lo, mas também a

⁶⁶⁸ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 201-202); Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 421).

⁶⁶⁹ *A defesa...*, p. 421.

O autor afirma que o TAC tomado por órgão público fora de suas atribuições ou competência administrativa (como ocorre, por exemplo, quando um órgão ambiental toma TAC em matéria de direitos do consumidor ou Ministério Público Federal toma TAC em matéria afeta ao Ministério Público Estadual) deve ser aproveitado e não invalidado, em atendimento do princípio da garantia mínima.

⁶⁷⁰ Art. 848. Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta.

⁶⁷¹ Washington de Barros Monteiro (In: *Curso de direito civil: direito das obrigações*, p. 398); Sílvio de Salvo Venosa (In: *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, p. 305-306).

⁶⁷² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 206.

⁶⁷³ *Ação civil...*, p. 204.

⁶⁷⁴ Fernando Akaoui afirma que não há como negar ao TAC a condição de ato administrativo, pois, ainda que firmado de acordo com a vontade de terceiro, não reserva aos órgãos públicos qualquer obrigação, impondo-as somente ao ajustante (In: *Compromisso...*, p. 81).

Administração Pública, uma vez que a anulação ou invalidação é o desfazimento do ato administrativo por existir vício que gera ilegalidade⁶⁷⁵.

Dentre os vícios que atingem o ato administrativo, previstos no artigo 2º da Lei nº 4.717/65⁶⁷⁶, há modalidades que não existem no direito privado, como o excesso e o abuso de poder, a usurpação de função e o exercício de fato⁶⁷⁷. A decretação de nulidade gera efeitos *ex tunc*, podendo, em casos excepcionais, gerar efeitos *ex nunc*⁶⁷⁸.

Não bastasse isso, se o TAC for considerado um ato administrativo, será passível de revogação, ato discricionário privativo da Administração Pública pelo qual essa extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência⁶⁷⁹, com efeitos *ex nunc*⁶⁸⁰.

Como no presente estudo concluiu-se que o TAC não é transação nem ato administrativo, descartam-se as observações feitas a respeito. E apesar de considerar-se o TAC uma espécie nova de acordo em sentido estrito, em razão da ausência de regulamentação específica e em virtude da pertinência que se mostra, entende-se que se aplicam a ele as causas de invalidação dos negócios jurídicos previstas no Código Civil.

⁶⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 219.

⁶⁷⁶ O artigo 2º da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) prevê que são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: incompetência; vício de forma; ilegalidade do objeto; inexistência dos motivos; desvio de finalidade.

⁶⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 221.

⁶⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 173 e 204.

⁶⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 231.

⁶⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 175.

11. Particularidades da execução do TAC

O TAC descumprido pode aparelhar execução por quantia certa e/ou execução específica de obrigação de fazer ou não fazer, com fundamento no artigo 585, inciso VIII (antigo inciso VII), do Código de Processo Civil⁶⁸¹.

A cumulação da execução da multa e da obrigação de fazer ou de não fazer em um mesmo processo executivo é inviável, devido à irreconciliabilidade dos ritos, devendo haver processos distintos para cada execução⁶⁸².

O procedimento da execução do TAC depende da modalidade da obrigação a ser executada⁶⁸³.

A obrigação de fazer ou de não fazer fixada no TAC, se inadimplida, enseja execução específica⁶⁸⁴.

À execução das obrigações de fazer, aplicam-se as regras gerais insertas nos artigos 632 a 638 do Código de Processo Civil, com a ressalva de que a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica, em virtude de envolver direitos transindividuais⁶⁸⁵.

Em se tratando de obrigação de não fazer, à execução aplicam-se as regras gerais previstas nos artigos 642 e 643 do estatuto processual, sem ressalvas.

Alguns doutrinadores⁶⁸⁶ afirmam que, apesar de os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil⁶⁸⁷ estarem inseridos no procedimento ordinário da ação de conhecimento, a execução de obrigação de fazer e de não fazer prevista em título executivo extrajudicial pode valer-se deles.

⁶⁸¹ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (In: *Código de Processo Civil...*, p. 1429); Geisa Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 228); José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 234); Fernando Grella Vieira (In: *A transação...*, p. 277); Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 91).

⁶⁸² Geisa de Assis Rodrigues (*Ação civil...*, p. 233); Marcelo Abelha Rodrigues (*Processo...*, p. 235). O Projeto de Lei nº 5.139/09, em seu artigo 49, parágrafo 1º, traz a previsão de que se o TAC contiver obrigações de naturezas diversas, poderá ser ajuizada uma ação coletiva de execução para cada uma das obrigações.

⁶⁸³ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 229.

⁶⁸⁴ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (In: *Código de Processo Civil...*, p. 1429); Luciana Aboim (In: *Termo...*, p. 61).

⁶⁸⁵ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 151.

⁶⁸⁶ Sérgio Shimura (In: *Tutela...*, p. 137); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 232-232).

⁶⁸⁷ Dispõem, respectivamente, que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, e na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Na execução de obrigação pecuniária – decorrente da aplicação de multa diária e da condenação à indenização⁶⁸⁸, bem como de inadimplemento de cláusula penal ou de conversão em perdas e danos⁶⁸⁹ – adotam-se as regras da execução por quantia certa, previstas nos artigos 646 e seguintes do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o Ato Normativo nº 484/06 do CPJMP/SP, artigo 83, parágrafo 6º, e precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁶⁹⁰.

No caso das obrigações de dar, de fazer e de não fazer, não sendo possível a execução específica, poderá ser necessária a liquidação, realizada nas modalidades de artigos ou por arbitramento, conforme o caso concreto⁶⁹¹.

O resultado obtido com a execução por quantia certa destinar-se-á ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85⁶⁹². Nesse sentido, o Ato nº 168/98 da PGJ-CGMP, artigo 389, determina que o Promotor de Justiça deve zelar para que toda condenação em dinheiro reverta para o fundo de reparação dos interesses difusos lesados.

Há uma ordem de preferência para a efetivação da tutela na fase executiva: tutela específica; providência que assegure um resultado prático equivalente à realização da obrigação; e, se impossíveis as alternativas anteriores, conversão da execução específica em perdas e danos⁶⁹³.

O artigo 84, parágrafo 1º, da Lei nº 8.078/90⁶⁹⁴ estabelece que a execução será por quantia certa se não for possível a execução específica ou se o

⁶⁸⁸ Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 410-411); José dos Santos Carvalho Filho (In: *Ação Civil...*, p. 240-241); Luis Roberto Proença (In: *Inquérito...*, p. 131).

⁶⁸⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 233.

⁶⁹⁰ “[...] o descumprimento de compromisso de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público viabiliza a execução da multa nele prevista. [...]” (Recurso Especial nº 443.407/SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.3.06).

“EXECUÇÃO - MULTA COMINATÓRIA ESTIPULADA EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E MUNICÍPIO – [...] A multa cominatória, equivalente a *astreinte*, estipulada como obrigação acessória da obrigação principal de não fazer, pode ser objeto de execução por quantia certa contra a pessoa natural passivamente legitimada, uma vez verificado o inadimplemento (art. 580, CPC) e independentemente da execução regradada pelo art. 642 e seguintes do Código de Processo Civil.” (Apelação Cível nº 2004.021520-7, Primeira Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Newton Janke, julgado em 15.2.07).

No mesmo sentido: Apelação Cível nº 2006.008671-6, Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal do Estado de Santa Catarina, Relator Desembargador Jaime Ramos, cooperador participante, julgado em 20.6.06.

⁶⁹¹ Patricia Pizzol (*Liquidação...*, p. 211).

⁶⁹² RODRIGUES, Geisa. *Ação civil...*, p. 233.

⁶⁹³ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 134.

⁶⁹⁴ Art. 84. [...] § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

credor optar por essa modalidade de execução⁶⁹⁵. Patricia Pizzol⁶⁹⁶ observa, todavia, que somente é possível ao credor optar pela execução por quantia certa quando essa modalidade de execução mostrar-se mais adequada no caso concreto.

O parágrafo 5º do mesmo artigo⁶⁹⁷, aplicável também à fase executiva das ações civis públicas⁶⁹⁸, prescreve que, para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como a remoção de coisas e pessoas, o desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, dentre outras⁶⁹⁹.

Se o TAC tem como objeto obrigação de dar, fazer ou não fazer, e não for possível a execução específica, será necessária a prévia liquidação, por artigos ou por arbitramento, conforme o caso⁷⁰⁰.

No caso de os embargos à execução terem seu pedido julgado procedente, é cabível a condenação do exequente do TAC em honorários advocatícios, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁷⁰¹.

Quanto à legitimidade para executar o TAC, qualquer colegitimado para o ajuizamento da ação civil pública a detém, não somente seu tomador, em razão do interesse envolvido pertencer à coletividade⁷⁰². O CSMP/SP, no fundamento dado à sua Súmula nº 30 (com alteração de redação em 1.9.09), consigna que o Ministério

⁶⁹⁵ *Liquidação...*, p. 211.

⁶⁹⁶ *Liquidação...*, p. 150.

⁶⁹⁷ Art. 84. [...] § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁶⁹⁸ AKAOU, Fernando. *Compromisso...*, p. 149-150.

⁶⁹⁹ O artigo 49, *caput*, do Projeto de Lei nº 5.139/09, dispõe que a execução coletiva das obrigações fixadas no TAC será feita por todos os meios legais, inclusive mediante intervenção na pessoa jurídica de direito privado, se necessária.

⁷⁰⁰ *Liquidação...*, p. 211.

⁷⁰¹ “[...] o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ajuizou contra o município ora recorrido, ação de execução por quantia certa, com base no Termo de Ajustamento de Conduta por eles firmado, pelo qual cada parte se obrigou a determinada conduta, em decorrência do dano ambiental na propriedade de Milton Seefeld - extração ilegal de saibro, efetuada pelo respectivo município. [...] Tratando-se os autos em esboço de processo executivo, incide à espécie, a regra geral do Código de Processo Civil, pois os processos de conhecimento e de execução são autônomos. Afinal, a Lei 7.347/85 não contemplou, em seu texto legal, a isenção dos ônus sucumbenciais fora dos expressos limites traçados em seu artigo [...]” (Recurso Especial nº 1.011.073/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 13.2.08).

⁷⁰² Fernando Akaoui (In: *Compromisso...*, p. 162-163); Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 229); Hugo Nigro Mazzilli (In: *A defesa...*, p. 408).

O Projeto de Lei nº 5.139/09, em seu artigo 49, parágrafo 3º, dispõe expressamente a respeito, prevendo que qualquer colegitimado à defesa judicial dos direitos coletivos poderá propor a ação de liquidação e execução do TAC, mesmo que tomado por outro colegitimado.

Público é parte legítima para propor a ação de execução do ajuste mesmo quando tomado por outro colegitimado⁷⁰³.

O TAC que versar sobre direitos individuais homogêneos pode constituir título em favor dos indivíduos lesados⁷⁰⁴, que podem executar, nos limites de seus danos individuais, as obrigações de reparar assumidas pelo causador do dano⁷⁰⁵, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁷⁰⁶.

Há quem defenda que, em relação ao TAC que verse sobre direitos individuais homogêneos, somente as pessoas físicas e jurídicas lesadas podem promover a execução do título na parte que lhes couber, e para isso é necessária a prévia liquidação do ajuste, em que o indivíduo demonstra sua condição de vítima com direito à reparação e o quanto lhe é devido⁷⁰⁷.

O TAC fundado em dano a interesse difuso ou coletivo *stricto sensu* também comporta liquidação e execução individuais por parte das vítimas ou de seus sucessores, pelos danos individualmente sofridos por eles⁷⁰⁸.

Geisa de Assis Rodrigues⁷⁰⁹ leciona que, quanto à execução de título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, a Súmula nº 279 do Superior Tribunal de Justiça a admite, sendo imperiosa a formação do precatório.

Para Fernando Akaoui⁷¹⁰, as Fazendas Públicas se sujeitam à execução de obrigações de fazer e não fazer sem o privilégio previsto nos artigos 100 da Constituição Federal⁷¹¹ e 730 e 731 do Código de Processo Civil⁷¹², uma vez que

⁷⁰³ Isso sem prejuízo de verificação da ocorrência de improbidade administrativa, em razão da omissão do agente público que não executou o título quando tinha essa obrigação por tê-lo tomado.

⁷⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...*, p. 408.

⁷⁰⁵ Nesse sentido: SHIMURA, Sérgio. *Tutela...*, p. 135.

O CPJMP/SP, por meio de seu Ato Normativo nº 484/06, artigo 83, parágrafo 7º, prevê que a qualidade de título executivo extrajudicial do TAC permitirá a promoção direta de execução por titular de direito nele amparado, nos limites de seu interesse.

⁷⁰⁶ “[...] No caso de direitos individuais homogêneos, desde que o termo de ajustamento de conduta admita, as próprias vítimas podem executar, nos limites de seus danos individuais, as obrigações de reparar assumidas pelo compromissário.” (Apelação nº 2.0000.00.465698-6/000(1), Nona Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas, Relator Desembargador Walter Pinto da Rocha, julgado em 3.12.04).

⁷⁰⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 229.

O Projeto de Lei nº 5.139/09, em seu artigo 49, parágrafos 4º e 5º prevê que quando o ajuste abranger interesses individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do TAC e documentos que o instruem para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução. Poderá ele optar por ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

⁷⁰⁸ Geisa de Assis Rodrigues (In: *Ação civil...*, p. 230); Patricia Pizzol (In: *Liquidação...*, p. 211).

⁷⁰⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil...*, p. 234.

⁷¹⁰ *Compromisso...*, p. 153.

⁷¹¹ 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. [...]

tais dispositivos são aplicados às dívidas de valor. E quando for uma pessoa de direito público a exequente do TAC, não se aplica a regra do artigo 24 da Lei nº 6.830/80⁷¹³, pois o crédito pertence à coletividade, e não à Fazenda Pública⁷¹⁴.

Importante ressaltar que não há presunção de inadimplemento do TAC, devendo o fato ser constatado pela autoridade competente, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁷¹⁵.

Quanto à competência para o processamento da execução do TAC, aplicam-se as mesmas regras previstas para o ajuizamento da ação cognitiva, quais sejam, os artigos 2º, *caput*, da Lei nº 7.347/85⁷¹⁶ e 93 da Lei nº 8.078/90⁷¹⁷.

O artigo 2º, *caput*, da Lei nº 7.347/85 estabelece que a ação deve ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano. O artigo 93 da Lei nº 8.078/90, por seu turno, traz regra de competência de jurisdição, prevendo que, ressalvado o disposto no artigo 109 da Constituição Federal⁷¹⁸, a competência para a causa é da justiça local. Em seus incisos, estabelece critério para a fixação da competência jurisdicional: se o dano for de âmbito local, a competência é do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano; se os danos forem de âmbito nacional ou regional,

⁷¹² Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

⁷¹³ Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados: I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos; II - findo o leilão: a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação; b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias. Parágrafo Único - Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

⁷¹⁴ *Compromisso...*, p. 157.

⁷¹⁵ “O termo de ajuste de conduta, para ostentar eficácia de título executivo extrajudicial, prescinde da participação de testemunhas no ato de sua elaboração, na forma do artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/85. - Uma vez aviada ação executiva de obrigação de fazer, assumida mediante adesão a termo de ajustamento de conduta, consistente na demolição de obra construída em área de permanente preservação, torna-se necessário que o exequente demonstre, por meio de constatação promovida pela autoridade competente, que a prestação não foi satisfeita, hipótese que não admite presunção, sendo certo que, do contrário, não se delinea o elemento inadimplemento, pressuposto de toda ação de execução.” (Apelação Cível nº 1.0702.04.137675-8/001(1), Quarta Câmara Cível, Relator Desembargador Moreira Diniz, julgado em 29.9.05).

⁷¹⁶ Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. [...]

⁷¹⁷ Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

⁷¹⁸ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

a competência será do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente, ou seja, resolver-se-á a questão pela prevenção.

Importante ressaltar que o TAC firmado perante o Ministério Público do Trabalho é executado de acordo com o que dispõem os artigos 876 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho⁷¹⁹.

Quanto à prescrição da exigibilidade do direito versado no TAC, tem-se que não há previsão legal de prazo prescricional na Lei nº 7.347/85.

Para Hugo Nigro Mazzilli⁷²⁰, os prazos da prescrição da pretensão executiva fundada em TAC variam em função da natureza do direito material tutelado. O autor cita como exemplo o direito do consumidor pleitear o recebimento de indenização por danos decorrentes de falha na prestação do serviço, em relação ao qual a prescrição da pretensão é quinquenal, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja pretensão executiva é imprescritível.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷²¹ decidiu que não prescreve o direito de executar o TAC diante do interesse público na preservação dos direitos transindividuais, e tendo em vista que, geralmente, a conduta irregular perdura ao longo do tempo.

Raimundo Simão de Melo⁷²² sustenta que, no caso de obrigação de pagar, o prazo prescricional tem por termo inicial a data em que a obrigação deveria ser cumprida. No caso de obrigações de fazer e de não fazer, o autor entende que não incide a prescrição quando aquelas são assumidas por prazo indeterminado.

Sobre a extinção da execução do TAC, importante esclarecer que não se aplicam as hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 794 do Código de Processo Civil⁷²³, em virtude da natureza dos direitos tutelados⁷²⁴. Fernando

⁷¹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos*, p. 281.

⁷²⁰ *A defesa...*, p. 409 e 605-609.

⁷²¹ “A Lei n. 7.347/85, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, não fixa um limite temporal de eficácia ao termo de ajustamento de conduta como título executivo, não se podendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal para restringir o tempo para propositura de execução com o escopo de exigir as obrigações assumidas. Na espécie, o ajustamento de conduta tutela direitos difusos pertencentes a crianças e adolescentes, de caráter indisponível, cuja proteção interessa a toda sociedade. Por isso, não seria razoável admitir que esses interesses pudessem ser atingidos pela prescrição, obstando a sua defesa e permitindo sua violação. [...] (Apelação Cível nº 2006.025305-6, Segunda Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, julgado em 10.4.07).

⁷²² *Ação civil...*, p. 76.

⁷²³ Art. 794. Extingue-se a execução quando: [...] II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida; III - o credor renunciar ao crédito.

⁷²⁴ AKAUI, Fernando. *Compromisso...*, p. 167-168.

Akaoui⁷²⁵ afirma que a sentença de extinção, nesse caso, não produz efeitos de coisa julgada, podendo ser retomada a execução se, posteriormente, verificar-se que não houve o cumprimento integral do TAC.

Por fim, observa Rodolfo de Camargo Mancuso⁷²⁶ que a execução do acordo deve ser feita da forma menos onerosa para o devedor, de acordo com o que preceituam os artigos 620 do Código de Processo Civil⁷²⁷ e 19 da Lei nº 7.347/85⁷²⁸.

⁷²⁵ *Compromisso...*, p. 168.

⁷²⁶ *Ação Civil...*, p. 266.

⁷²⁷ Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

⁷²⁸ Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

12. Vantagens da celebração do TAC

Como ensina Rodolfo de Camargo Mancuso⁷²⁹, toda ação judicial possui “fatores imponderáveis” e “custos inerentes”, “*externalidades negativas*, como as restrições diversas, decorrentes da própria pendência da controvérsia e da demora na sua resolução”, o que faz com que haja “casos em que a não celebração do acordo laboraria *contra* a tutela do interesse metaindividual objetivado”.

São inúmeras as vantagens da celebração de TAC, dentre as quais:

- a) o TAC é uma ferramenta desburocratizada e célere para a solução de conflitos que envolvam direitos transindividuais, o que denota clara vantagem quando se trata da defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista que não raras as vezes o dano ambiental é irreparável ou demanda agilidade em sua remediação;
- b) o TAC representa uma nova chance de o potencial ou efetivo violador do interesse transindividual cumprir a lei, evitando o ajuizamento de ações cognitivas individuais, coletivas e civis públicas, cujos desgastes, delongas e incertezas são características conhecidas;
- c) o TAC resulta de negociação entre as partes⁷³⁰, o que propicia ao interessado expor seu ponto de vista e demonstrar as condições reais que tem de cumprir o quanto previsto em lei, ou seja, o ambiente é mais favorável para que se estabeleçam obrigações factíveis para ele⁷³¹;
- d) há a possibilidade de, com o TAC, negociar-se a dilação do prazo para o cumprimento das exigências legais, o que representa uma melhora em relação à condição inicial do interessado, que poderia ser obrigado, em virtude de concessão de liminar pelo Poder Judiciário, a regularizar sua conduta imediatamente e sob pena de multa diária, ainda que, no caso concreto, a realidade não permitisse essa providência. O TAC permite que ele programe-se, inclusive financeiramente, para cumprir as obrigações;
- e) o TAC pode promover o resgate do prestígio social que o interessado eventualmente tenha perdido em razão da violação de direitos transindividuais;

⁷²⁹ Ação Civil..., p. 256-257.

⁷³⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Direito processual coletivo...*, p. 243.

⁷³¹ PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito...*, p. 140.

- f) a celebração de TAC antes de ajuizada a ação civil pública evita que o interessado figure como réu nesse tipo de ação, que frequentemente é objeto de matérias veiculadas na mídia e pode comprometer sua imagem;
- g) o TAC não é acompanhado pelo estigma da condenação judicial e pode evitar a percepção de que a empresa agiu por imposição do Poder Judiciário, pois resta ressaltado o caráter de acordo e a voluntariedade de sujeitar-se ao ajuste;
- h) o TAC pode, inclusive, reverter de forma positiva para a imagem do interessado, não sendo incomum que empresas façam questão de vincular seu nome a obrigações nele previstas (por exemplo, divulgando que foram responsáveis pela descontaminação de uma área, sendo que essa medida decorreu do cumprimento de TAC);
- i) a utilização desse instrumento alternativo de solução de conflito contribui para o desafogamento do Poder Judiciário, cada vez mais consumido por novas demandas⁷³².

Geisa Rodrigues⁷³³ relata que, apesar das inúmeras vantagens da celebração do TAC, ainda é baixa sua incidência de aplicação em relação ao ajuizamento de ações civil públicas, principalmente pela ausência de uma cultura de negociação dos atores do processo, em especial do Ministério Público que, como protagonista da tutela dos direitos transindividuais, deve estar preparado para promover essa mudança de paradigma.

Rochelle Jelinek⁷³⁴, em estudo que realizou tomando por base os dados do Ministério Público de São Paulo, em amostra representativa da quantidade de TACs celebrados num período de três anos (2006 a 2008), constatou a celebração de aproximadamente 600 (seiscentos) TACs ambientais por ano, e concluiu que a tendência é de contínua progressão da quantidade desses ajustes.

Segundo a autora⁷³⁵, o índice de inadimplemento dos compromissos de ajustamento de conduta é baixo, sendo que em matéria de ambiental, por exemplo, é estimado em torno de 10% (dez por cento).

Importante destacar que, como observa Patricia Pizzol⁷³⁶, especialmente em se tratando da tutela do meio ambiente, tendo em vista ser comum a situação de

⁷³² MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*, p. 1040.

⁷³³ *Ação civil...*, p. 242.

⁷³⁴ *Efetividade...*, p. 263.

⁷³⁵ JELINEK, Rochelle. *Efetividade...*, p. 264.

irreversibilidade do dano, negar a possibilidade da realização de acordo – muitas vezes sob o argumento de indisponibilidade do direito transindividual – importaria prejuízo dos direitos tutelados e, em alguns casos, do próprio direito à vida.

A sociedade de massas, que produz problemas também massificados, e que, ao mesmo tempo, conta com um incremento do acesso à informação e uma crescente consciência de seus direitos, tende a presenciar uma demanda cada vez maior pela tutela dos direitos transindividuais, bem como uma procura de meios que confirmem mais efetividade a essa tutela, o que inclui o TAC como solução extrajudicial de conflitos.

⁷³⁶ *Liquidação...*, p. 152.

13. Conclusões

Nas conclusões a seguir, apresenta-se, sob a forma de breves enunciados, os principais aspectos do TAC expostos no presente trabalho.

Não se reproduzem todos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito de cada tópico, o que seria exaustivo pois, como visto, as controvérsias em torno do TAC vão desde a sua origem em nosso ordenamento jurídico, até o modo pelo qual se realiza a sua execução.

Em muitos dos enunciados apresentados reflete-se o posicionamento adotado no presente estudo diante das referidas controvérsias.

Incluímos, ao final, algumas considerações acerca da celebração do TAC pelo Banco do Brasil.

O TAC previsto no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85 é uma forma alternativa de solução de conflitos que envolvam direitos transindividuais.

É instrumento jurídico por meio do qual os órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública tomam dos efetivos ou potenciais violadores de direitos transindividuais, compromisso em que estes assumem obrigações voltadas a adequar sua conduta à lei e a prevenir ou reparar danos, nas condições negociadas pelas partes, sob pena de sujeitarem-se a cominações previstas no ajuste.

Esse instrumento, criado com a finalidade de promover uma tutela mais efetiva dos direitos transindividuais, foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pelo artigo 211 da Lei nº 8.069/90. Posteriormente, foi direcionado à defesa de qualquer direito transindividual, com a inserção, pelo artigo 113 da Lei nº 8.078/90, do parágrafo 6º no artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

A celebração do TAC deve ser regida pelos princípios do acesso à justiça, da proporcionalidade, da prevenção, da tutela específica, da aplicação negociada da norma jurídica, democrático, da publicidade e, ainda, porém com ressalvas, pelos princípios que regem a Administração Pública e pelo princípio da garantia mínima.

O TAC, que versa sobre responsabilidade civil e tem eficácia de título executivo extrajudicial, pode ter como objeto a tutela de todos os tipos de direitos transindividuais que diplomas específicos não excepcionem. A partir de uma interpretação sistemática da Lei nº 7.347/85 e da própria teleologia do TAC,

entende-se que ele não pode tratar da matéria prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/85.

Como os legitimados para tomar TAC não detêm disponibilidade sobre o direito material envolvido, o TAC deve ter como objeto todas as medidas necessárias à adequação da conduta à lei e à prevenção e/ou reparação de danos.

É possível flexibilizar as condições de cumprimento das obrigações, mas apenas o mínimo necessário para viabilizar a proteção do direito e satisfazer, no caso concreto, a finalidade da lei. O cumprimento das obrigações deve dar-se da maneira menos gravosa para o compromitente dentre as formas que melhor atendam ao interesse tutelado.

O TAC pode prever obrigações de fazer, de não fazer e de dar. Como a prioridade é a tutela específica, somente quando essa não for viável é que o ajuste pode ter como objeto medidas sub-rogatórias ou compensatórias.

É possível a celebração de TAC preliminar, como medida excepcional, ante o interesse público na proteção imediata do direito, pautada pelas informações que se possuir naquele momento, com continuidade das investigações para melhor apuração dos fatos, das responsabilidades e de eventual necessidade de providências complementares.

O TAC, ainda que se mostre insuficiente, sempre que possível, não deve ser invalidado, tendo em vista a finalidade da norma. Deve ser aditado, ou proposta ação civil pública ou celebrado novo TAC para complementar o ajuste.

O ajuste inadequado a promover a adequação da conduta e a prevenção ou reparação de danos deve ser desconstituído por meio do ajuizamento da ação cabível (ação anulatória, ação civil pública, ação popular ou mandado de segurança), não podendo ser simplesmente ignorado.

O TAC é mutável, pois o compromisso é de resultado: adequação da conduta à lei e prevenção ou reparação de danos. Pode ocorrer que, com o passar do tempo, o objeto do ajuste passe a não se prestar mais a essa finalidade, caso em que é possível complementar ou retificar o TAC, celebrar novo ajuste ou propor ação judicial com a finalidade de promover a tutela do interesse transindividual.

Também é possível a revisão do conteúdo do TAC quando o seu cumprimento tornar-se excessivamente oneroso.

Uma das questões mais controversas a respeito do TAC é a determinação de sua natureza jurídica. Entendemos tratar-se de uma espécie nova de negócio jurídico bilateral, um acordo em sentido estrito pertencente à matéria da tutela coletiva e dos direitos coletivos *lato sensu*. Esse acordo possui peculiaridades que o distinguem dos demais institutos de Direito Civil e Administrativo existentes.

A despeito da natureza jurídica e denominação que lhe atribuíam, importa registrar que a quase unanimidade da doutrina sustenta que o TAC não permite disposição em relação ao conteúdo material do direito envolvido, mas tão-somente a flexibilização das condições de cumprimento das obrigações.

Quanto à legitimidade para tomar TAC, há controvérsia na doutrina, em grande parte causada pela impropriedade do legislador na redação da lei, ao conferir tal legitimidade a “órgãos públicos”. Entende-se que a intenção do legislador foi a de conferir legitimidade para tomar TAC para o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e os órgãos públicos, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa de interesses transindividuais; excluindo as associações civis, as fundações privadas, os sindicatos, e as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

Quanto à legitimidade passiva, podem celebrar TAC os potenciais ou efetivos violadores de interesses transindividuais e aqueles a quem a lei atribua a responsabilidade pela prevenção e/ou reparação dos danos.

Apesar da controvérsia, entende-se que não há um direito subjetivo do infrator à celebração de TAC nem os colegitimados ativos podem ser compelidos a propô-lo ou tomá-lo, mesmo que o ajuste represente uma solução melhor do que a via judicial para tutela do direito transindividual. Por outro lado, o TAC também não pode ser imposto ao infrator pelo legitimado ativo.

O permissivo legal para a celebração de TAC atribui a ele eficácia de título executivo extrajudicial, de forma que, pela literalidade da lei, somente haveria autorização para a celebração extrajudicial desse ajuste. Mas a doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o ajuste judicial.

Entende-se que somente podem realizar acordo judicial os colegitimados ativos para tomar ajuste extrajudicial, e que se aplicam a ambos os ajustes a vedação de fazer concessões em relação ao direito material.

A lei não determina que o ajuste extrajudicial seja levado à homologação judicial, mas parte da doutrina recomenda que seja adotada essa medida.

Em havendo ação judicial em curso com o mesmo objeto, deve-se peticionar requerendo a extinção do processo por carência superveniente da ação, desistir da ação, ou requerer a homologação judicial do TAC naqueles autos, com a extinção do processo ou sua suspensão até o integral cumprimento do TAC. Se houver sido prolatada sentença, deve-se ou desistir da ação, ou, obrigatoriamente, levar o TAC à homologação, e sempre que já houver provimento jurisdicional o ajuste não pode ser prejudicial ao que nele foi garantido em prol do direito tutelado.

Em relação à forma, conteúdo e requisitos de existência, validade e eficácia do TAC, não há previsão na Lei nº 7.347/85. Porém, a partir de uma análise da doutrina, jurisprudência e, principalmente, de atos administrativos *interna corporis*, principalmente emanados do Ministério Público, pode-se afirmar que o TAC deve: adotar a forma escrita; conter a qualificação das partes e de seus representantes legais; fazer referência ao procedimento administrativo no qual inserido; ser firmado por quem possua poderes para “firmar acordo”, transacionar, ou, numa posição mais conservadora, “firmar TAC”; apresentar os fundamentos de fato e de direito (deve conter descrição da conduta ilegal, do dano, das obrigações e das condições de cumprimento destas); apresentar a motivação para a celebração do ajuste e para a adoção das obrigações e condições de cumprimento dessas; prever cominações para o caso de inadimplemento.

O TAC deve atender também às condições gerais de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral.

A presença de testemunhas, e de advogado no ajuste extrajudicial, não são obrigatórias, mas recomendáveis. Convém dar a devida publicidade ao TAC, para assegurar sua eficácia em relação aos demais colegitimados.

Para alguns autores, com a celebração de TAC há o reconhecimento da existência de um dano ou de risco de dano. Para outros, há o reconhecimento, ainda que implícito, da ilegalidade de uma conduta. Há quem afirme que há o reconhecimento, também ao menos implícito, da responsabilidade pela adequação

da condução e pela reparação ou prevenção de um dano, ou há a assunção dessa responsabilidade. A mais balizada doutrina sustenta, todavia, que é desnecessário o reconhecimento de culpa.

A discordância, em relação à celebração de ajuste judicial, por parte de outro colegitimado, pode gerar os seguintes efeitos: se expressa antes da homologação judicial do ajuste e partir de litisconsorte ativo, obsta a homologação do ajuste judicial. Se partir do Ministério Público agindo como fiscal da lei, não obstará o acordo judicial. Se essa discordância for posterior à homologação judicial do ajuste, os discordantes podem apelar, visando a elidir a eficácia do ajuste e sua homologação. Os discordantes ainda podem manejar ação anulatória, ou mesmo rescisória, se o caso.

Em relação ao ajuste extrajudicial, nenhum efeito tem a discordância dos colegitimados ativos, podendo esses, se o caso, buscar a invalidação judicial do TAC.

A Lei nº 7.347/85 não estabelece condição especial para que o TAC tenha eficácia, de sorte que esta inicia-se com a celebração do ajuste. Porém, no Estado de São Paulo, a Lei Orgânica do Ministério Público criou uma contestada condição suspensiva de eficácia para o ajuste tomado por esse órgão: a homologação do arquivamento do inquérito civil pelo CSMP/SP. Para evitar questionamentos sobre a eficácia do TAC, recomenda-se que se busque tal homologação quando o ajuste for celebrado com o Ministério Público paulista, e que conste do instrumento qual o termo inicial dos prazos para cumprimento das obrigações (que deverá ser, pela lógica, a data da intimação, do compromitente, da homologação mencionada).

A lei não dispõe que o TAC celebrado por outros colegitimados tenha a eficácia condicionada à anuência do Ministério Público, apesar de ser recomendável obter sua expressa concordância com a realização do acordo. Em relação ao ajuste judicial, a participação desse órgão como, no mínimo, fiscal da lei, é obrigatória, porém entendemos que a sua manifestação nessa condição não vincula o juiz.

Não é necessária a autorização do CSMP ou da Câmara de Coordenação e Revisão para que o Ministério Público realize ajuste judicial, pois a lei não fez tal exigência. Mas recomenda-se que essa providência seja adotada sempre que não inviabilizar o ajuste, pois apesar de minoritária, é balizada a doutrina que estabelece ser necessária essa autorização.

O TAC é um título ao qual a lei atribuiu eficácia de título executivo extrajudicial, mas para que tenha tal eficácia é necessário que as obrigações sejam certas e determinadas (recomendável a descrição mais completa possível das obrigações assumidas), e se fixada obrigação de pagamento de crédito, deve ser líquida ou haver meios de calcular-se o montante devido.

A lei prevê e a maior parte da doutrina entende que o TAC deve, obrigatoriamente, conter cominação para o caso de inadimplemento.

O TAC determina a responsabilidade do compromitente pelas obrigações nele contidas e, via de regra, somente obriga quem o celebra. O compromissário tem o dever de fiscalizar o cumprimento do TAC e de executá-lo, se inadimplido.

Caso o TAC preveja de forma adequada todas as medidas necessárias à adequação da conduta e à prevenção ou reparação dos danos, inibirá a possibilidade de propositura de ação civil pública com base nos mesmos fatos e se o objeto do ajuste abranger aquilo que se alcançaria como resultado dessa ação.

Impede, ainda, o prosseguimento de ação ajuizada, que deve ser extinta por carência superveniente da ação, em virtude da falta de interesse processual. Se já houver provimento jurisdicional, transitado ou não em julgado, o TAC não poderá implicar uma diminuição da amplitude da tutela judicial em relação às obrigações impostas. Pode versar sobre as condições de cumprimento das obrigações, mas desde que haja relevância na justificativa para a alteração das condições fixadas na decisão judicial.

Quanto ao efeito da celebração de TAC para o inquérito civil, deve-se observar os atos administrativos que regulamentam a questão no âmbito do órgão responsável pelo procedimento investigatório, uma vez que se trata de norma de organização do órgão público. Em regra, o arquivamento do inquérito civil somente ocorre após a comprovação da efetiva reparação do dano ou da constatação de que o legitimado ativo adotou as providências necessárias para a execução judicial do TAC.

Entende-se que a celebração de TAC não impede a responsabilização também nas esferas penal e administrativa, em virtude da independência entre essas e a esfera civil, e da ausência de previsão nesse sentido na Lei nº 7.347/85.

Mas pode haver repercussão na esfera penal, pois a composição do dano pode gerar efeitos em relação à transação penal, suspensão condicional do

processo, suspensão condicional da pena, atenuação da pena e extinção de punibilidade. E em relação à esfera administrativa, há posicionamento no sentido de que a penalidade torna-se desnecessária a partir da negociação do TAC e ao longo de sua vigência, enquanto estiver sendo devidamente cumprido.

O TAC é rescindido como os negócios jurídicos em geral, podendo ser invalidado quando conter vícios ou violar direitos transindividuais. É possível sua rescisão unilateral quando demonstrada a impossibilidade de seu cumprimento por motivo de força maior ou caso fortuito, ou quando as partes verificarem que não existem mais os pressupostos ensejadores de sua celebração.

O procedimento da execução do TAC depende da modalidade da obrigação a ser executada. As obrigações de fazer e de não fazer ensejam execução específica; a multa pelo inadimplemento e a indenização são cobradas pela via da execução por quantia certa, e direcionadas a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme prevêm os artigos 13 da Lei nº 7.347/85 e 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90.

Há uma ordem de preferência para a efetivação da tutela na fase executiva: tutela específica; providência que assegure um resultado prático equivalente à realização da obrigação; e conversão da execução específica em perdas e danos.

Todos os legitimados para a ação civil pública têm legitimidade para executar o TAC, mesmo que tomado por outro colegitimado, em razão do interesse envolvido pertencer à coletividade.

O TAC que versar sobre direitos individuais homogêneos pode constituir título em favor dos indivíduos lesados, que podem executar, nos limites de seus danos individuais, as obrigações de reparar assumidas pelo causador do dano. E o TAC fundado em dano a interesse difuso ou coletivo *stricto sensu* também comporta liquidação e execução individuais por parte das vítimas ou de seus sucessores, pelos danos individualmente sofridos por eles.

Por fim, lembra-se que, como registrado na introdução desta pesquisa, a lei é econômica ao tratar do TAC, são esparsos os precedentes jurisprudenciais e, como se pode observar ao longo do presente trabalho, a doutrina diverge sobre vários aspectos desse instrumento jurídico. Não bastassem as polêmicas que envolvem o tema, a prática da celebração de TAC está em construção. Dessa forma,

espera-se que a presente pesquisa possa contribuir para uma maior compreensão do instituto.

Bibliografia

- AGUIAR, Adriana. *Justiça finaliza fim das ações criminais*. Revista Valor Online, Legislação & Tributos, 2.9.08. Disponível em <http://www.valoronline.com.br/ValorImpresso/MaterialImpresso.aspx?dtmateria=2-9-2008&codmateria=5127413&codcategoria=197&tp=12&searchTerm=adriana_aguiar>. Acesso em: 10.8.09.
- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Termo de ajustamento de conduta: eficácia imediata ou condicional?* Palestra proferida no 14º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Direito ambiental das cidades, Instituto O Direito por um planeta verde, São Paulo, 4.6.09.
- ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CARA limpa: shopping não pode proibir empregados de usar barba e bigode. *Revista Consultor Jurídico*, Notícias, 6.4.04. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2004-abr-06/trabalhadores_direito_usar_barba_bigode>. Acesso em: 31.7.09.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública, uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CARRIDE, Norberto de Almeida. *Vícios do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85)*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CERICATO, Edna de Werk; WINCKLER, Silvana. *A utilização da avaliação do impacto ambiental e do projeto de recuperação de áreas degradadas pelo Ministério Público nos casos de crimes ambientais: um estudo no oeste de Santa Catarina*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, nº 56, out.-dez./2009.
- CONCILIAÇÃO é uma das alternativas. *Revista Valor Econômico*, São Paulo, caderno Legislação & Tributos – SP, 20-24 de fevereiro de 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. 4ª. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, vol. IV, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. Termo de Ajustamento de Conduta, 16.10.08. Disponível em <
http://www.febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/TAC%20-%20VERSAO%20ORIGINAL%20ASSINADA%20-%201610081.pdf>. Acesso em: 31.7.09.

FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FINK, Daniel Roberto. *Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta)*. In: *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. MILARÉ, Édis (coord.). 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____; ABELHA, Marcelo; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 519.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98*. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, vol. II, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Crimes ambientais e Termo de Compromisso Ambiental ou TAC: reflexos penais*. Disponível em <
http://www.lfg.com.br/artigo/20101025175621738_artigo-da-semana-crimes-ambientais-e-termo-de-compromisso-ambiental-ou-tac-reflexos-penais.html>. Acesso em: 26.10.10.

GOMES, Orlando. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atual.). BRITO, Edvaldo (coord.). 26ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. BRITO, Edvaldo; BRITO, Reginalda Paranhos de (atual.). BRITO, Edvaldo (coord.). 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRAU, Werner. *Os pontos críticos e plêmicos do termo de ajustamento de conduta e sugestões para o aprimoramento*. Palestra proferida no 14º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Direito ambiental das cidades, Instituto O Direito por um planeta verde, São Paulo, 4.6.09.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

- GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- JELINEK, Rochelle. *Efetividade do TAC ambiental: diagnóstico e perspectivas*. Palestra proferida no 14º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Direito ambiental das cidades, Instituto O Direito por um planeta verde, São Paulo, 4.6.09.
- LACERDA, Galeno. *Limites à atuação do Ministério Público, no que concerne ao inquérito civil e à ação civil pública – limites no controle da atividade bancária – distinção entre operações e serviços de bancos – só os serviços que se enquadram nas relações de consumo, sujeitos à fiscalização do Ministério Público*. In: Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, vol. 333, 1996 (jan-fev-mar).
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos*. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- LEITE, José Rubens Morato. *Termo de Ajustamento de Conduta e Compensação Ecológica*. In: *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- _____. LIMA, Máira Luísa Milani; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. *Ação Civil Pública, termo de ajustamento de conduta e formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização*. In: *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. MILARÉ, Édís (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- LIVRE de ACP: Record se compromete a dar notícias positivas para evitar ACP. *Revista Consultor Jurídica*, Notícias, 29.9.03. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-set-29/record_compromete_mpf_dar_noticias_positivas>. Acesso em: 31.7.09.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores - Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MANENTE, Luiz Virgílio; CASTRO, André Zanatta Fernandes de. *A transação em direitos difusos e coletivos*. Revista Valor Online, Legislação & Tributos, Opinião Jurídica. Disponível em <http://www.valoronline.com.br/ValorImpresso/MaterialImpresso.aspx?dtmateria=28-11-2007&codmateria=4658679&codcategoria=197&tp=12&searchTerm=andre_zanatta>. Acesso em: 10.8.09.

- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Inquérito Civil – Investigações do Ministério Público, Compromissos de Ajustamento e Audiências Públicas*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *As vedações do compromisso de ajustamento de conduta*. Disponível em <http://www.planetaverde.org/artigos/arq_12_17_28_09_10_09.pdf>. Acesso em: 17.1.10
- _____. *Sugestões sobre o PL 5139 de 2009 (nova LACP)*. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 29.8.09.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a Gestão Ambiental em foco - Doutrina, jurisprudência, glossário*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. *O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental*. In: *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. MILARÉ, Édís (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. Ministério Público firma TAC com Banco do Brasil para garantir agilidade no atendimento, 14.7.09. Disponível em <<http://www.mp.mt.gov.br/>>. Acesso em: 31.7.09.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Estado do Paraná. Termo de Ajuste de Conduta nº 001/2009, 4.3.09. Disponível em <http://ccr3.pgr.mpf.gov.br/atualizacao_mpf/Tacs/docs_ajust_condutas/TAC1%2001-2009.pdf>. Acesso em: 31.7.09.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Direito das obrigações - 2ª. parte: dos contratos em geral, das várias espécies de contrato, dos atos unilaterais, da responsabilidade civil*. MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (atual.). 35ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5.
- MORENO, Renata Franco de Paula Gonçalves. *Recuperação Ambiental: Termo de Ajustamento de Conduta está sendo desvirtuado*. Revista Consultor Jurídico, Artigos, 9.6.08. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-jun-09/termo_ajustamento_conduta_sendo_desvirtuado>. Acesso em: 31.7.09.

- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (colab.). 40ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Execução do termo de ajustamento de conduta contra o poder público*. Palestra proferida no 14º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Direito ambiental das cidades, Instituto O Direito por um planeta verde, São Paulo, 4.6.09.
- _____. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- OLIVEIRA E COSTA, José Kalil de. *Ministério Público e atuação ambiental*. In: *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Poderes do juiz nas ações coletivas*. CARMONA, Carlos Alberto (coord.). São Paulo: Atlas, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 21ª. ed. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (atual.). Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2007.
- _____. *Instituições de Direito Civil: contratos*. 12ª. ed. FICHTNER, Regis (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.
- PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Processo Coletivo*. In: *Manual de Direitos Difusos*. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (coord.). São Paulo: Verbatim, 2009.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Sugestões práticas para o aprimoramento do termo de ajustamento de conduta em matéria ambiental*. Palestra proferida no 14º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Direito ambiental das cidades, Instituto O Direito por um planeta verde, São Paulo, 4.6.09.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: parte geral*. 34ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 30ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Termo de Ajuste de Conduta*. São Paulo: LTr, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 2.

VIEIRA, Fernando Grella. *A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta*. In: *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. MILARÉ, Édis (coord.). 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.