

## OS LIMITES DO PODER PÚBLICO NA APLICAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

### *THE PUBLIC POWER LIMITS IN CONDUCT ADJUSTMENT TERM APPLICATION*

**Raphael Jayson Prestes**

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uni-DomBosco. Mestrando em Direitos Humanos e Políticas Públicas na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3655-4422>

*E-mail:* [jprestes07@hotmail.com](mailto:jprestes07@hotmail.com)

**Paola Nery Ferrari**

Bacharela em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora e coordenadora adjunta do curso de Direito no Centro Universitário UniDomBosco. Professora colaboradora da Universidade Tuiuti do Paraná.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7490-426X>

*E-mail:* [paolaneryf@yahoo.com.br](mailto:paolaneryf@yahoo.com.br)

### **Resumo**

Com a grande demanda de processos no Poder Judiciário, viu-se a necessidade de criar outros meios de proteger direitos individuais e coletivos. Sendo um dos princípios basilares do Direito Administrativo, a Eficiência se materializa em um ambiente de soluções céleres e reparatórias. Com isso, o artigo tem como finalidade apresentar o instituto do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que tem ganhado força principalmente após a vigência do novo Código de Processo Civil. Buscou-se, por meio de metodologia dedutiva, bibliográfica e análise de decisões judiciais, compreender a limitação do poder público na aplicação

desse instrumento através do questionamento de possível afronta aos direitos tidos como indisponíveis. A pesquisa não encontrou óbice quanto a utilização do TAC, pois entendeu ser um meio mais ágil na reparação de danos, e mais adaptável no que diz respeito a sua regulação formal.

**Palavras-chave:** Termo de Ajustamento de Conduta. Ação civil pública. Direitos fundamentais.

### **Abstract**

*With the great demand for lawsuits in the Judiciary, was identified a need to create other means of protecting individual and collective rights. As one of the basic principles of Administrative Law, Efficiency materializes in an environment of quick and remedial solutions. The present article aims to present the institute of the Term of Adjustment of Conduct (TAC), which has gained strength, especially after the new Code of Civil Procedure came into force. It was sought through deductive methodology, literature, and analysis of judicial decisions, to understand the limitation of public power in the application of this instrument, through the questioning of affront to rights considered unavailable. The research found no obstacle regarding the use of TAC, as it was understood to be a more agile mean of repairing damages, and more adaptable concerning its formal regulation.*

**Keywords:** Conduct Adjustment Term. Public civil action. Fundamental law.

## **1 INTRODUÇÃO**

Com o advento da promulgação da Constituição Federal no ano de 1988, uma série de garantias individuais e coletivas foram tuteladas por este diploma jurídico maior. Muitas dessas proteções ganharam a importância de direitos indisponíveis, ou seja, aqueles dos quais não se pode abrir mão.

Montesquieu (1996, p. 166-167), no clássico ‘O espírito das leis’, já entendia que havia uma necessidade de se instrumentalizar maneiras para frear o poder estatal, que, por vezes durante a história, se mostrou arbitrário no exercício de

suas funções. Por isso, a mitigação de poderes se faz premente diante das garantias individuais e coletivas.

Ferrari (2010, p. 27), leciona nesse sentido:

Corolário dos anseios sociais, surge a clássica teoria da tripartição das funções do Estado de Montesquieu, a qual prevê a existência de um Estado cujo poder é uno, porém com sua manifestação devendo ocorrer de três formas distintas, de acordo com a função que está sendo exercida: legislação, administração e jurisdição.

Pensadores no decorrer das eras foram surgindo com fulcro a estruturar os estudos em Direitos Humanos. “Neste sentido, o desenvolvimento de uma doutrina sobre Direitos Humanos decorreu ao longo da história de fatos chocantes, representantes de uma humanidade bestial, que geralmente desconsidera o ‘outro’, o ‘diferente’ como possuidor de direitos básicos e respeito” (TEODORO, 2015, p. 12).

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 foi recepcionada pela Constituição Brasileira disciplinando a Ação Civil Pública. Tal norma foi modificada com a criação da Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, incluindo em seu bojo a possibilidade de os legitimados realizarem compromisso de ajustamento de conduta.

Neste sentido, surge a seguinte questão: poderiam esses legitimados tomar o Compromisso de Ajustamento de Conduta no que diz respeito a direitos chamados de indisponíveis?

Tem-se visto no judiciário brasileiro um entendimento relativizado quanto a indisponibilidade de direitos fundamentais, principalmente com o crescimento de mecanismos de resolução de conflitos extrajudiciais, como os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), sendo o Ministério Público um dos legitimados para proposição.

Neste contexto, foi utilizada a metodologia qualitativa e dedutiva, levando em consideração entendimentos jurisdicionais, doutrinários, com vistas a lei vigente, assim como atenção a outras produções científicas sobre o tema como meio de pesquisa complementar, com objetivo de compreender a limitação do

poder público na aplicação do TAC através do questionamento de possível afronta aos direitos tidos como indisponíveis.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a finalidade de conceituar os direitos fundamentais, a doutrina sobre a matéria entende que seria um arcabouço de normas, usadas de forma conjunta ou isolada “que buscam garantir o mínimo necessário para a existência da vida humana com condições de dignidade, e que representem, ainda, instrumentos de proteção ao indivíduo frente a atuação ou inércia do Estado (PRADO; MARITAN, 2016, p. 100).

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil que visam garantir, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, têm a função de direcionar posturas de todos aqueles que estão sob a égide deste diploma jurídico, na defesa de liberdades individuais e coletivas. Nesse sentido, NOVELINO (2019, p. 312) leciona:

Na atualidade, superada a fase inicial de carência normativa e de dependência da intermediação do legislador, os direitos fundamentais são definitivamente reconhecidos como autênticas normas constitucionais (princípios e/ou regras) de caráter vinculante para todos os poderes públicos, inclusive, o legislador.

Essa vinculação comportamental do poder público tem razão de ser na medida em que a história demonstra uma tendência totalitária do estado, haja vista os desmandos do déspota que motivou a revolução francesa (1789-1799), bem como a ascensão do nazismo na Alemanha, causando o Holocausto e desencadeando a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), entre tantos outros exemplos.

Com vistas a frear os comportamentos nocivos citados acima, vários pensadores liberais, como Voltaire e Rousseau, foram surgindo com alternativas para mitigar o poder estatal sobre a plebe; entre eles MONTESQUIEU (1996, p.

166-167), que entendeu por dividir a atuação do estado, para que essas fatias se controlassem e dessem maior eficiência a suas atribuições.

Contemporaneamente, observa-se que o zelo a esses princípios ainda deve ser tomado, principalmente o de controle recíproco, como aponta um dos principais escritores na matéria de Direito Constitucional no Brasil:

Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos (SILVA, 1997, p. 112).

Portanto, legislações posteriores, assim como entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que possam relativizar a função teleológica dos direitos fundamentais, devem ser analisados com extrema cautela.

### **3. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

#### **3.1 Origem e conceito**

Muito antes de positivação legal, o Ministério Público, principalmente em localidades interioranas de baixa densidade populacional, já realizava o atendimento aos cidadãos sobre os mais diversos assuntos, como questões criminais, trabalhistas, de menores, entre outras. Esses atendimentos tinham como objetivo orientar, admoestar, ou solicitar providências policiais na defesa de direitos. Com isso, foi se criando a ideia de conferir poder a entidade para homologar acordos extrajudiciais (MAZZILLI, 2006, p. 2).

O instituto jurídico chamado de TAC, é um pacto realizado entre legitimados ativos e passivos com escopo de proteger direitos individuais e coletivos.

Trata-se de um título executivo extrajudicial que contém pelo menos uma obrigação de fazer ou de não fazer, e a correspondente cominação para o caso de seu descumprimento (TALDEN, 2020, p. 1).

O TAC foi esculpido à primeira vista na edição da Lei n. 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente; posteriormente, se viu estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, através da Lei n. 8.078/90, que adicionou sua possibilidade de utilização na lei de Ação Civil Pública, a Lei n. 7.347/85, pelo §6º do artigo 5º.

Sobre esse instituto, NERY (2017, p. 186) conceitua:

Termo de Ajustamento de Conduta é transação híbrida, lavrado por instrumento público ou privado, celebrado entre o interessado e o poder público, por seus órgãos públicos, ou por seus agentes políticos, legitimados à propositura da ação civil pública, por cuja forma se encontra a melhor solução para evitar-se ou para pôr fim à demanda judicial que verse sobre a ameaça ou lesão a bem de natureza metaindividual.

Sobre esse conceito, vale mencionar que os direitos metaindividuais ou transindividuais são aqueles destinados a proteger: a) os direitos individuais homogêneos, ou seja, os titulares são determinados, tendo o bem jurídico tutelado de forma divisível; b) direitos coletivos, em que os titulares são sujeitos determinados ou determináveis, sendo o bem jurídico tutelado indivisível; e, por fim, c) direitos difusos, com titulares indeterminados e bem tutelado indivisível (CARNAES, 2016, p. 78).

O referido compromisso pode ser firmado como meio preventivo ou repressivo, utilizado no campo administrativo ou civil para apurar violações de direitos metaindividuais, que são os coletivos ou difusos, com o objetivo de adequar voluntariamente determinados comportamentos. Seu foco é cumprir os requisitos legais que protegem as leis, por meio da aplicação de normas jurídicas negociadas, buscando agilizar a resolução de conflitos, a justiça e a estabilidade social.

De um lado, o transgressor firma o compromisso de cessar a conduta irregular ou reparar o dano, de outro, o legitimado extraordinário (órgão público de controle) se abstém de iniciar ou prosseguir na investigação administrativa, no processo administrativo ou judicial. É celebrado um acordo ou transação, sem que, no entanto, haja afronta ao direito indisponível (TEIXEIRA, 2020, p. 1).

Mister ressaltar que os colegitimados para a proposição da ação civil pública não podem se utilizar do TAC, ou seja, ficam de fora as associações civis, sindicatos e fundações privadas. Portanto, aqueles que podem lançar mão de tal instrumento são apenas os órgãos públicos, sendo eles: Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal (MAZZILLI, 2006, p. 1).

### **3.2 Ministério Público**

Além de ser um dos capazes para valer-se do TAC, a Carta Magna traz em seu bojo a competência do Ministério Público para a defesa da ordem jurídica dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como se vê no artigo 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”.

Contudo, quando a lei de ação civil pública garantiu legitimidade aos entes públicos para a confecção de acordo extrajudicial, não conferiu poderes especiais a alguns deles. Portanto:

Dizer que o Ministério Público tem o direito de exercer pleno controle sobre a atividade de ajustamento de conduta seria o mesmo que lhe conferir hierarquia superior em relação aos demais órgãos legitimados à celebração do ajuste, como se fosse agente fiscalizador daquelas entidades públicas, restringindo a amplitude de atuação conferida pela lei aos demais colegitimados. Não é isso que prevê a lei, e tão pouco é o sentido da norma (NERY, 2017, p. 186).

Essa instituição, por sua vez, tem se utilizado do TAC como instrumento corriqueiro quando se trata de danos ambientais, proteção do consumidor, proteção à criança, entre outros.

Não raras as vezes em que o Poder Judiciário chancela transações do Ministério Público, que versam sobre direitos que, em tese, seriam indisponíveis. As justificativas mais frequentes na utilização desse instituto são os da celeridade processual para resolução da lide e a desobstrução de um judiciário abarrotado de processos.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito da possibilidade de acordos que versem sobre direitos indisponíveis, exemplo:

Apelação. Ação civil pública. Legitimidade. Interesse de agir. Termo de ajustamento de conduta. Danos morais coletivos configurados. Abatimento. Correção monetária. Termo inicial. Alteração de ofício. A autocomposição firmada com o Ministério Público na via administrativa não implica renúncia de direitos, mas mero reconhecimento de direitos mínimos, sendo medida de equidade, contudo, e de estímulo à autocomposição, o abatimento, no valor a ser pago a título de danos morais coletivos, daquele montante ajustado e pago administrativamente. O art. 129, inciso III, CF, dispõe que uma das funções institucionais do Ministério Público é “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”. (STF, ARE: 1344457 MG 0227387-17.2011.8.13.0702, Relator: LUIZ FUX (Presidente), Data de Julgamento: 11/11/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/12/2021).

Como se vê do julgado acima, a última instância brasileira reconhece a legitimidade do Ministério Público, e afirma ainda que a utilização do TAC não significa a disposição de direitos, mas o reconhecimento deles. Em sentido semelhante:



Processo civil - Ação civil pública por dano ambiental - Ajustamento de conduta - 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” (Resp. 299.400/RJ, 2.<sup>a</sup> T., j. 01.06.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 02.08.2006, p. 229) (BRASIL, 2006).

O Superior Tribunal de Justiça entende pela possibilidade de transação sobre direitos difusos, uma vez que o TAC se mostra como um importante instrumento de reparação. Sobre o mesmo tema, o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia:

Apelações cíveis simultâneas. Ação de homologação de título extrajudicial. Transação do ministério público. Termo de ajustamento de conduta - TAC. Pactuação do TAC após a prolação de sentença em sede de ação civil pública envolvendo as mesmas matérias objeto do acordo. Possibilidade. Conciliação que é possível a qualquer tempo. Transação sobre direito indisponível ao meio ambiente. Exceção possível considerando as circunstâncias do caso concreto. Inexistência de vedação à homologação judicial do TAC firmado nestes termos. Recursos providos. Sentença reformada. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0307363-79.2015.8.05.0080, Relator (a): Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 17/10/2017) (TJ-BA - APL: 03073637920158050080, Relator: Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 17/10/2017) (BAHIA, 2017).

A decisão da corte estadual denota a viabilidade de implementação desse instituto nas mais diversas fases processuais. Destacando ainda, a importância de se analisar o caso concreto para possibilitar uma autocomposição.

Analisando as ementas acima, o judiciário entendeu que direitos tidos como indisponíveis podem ser relativizados, com vistas a cumprir o pactuado no compromisso de ajuste de conduta.

Nessa toada, abre-se o questionamento quanto a limitação do estado ao transacionar sobre o bem comum, do qual o povo tem a titularidade. Contudo, pode não bastar uma análise teleológica do princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, sendo necessário outro prisma de apuração.

#### **4 AS MODALIDADES DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

A Lei n. 8.078 de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, em suas disposições finais incluiu na Lei n. 7.347 de 1985 a possibilidade de aplicação do TAC. Tal atribuição foi dada aos legitimados, que são: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas, sendo os direitos difusos e coletivos os objetos passíveis de proposição do TAC, conforme se vê no artigo 1º da Ação Civil Pública.

Exclui-se, portanto, as entidades privadas previstas no artigo 5º da Ação Civil Pública, por se tratar de um instituto reservado único e exclusivamente aos órgãos públicos. Já no que diz respeito às nomenclaturas, certas linhas doutrinárias que versam sobre o tema não concordam em chamar a atuação do TAC de transação, “por não haver concessões mútuas, pois o interessado compromete-se a ajustar sua conduta às exigências legais, ou seja, à lei. O legitimado apenas assume o compromisso de não ajuizar ação como intentava fazer” (LOPES, 2015, p. 57).

Embora a Ação Civil Pública seja o instituto mais comum ao se tratar de TAC, tratando-se de direitos transindividuais, ou seja, aqueles inerentes à coletividade, esse instituto também se encontra em outros diplomas jurídicos que tutelam direitos metaindividuais, que são os individuais homogêneos (NERY, 2017, p. 102).

Todavia, o TAC se trata de um instituto único que se molda conforme regulação específica. A Lei n. 12.529 de 2011, chamada de Lei da Concorrência,

também prevê a utilização do ajustamento de conduta para as empresas que são investigadas por desobediência à ordem econômica. Em seu artigo 85, se encontra o referido instituto denominado de Compromisso de Cessação de Atividade Anticoncorrencial, *in verbis*:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o CADE poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

Os incisos que seguem após o referido artigo de lei regulam o compromisso de cessação de atividade anticoncorrencial. Em havendo indícios de infração à ordem econômica, poderá ser instaurado processo administrativo para averiguação dos fatos. Constatada a irregularidade, poderá ser proposto o já mencionado compromisso, que não suspende o andamento do processo administrativo de investigação, cabendo, inclusive, intervenção de terceiros, entre tantas outras particularidades no que diz respeito a forma.

A Lei n. 9.605/1998, que trata sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, também prevê a celebração do ajustamento de conduta, como dispõe o artigo 79-A:

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

Com abrangência mais restrita do que a Lei de Ação Civil Pública, o compromisso de ajustamento ambiental da Lei n. 9.605 de 1998 tem somente uma abrangência administrativa. Entretanto, os órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente, por serem colegitimados, também podem propor o compromisso de ajustamento de conduta da Lei n. 7.347/1985.

Inspirando-se no modelo americano, o Brasil implantou o sistema de agências reguladoras; no entanto, diferente do modelo estadunidense, as atividades são de domínio público, mas exercidas pelo setor privado. A natureza jurídica das agências reguladoras é de autarquia especial, pois possuem peculiaridades que garantem maior poder de fiscalização e autonomia econômica (CARNAES, 2016, p. 184).

Nessa toada, a aproximação do poder público através das agências reguladoras se mostra muito mais efetiva, pois sua função é a de implementar políticas públicas de proteção aos usuários dos mais diversos segmentos, ganhando muito mais força com a vigência do novo Código de Processo Civil, que implantou como regra geral a autocomposição dos conflitos (CARNAES, 2016, p. 190).

Partindo de uma análise crítica à aplicação de sanções ao invés de se compor uma solução alternativa para reparação do bem lesado, CARNAES (2016, p. 188) aponta que a função dessas agências é a de aplicar políticas públicas e que, sem isso, nada contribuirá para a sociedade.

A doutrinadora salienta ainda que as sanções possuem um maior impacto de cunho pecuniário, podendo acarretar três vezes:

(I) atribuir caráter arrecadatório para a agência, o que poderia gerar desconfiância da população em suas reais intenções; (II) diminuir o poder econômico da sancionada – tendo em vista que as penas chegam a ser milionárias – impedindo que a mesma invista em outras ações benéficas à sociedade do que verter os valores a um fundo especial que não é fiscalizado pela sociedade; (III) caso a sancionada tenha alto poder econômico, a assunção de compromissos adicionais poderia se

revelar mais gravosos para o desajustado e mais eficaz para a sociedade do que um simples pagamento de multa (CARNAES, 2016, p. 188).

(II) Exemplificando a abrangência da possibilidade de aplicação do TAC no que se refere ao Brasil, seguem algumas agências: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional de Cinema (ANCINE), dentre outras.

São diversas as aplicações de um mesmo Instituto, o compromisso de ajustamento de conduta, que pode tomar diversas formas dependendo de sua regulação, como demonstrado nesse capítulo em suas mais variadas possibilidades.

#### 4.1 Os impactos da Lei n. 13.655/2018

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942, LINDB) é o regramento jurídico que tem por objetivo disciplinar a aplicação dos demais diplomas legais dentro de todo território nacional, sejam eles de direito público ou privado. “A ideia presente na Lei Introdutória, portanto, é estabelecer parâmetros gerais para a elaboração, a vigência e a eficácia das leis, além da interpretação, integração e aplicação das próprias normas legais, genericamente compreendidas” (FARIAS, 2014, p. 106).

Uma modificação substancial na LINDB, através da Lei n. 13.655/2018, incluiu dez artigos ao texto. Entre eles, o artigo 20, que impacta diretamente na aplicabilidade do TAC, pois versa sobre a necessidade de o poder público apresentar as consequências práticas que justifiquem seu comportamento, no sentido de mais do que motivar, explicar quais serão os resultados da sua decisão. *In verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Com isso, o fortalecimento da eficiência administrativa junto à responsabilidade decisória da autoridade pública fica positivado. Resta evidenciado, portanto, um cenário de maior segurança jurídica. Nesse sentido, a civilista Maria Helena DINIZ (2018, p. 305-318), trata do assunto em artigo publicado:

O art. 20 da LINDB visa estabelecer que as esferas administrativa, controladora ou judicial não decidam o destino dos envolvidos tendo por suporte valores jurídicos, abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas (jurídicas e administrativas) da decisão, ou seja, os efeitos sobre bens e direitos alheios que adviriam de suas decisões, averiguando, para tanto, vetores sociológicos, morais, jurídicos, políticos ou ideológicos.

Com isso, reforçar-se-á a responsabilidade decisória da autoridade, diante de incidência de norma, cujo conteúdo comporta mais de uma solução, visto que deverá motivar sua deliberação, demonstrando a necessidade de medida imposta ou da nulidade decidida.

Presume-se então que, diante de um cenário mais transparente, os responsáveis pela elaboração dos TACs ficam submetidos a um comportamento mais criterioso. Desse modo, garante-se a preservação de direitos difusos e coletivos ante uma maior fiscalização.

## **5 DIREITOS INDISPONÍVEIS?**

A proteção do interesse público só foi possível após a diminuição das diferenças entre o público e privado. Assim como cláusulas exorbitantes nos

contratos administrativos acabam por mitigar regramentos do direito privado, o TAC também acaba por limitar a atuação do poder público quanto a disposição do interesse da sociedade.

Como característica do TAC, o artigo 5º, §6º da Lei de Ação Civil Pública emolda a legitimidade extraordinária, que é a possibilidade de qualquer órgão legitimado à preposição do TAC executar o título executivo extrajudicial gerado, mesmo que não tenha sido proposto por esse. Nesse sentido, observa-se a guarida jurídica dos interesses comuns (CARNAES, 2016, p. 111).

Percebe-se então que o bem jurídico tutelado pelo TAC pertence a sociedade, mesmo que uma infração atinja diretamente patrimônio do poder público, pois o interesse público secundário deve estar diretamente ligado ao interesse público primário, que é o da coletividade.

Além da lei de Ação Civil Pública, outros diplomas legais, como os relacionados às Agências Reguladoras, bem como no Código de Processo Civil, deram maior autonomia aos colegitimados no que se refere aos aspectos periféricos do TAC, como forma, modo, prazo, comprimento e gravidade das sanções aplicadas (CARNAES, 2016, p. 112).

Nesse sentido, a Lei n. 13.140 de 2015, que versa sobre autocomposição de conflitos, em seu artigo 3º fala sobre direitos indisponíveis que admitem transação, que podem ser alvo da mediação tanto por particulares quanto pela administração pública.

Entretanto, há um equívoco na redação do dispositivo mencionado logo acima, pois ao partir de uma hermenêutica literal, não se pode dispor daquilo que é indisponível. Se tal dispositivo estivesse correto, como o operador do direito poderia saber quais direitos são mais indisponíveis que outros?

Como resposta ao questionamento, leciona CARNAES (2016, p. 113) em obra sobre o tema:

Adiantando-se na resposta, o que pretendeu o legislador, na verdade, não foi a criação de “direitos indisponíveis-disponíveis”, mas sim

demonstrar e garantir que, apesar da existência de direitos indisponíveis, alguns aspectos destes poderão ser realmente transigidos, conforme sustentado anteriormente. Em outras palavras, dentro do âmbito do direito indisponível, existe parcela que pode se dispor, pois periférica, não pertence ao núcleo duro do direito material principal. Assim, mantido o direito material intacto, as partes poderão livremente transacionar a forma, local e modo de cumprimento, até como forma de um melhor atendimento e respeito ao direito indisponível.

Assim sendo, entende a doutrina não se tratar de uma negociação sobre direitos indisponíveis, mas de um tratamento na forma desses direitos sem atingir a matéria. Com isso, a cognição dos juízes, ao julgarem a procedência do TAC sobre tais direitos, se baseia nesse sentido, preservando o bem jurídico em sua totalidade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em observância aos princípios basilares do Direito Administrativo consolidados na Constituição Federal de 1988, como o da Eficiência, o TAC consegue evitar uma maior acumulação de processos tramitando no Poder Judiciário, que só no ano de 2019, encerrou com aproximadamente 77.100.000 (setenta e sete milhões e cem mil) ações pendentes de julgamento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Através de pesquisa doutrinária, se consolidou o entendimento de que a titularidade dos bens jurídicos tutelados pelo TAC é de toda a sociedade, não dos legitimados pela Lei. Nesse sentido, vê-se a necessidade de cada vez mais dar-se publicidade a todos esses instrumentos firmados, com intuito de possibilitar uma fiscalização mais efetiva para resguardar direitos difusos e coletivos.

O presente trabalho de pesquisa conseguiu apontar também as diversas nuances negativas de se utilizar o TAC para aplicar sanções, principalmente àquelas de cunho financeiro, mostrando que o caminho mais adequado é buscar a reparação integral do bem atingido através de boas políticas públicas.



E, por fim, com relação à disposição de direitos intitulados como indisponíveis, restou clara a intenção do legislador ao criar o instituto em tela, mostrando que há mais um equívoco gramatical do que de direito propriamente dito, pois não se pode renunciar a direitos que são indisponíveis e, se assim o fosse, como o operador do direito poderia graduar quais são mais importantes?

Portanto, a matéria de direito sempre restará intacta, sendo o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) apenas uma forma de reparação mais efetiva, sem a exclusão de direitos.

## REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n. 0307363-79.2015.8.05.0080, 5ª Câmara Cível, Salvador, BA, 17 de outubro de 2017. Disponível em: <https://http://www.tjba.jus.br>. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1344457, Brasília, DF, 11 de novembro de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 299.400, Brasília, DF, 02 de agosto de 2006. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 maio 2022.

CARNAES, Mariana. **Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Justiça em números 2020: Ano-base 2019, 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Argumentum Journal of Law**, v. 19, n. 2, p. 305-318, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRARI, Paola Nery. **A responsabilidade do Estado decorrente dos atos jurisdicionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LOPES, Maristela Santos de Araújo. **Ação Civil Pública e Ação Popular como mecanismos de proteção do mercado e da livre concorrência no atual ordenamento jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, v. 41, p. 93-110, 2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NERY, Ana Luiza. **Teoria Geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PRADO, Rodrigo Murad do; MARITAN, Leandro Ramos. **Elementos estruturantes do direito constitucional: um estudo sistemático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

TALDEN, Farias. **Termo de ajustamento de conduta e celeridade processual, 2020**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/ambiente-juridico-termo-ajustamento-conduta-celeridade-processual>. Acesso em: 5 nov. 2020.

TEIXEIRA, Danielle Felix. **Apontamentos sobre o Termo de Ajustamento de Conduta, 2020**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42624/apontamentos-sobre-o-termo-de-ajustamento-de-conduta-tac>. Acesso em: 05 nov. 2020.

TEODORO, Márcia Rocha. **Da educação em Direitos Humanos sob o prisma do estado plurinacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

**SUBMETIDO:** 17/11/2021

**APROVADO:** 02/06/2022