

OS LIMITES DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EXTRAJUDICIAL NA TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues

Mestrando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito do Estado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado da União.

Resumo: O artigo aborda os principais aspectos do compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial. Antes de seu estudo, porém, serão feitas algumas breves considerações acerca de temas que lhe são correlatos, tais como direitos transindividuais, ações coletivas, representatividade adequada e sistemas de extensão subjetiva da coisa julgada. Seu objetivo central consiste na análise dos limites que este meio alternativo de solução de conflitos pode exercer sobre os membros do grupo e demais co-legitimados extraordinários.

Abstract: This paper deals with the main aspects of the Brazilian “*compromisso de ajustamento de conduta*”. Before the study of this institute, some briefly considerations will be made about related topics, such as collective rights, class actions, representative adequacy and *res iudicata*'s binding effects systems. Its core aim concerns about the limits that this non-adjudicated way of solution can establish over the members of the group and the other collective representatives.

Palavras-chave: compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial – direitos transindividuais - limites – revisão judicial.

Keywords: “*Compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial*” – Collective rights - Limits – Judicial review.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os direitos transindividuais: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. 3. Breves notas sobre as ações coletivas. 4. O compromisso de ajustamento de conduta. 4.1. Origem, conceito e natureza jurídica. 4.2. Legitimação. 5. Imbricações entre os modelos de legitimação extraordinária e de extensão subjetiva da coisa julgada produzida nas ações coletivas e a possibilidade de revisão judicial das soluções obtidas em sede de compromisso de ajustamento de conduta. 6. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. Introdução:

Ao desenvolver a teoria das ondas renovatórias do processo, Mauro Cappelletti foi quem primeiro atentou para o fato de que a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos.¹

De fato, até a década de 80² o processo civil brasileiro era, na prática, individualista, tecnicista, elitizado e conservador, sem qualquer compromisso social, a despeito do significativo salto qualitativo proporcionado pelo Código de Processo Civil de 1973, que substituiu o de 1939.³

Em 1988, como é cediço, o Brasil passava por uma fase de redemocratização, de emergência de movimentos sociais pós-ditadura. Aquele momento histórico e também a gradativa complexidade que vinha ganhando a sociedade exigiram a institucionalização de novas formas de participação política.

Àquela época, Antonio Magalhães Gomes Filho asseverou que:

Os institutos tradicionais da democracia representativa, concebidos a partir das ideias de

¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49.

² Apesar da Lei da Ação Popular (n.º 4.717) datar de 65, somente no final da década de 70 teve seu espectro ampliado, com a inclusão da tutela do patrimônio público, assim entendido como os bens e direitos de valor econômico, artístico e histórico.

³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 47.

neutralidade do Estado Liberal e da autonomia do indivíduo, revelaram-se absolutamente insatisfatórios para expressar os anseios de segmentos cada vez mais amplos da sociedade, deixando sem solução conflitos de natureza coletiva, que de maneira crescente colocam em risco a própria estabilidade institucional.⁴

Tratava-se do movimento de transformação do processo em instrumento político de participação, acerca do qual J.J. Calmon de Passos teceu as seguintes considerações:

A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados.⁵

De acordo com estes autores, tais formas de processo, de tutela coletiva, passaram a representar, de maneira inequívoca, atividade política exercida por um simples cidadão ou por uma associação de classe, na medida em que possibilitam uma limitação dos abusos administrativos pela intervenção corretiva do Poder Judiciário. Nas palavras de J.J. Calmon de Passos:

Despe-se o processo de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos

⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Ações populares e participação política*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 180.

⁵ PASSOS, J.J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 95.

direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.⁶

Surgia então, neste contexto político, a tutela coletiva dos direitos transindividuais no Brasil, que atualmente conta com um sistema integrado de regência dos processos que visam à tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tal sistema seria formado basicamente pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). A ação popular e o mandado de segurança coletivo, ambos com assento constitucional (artigos 5º, LXXIII e LXX da Constituição da República, respectivamente) também são instrumentos hábeis à tutela de interesses coletivos.

Com o advento da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), veio a lume um mecanismo extrajudicial de tutela de tais direitos transindividuais, qual seja, o compromisso de ajustamento de conduta.⁷ A primeira disciplina do instituto consta do artigo 211 da citada Lei:

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.

Note-se que a redação original da Lei da Ação Civil Pública não dispunha sobre o compromisso de ajustamento de conduta, o que somente veio a ocorrer com a edição do Código de Defesa do Consumidor, que, por intermédio de seu artigo 113, acrescentou o parágrafo sexto ao artigo 5º daquela Lei, em termos semelhantes aos estabelecidos no já transcrito artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas

⁶ Ibidem, p. 95.

⁷ Conforme ensina Hugo Nigro Mazzilli, o compromisso de ajustamento de conduta também é conhecido nos meios forenses como termo de ajustamento de conduta, em razão de ser tomado por termo. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Compromisso de ajustamento de conduta – Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos.*, p. 231. In: *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 231-243. Neste trabalho, as duas denominações serão adotadas indistintamente.

com a inclusão da previsão de imposição de cominações por parte dos órgãos públicos que o tomarem:

§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.

O compromisso de ajustamento de conduta pode ser extrajudicial ou judicial,⁸ sendo este firmado perante o juiz, no curso de uma ação civil pública.⁹ O estudo ora proposto, porém, cinge-se aos TACs celebrados em sede extrajudicial.

O tema central do presente artigo consistirá na análise do grau de definitividade que pode ser atribuído às soluções alcançadas em compromissos de ajustamento de conduta extrajudiciais para os membros do grupo substituídos e demais co-legitimados extraordinários.

Como se procurará demonstrar, trata-se de questão de grande complexidade, que perpassa necessariamente as noções da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República), e da efetividade mínima que deve ser atribuída aos mecanismos extraprocessuais de tutela coletiva.

Antes deste estudo, porém, cumpre delimitar os conceitos de direitos transindividuais, de ações coletivas e do próprio compromisso de ajustamento de conduta.

⁸ Ressalva-se aqui o entendimento de Alexandre Amaral Gavronski, para quem não existiria TAC firmado no curso de uma ação judicial: “*Em razão dessa expressa caracterização legal como título executivo extrajudicial, não nos parece que o acordo firmado no curso de uma ação civil pública ou outra espécie de ação coletiva seja, propriamente, um compromisso de ajustamento de conduta. Prova disso é que um tal acordo dependerá de homologação judicial para produzir efeitos e que somente com ela alcançará a eficácia de um título executivo, que será judicial (e não extrajudicial como previsto no art. 5º, §6º, LACP), ficando sujeito a um diferente regime de execução (no caso, cumprimento), especialmente após a terceira fase de reformas do Código de Processo Civil.*” GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 380-381.

⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. FARIAS, Bianca Oliveira de. *O compromisso de ajustamento de conduta no direito brasileiro e no Projeto de Lei da Ação Civil Pública*, in Revista Eletrônica de Direito Processual, volume IV, 2009, pp. 25-53. Disponível em <http://www.redp.com.br>, p. 36.

A conceituação das espécies de direitos transindividuais a serem tutelados por compromisso de ajustamento de conduta ou por ações coletivas deve, naturalmente, preceder o estudo dos mecanismos criados para tutelá-los.

2. Os direitos transindividuais: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos:

Cumprir consignar, desde já, que, em nosso ordenamento, as definições dos direitos transindividuais, os quais se subdividem em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, são fornecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o artigo 81 de tal Código, interesses e direitos difusos são aqueles “*transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”.

São exemplos de direitos difusos o direito a um meio ambiente equilibrado, a proteção de bens de valor histórico, artístico ou cultural, bem como a proteção aos consumidores em geral.

Os direitos coletivos, por sua vez, são aqueles “*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.*”¹⁰

O direito da classe dos advogados de ter representantes na composição dos tribunais, nos termos preconizados pelo artigo 94 da Constituição da República,¹¹ os direitos dos usuários de serviços públicos, assim como os direitos dos clientes de um plano de saúde que se recusa a dar cobertura a tratamento de uma determinada doença,¹² consistem em exemplos de direitos coletivos em sentido estrito.

Antonio Gidi ressalta que, como regra, os interesses dos membros do grupo nestes casos são tão intimamente relacionados que, uma vez garantido a um deles, isto

¹⁰ As definições são fornecidas pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990). Pode-se afirmar, todavia, que estas são as definições para interesses e direitos difusos e coletivos do próprio ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o citado diploma legal, em seu artigo 117, estende tais definições à tutela de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais.

¹¹ O exemplo é fornecido por Teori Albino Zavascki. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev. e atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

¹² O exemplo é de Antonio Gidi. GIDI, Antonio. *A Class action in Brazil – a model for civil law countries*. The American Journal of Comparative Law, vol. LI, number 2, 2003, p. 356.

implicará a satisfação do direito dos demais. Do mesmo modo, se o direito de um dos membros for violado, restará caracterizada a violação aos direitos de todo o grupo.¹³

Todavia, o processualista ressalva que nem sempre isto se passará desta forma:

However, this is not necessarily true in all cases of collective rights. Unlike the examples of diffuse rights (pollution of a bay, or advertisements on television) in above examples of collective rights, the defendant can charge illegal fees or refuse to cover treatment to some, but not all, clients (however unlikely this may be). In addition, one member of the class may be successful in an individual action, while another may not. In these cases, the collective right is divisible into individual rights held by members of the class. The indivisibility of the collective right arises only from the legal authorization to treat the controversy collectively, affording the possibility of a uniform and indivisible decision of the case. From that point of view, there is little difference between collective rights and homogeneous individual rights.¹⁴

Diante de tais lições, é forçoso assentar, desde já, que, a par das incontroversas naturezas coletiva e individual dos direitos materiais difusos e individuais homogêneos, respectivamente, os chamados direitos coletivos *stricto sensu* podem, a depender do caso concreto, possuir a natureza de direitos verdadeiramente coletivos ou, em algumas hipóteses mais raras, consistir em direitos meramente individuais, ainda que tratados como coletivos para fins de racionalização da prestação jurisdicional.

A última das espécies de direito transindividual a ser conceituada é a dos direitos individuais homogêneos, os quais são, na essência, direitos materiais divisíveis, cujos titulares podem ser perfeitamente identificados, decorrentes de uma origem

¹³ GIDI, Antonio. Op. Cit. 356-357.

¹⁴ Idem. p. 357.

comum,¹⁵ tratados como direitos coletivos apenas circunstancialmente e para fins exclusivamente processuais,¹⁶ com o objetivo de efetivar o princípio da economia processual, potencializar o acesso à justiça e racionalizar a prestação jurisdicional.

Como exemplos de direitos individuais homogêneos podem ser citados aqueles decorrentes de relações de massa, tais como as relações de consumo, como ocorre na hipótese de danos causados a indivíduos por indústria farmacêutica que comercializa medicamento defeituoso, de relações entre empregador e empregado ou ente público e seus servidores, tal como o caso da postulação por associação ou sindicato de determinada vantagem pecuniária em prol de seus associados, assim como relações entre sociedades anônimas e seus acionistas, quando constatados prejuízos a estes investidores.

3. Breves notas sobre as ações coletivas:

Passa-se a uma breve análise das ações coletivas, afirmando, desde já, que estas consistem em mecanismo processual no qual se verifica a transferência do direito de defesa dos interesses dos membros de um grupo, coletividade ou classe a um determinado ente, que, dotado de legitimidade extraordinária, os representa em juízo.

Seu primeiro escopo, que chega mesmo a se aproximar da própria razão de ser do instituto, consiste na ampliação do acesso à justiça, uma vez que as ações coletivas viabilizam a tutela dos direitos transindividuais, que até então não possuíam um instrumento adequado para tal fim.

Um segundo objetivo perseguido pelas ações coletivas, e que guarda certa relação com a ampliação do acesso à justiça, reside na efetivação do princípio da

¹⁵ Seu conceito consta do Art. 81, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “*interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*”

¹⁶ Após longa digressão, Humberto Dalla Bernardina de Pinho chega a uma ampla e completa definição de direito individual homogêneo: “*podemos conceituar o direito individual homogêneo como sendo espécie do gênero direito subjetivo, qualificando-o como um direito subjetivo individual complexo (dotado de relevância social obtida a partir de uma origem comum), relativo, divisível e imbuído de reflexo patrimonial, na esfera individual de cada lesado.*” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 418-419.

isonomia entre as partes, mediante a redução da desigualdade entre frágeis autores e poderosos réus.¹⁷

Por fim, seu terceiro escopo seria a promoção da economia processual, já que uma única ação coletiva que tenha por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos possui a propriedade de definir e pacificar uma situação jurídica que afeta um sem número de interessados.

No que concerne ao critério de escolha do ente que atuará como substituto processual, ou seja, que deterá a legitimação extraordinária, cumpre ressaltar, desde já, que dependerá do sistema ao qual se encontre filiado cada ordenamento jurídico. No caso do sistema *ope legis*, adotado pelo nosso ordenamento, o substituto processual é previamente definido por lei, ou seja, o legislador aponta, aprioristicamente, quais são os órgãos e entidades dotados de legitimidade extraordinária. Ideia diametralmente oposta norteia o sistema *ope judicis*, de que é exemplo o ordenamento norte-americano, onde os juízes aferem, em cada caso concreto, a capacidade de representação do ente que pretende representar o grupo.

Quanto ao conceito de ação coletiva, considerado o sistema *ope legis* de legitimação extraordinária adotado pelo legislador brasileiro, entendemos como bem delineada a proposta elaborada por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

A ação coletiva pode, portanto, ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os

¹⁷ De fato, não se pode olvidar que, quando o Ministério Público ou uma entidade associativa propõe uma ação coletiva em defesa dos interesses individuais homogêneos de consumidores em face de uma grande empresa, com ampla estrutura organizacional e corpo jurídico bem estruturado e já acostumado com os meandros da justiça (o conhecido “litigante habitual”), suas chances de êxito são significativamente superiores se comparadas à probabilidade de sucesso de um consumidor isolado que ajuíza uma ação individual.

coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.”¹⁸

Rodolfo de Camargo Mancuso expõe que, ao contrário do que ocorre nas ações individuais, nas quais existe um rígido distanciamento entre partes e terceiros,¹⁹ nas ações coletivas o mesmo não ocorre, seja em virtude da impossibilidade material da presença de todos os titulares do direito material nestes processos, seja pela indivisibilidade do próprio direito material.²⁰

A ficção jurídica da representação processual extraordinária, a qual possibilita que um ente postule em juízo, em nome próprio, direito alheio, acaba por gerar dificuldades no que concerne ao alcance dos efeitos da coisa julgada produzida nas ações coletivas em relação aos membros do grupo que, apesar de serem os reais titulares do direito material em jogo, não participaram do processo na condição de partes formais.

Tais dificuldades são agravadas em razão da circunstância do nosso modelo processual para a tutela dos direitos coletivos não admitir as modalidades *opt-in* ou *opt-out*. Vale dizer que, uma vez substituído pelo legitimado extraordinário, o membro do grupo sempre será alcançado pela extensão subjetiva da coisa julgada se a ação coletiva tiver tido resultado benéfico ao grupo, coletividade ou classe substituída.

No que diz respeito aos direitos tuteláveis por ação civil pública, hoje é assente tanto na doutrina como na jurisprudência que tal espécie de ação pode versar sobre

¹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2.ed. rev., atua. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (Temas atuais de direito processual civil; v. 4), p. 24.

¹⁹ A regra geral da eficácia da coisa julgada nas ações individuais encontra-se disposta no artigo 472 do Código de Processo Civil: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

²⁰ O processualista aduz que: “Com efeito, na jurisdição coletiva, é preciso ter desde logo presente que os sujeitos concernentes ao thema decidendum aí vem tomados não singularmente, mas na sua dimensão coletiva, atuando processualmente através de um portador judicial que a norma de regência considera um representante adequado. Nesse particular contexto, compreende-se que a utilidade (ou validade) do *discrîmen* entre parte e terceiro se desvanece, justamente pela impossibilidade material da presença nos autos do universo dos sujeitos concernentes, dada sua expressiva projeção numérica. Isso está à base da (inevitável) eficácia expandida do julgado, seja por conta da indeterminação (absoluta ou relativa) dos interessados, seja pela indivisibilidade do objeto.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 254.

quaisquer direitos transindividuais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos.²¹

4. O compromisso de ajustamento de conduta:

4.1. Origem, conceito e natureza jurídica:

Cumpra-se consignar, de início, que o compromisso de ajustamento de conduta consiste em instituto idealizado pelo legislador brasileiro, sem equivalentes no direito comparado.²²

Conforme já mencionado na introdução deste artigo, o compromisso de ajustamento de conduta surgiu em nosso ordenamento por ocasião do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), que, em seu artigo 211, estabeleceu a possibilidade de sua celebração com o objetivo de resguardar os direitos elencados no artigo 208.²³

²¹ Confira-se, neste sentido, Nelson Nery Jr., louvado em decisão do Superior Tribunal de Justiça: “*É assente na doutrina e jurisprudência que o objeto da ação civil pública abarca quaisquer direitos transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos, ou mesmo individuais homogêneos, uma vez que a defesa judicial promovida por meio de tais ações não se esgota nas hipóteses contempladas no art. 1 da LACP.*” NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*./Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1436. Ressalva-se, apenas, a exclusão feita pela própria LACP, que, em seu artigo 1º, parágrafo único estabelece: “*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. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).*”

²² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. FARIAS, Bianca Oliveira de. Op. Cit., p. 34.

²³ Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;

VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;

VII - de acesso às ações e serviços de saúde;

VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes.

§ 1º As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.

§ 2º A investigação do desaparecimento de crianças ou adolescentes será realizada imediatamente após notificação aos órgãos competentes, que deverão comunicar o fato aos portos, aeroportos, Polícia

Posteriormente, o instituto também veio a ser regulamentado pelo artigo 5º da Lei n.º 7.347/85, que, em seu parágrafo 6º (introduzido pelo artigo 113 da Lei n.º o Código de Defesa do Consumidor) assim dispôs: § 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.*

Passadas duas décadas de sua criação, o conceito e a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta ainda não são pacíficos na doutrina.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Bianca Oliveira de Farias citam o conceito proposto por José dos Santos Carvalho Filho:

Podemos, pois, conceituar o dito compromisso como sendo o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.²⁴

A despeito da clareza da definição, hoje parece pacífico o entendimento segundo o qual o conceito de termo de ajustamento de conduta não pode deixar de lado a possibilidade de sua celebração com relação a disputas de interesses e direitos individuais homogêneos.²⁵

Rodoviária e companhias de transporte interestaduais e internacionais, fornecendo-lhes todos os dados necessários à identificação do desaparecido.

²⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. FARIAS, Bianca Oliveira de, Op. Cit. p. 36.

²⁵ Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli sustenta que: “O objeto do compromisso de ajustamento de conduta pode versar qualquer obrigação de fazer ou não fazer, no zelo de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o que inclui, basicamente, a proteção a danos efetivos ou potenciais aos seguintes interesses: (a) meio ambiente; (b) consumidor; (c) ordem urbanística; (d) patrimônio cultural (bens e valores artísticos, estéticos, turísticos, paisagísticos, arqueológicos, históricos); (e) ordem econômica e a economia popular; (f) crianças e adolescentes; (g) idosos; (h) pessoas portadoras de deficiência; (i) investidores no mercado de valores mobiliários; (j) quaisquer outros interesses transindividuais.” MAZZILLI, Hugo Nigro. *Compromisso de ajustamento de conduta – Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. In: *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos/coordenação*: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 232. Neste diapasão, o Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública (Projeto de Lei n.º 5.139/09) fazia

Também adere a este entendimento, segundo o qual o TAC consistiria em ato jurídico que traz reconhecimento, ainda que implícito, do pedido, ou seja, da concordância com a necessidade de conformação de sua conduta a uma determinada regra prevista em lei, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.²⁶

Em sentido diverso, há aqueles que sustentam possuir o compromisso de ajustamento de conduta natureza de transação ou acordo.

Fernando Grella Vieira sustenta que “*o compromisso de ajustamento de conduta – a que se reconhece eficácia de título executivo extrajudicial – representa, de pronto, a supressão da fase de conhecimento da ação civil pública que seria proposta.*” Com base nesta analogia, aduz que “*A transação, portanto, simplesmente substitui a fase de conhecimento do processo judicial, pois deve refletir o mesmo conteúdo esperado na prestação jurisdicional, caso houvesse a ação e fosse ela procedente, desfrutando, da mesma forma, de eficácia executiva.*”²⁷

Já Hugo Nigro Mazzilli rechaça a ideia de que se conceba o TAC como um instrumento contratual, visto que os órgãos públicos que o tomam, por não titularizarem os direitos materiais em disputa, não têm poder de disposição e, por via de consequência, não podem transacionar acerca do direito material controvertido.²⁸

Para o processualista, “*o compromisso de ajustamento de conduta é antes um ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público), que consubstancia uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular (o causador do dano, que concorda em adequar sua conduta às exigências da lei).*” E prossegue asseverando que “*Ressalvada, pois, a questão da impossibilidade de transigência efetiva de direitos, no mais, o compromisso de ajustamento de conduta pode versar*

menção expressa, em seu artigo 51, §§ 3º e 4º, à possibilidade do ajustamento contemplar interesses individuais homogêneos:

§ 4º Quando o ajustamento abranger direitos ou interesses individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do termo de compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução.

§ 5º Nos casos do §4º, o indivíduo interessado poderá optar por propor a ação individual de liquidação ou de execução do compromisso de ajustamento de conduta no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

²⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro *apud* PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. Cit. p. 443.

²⁷ VIEIRA, Fernando Grella. *A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta.* In: *Ação Civil Pública. Lei 7347/85 – 15 anos.* (coord. Edis Milaré), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 232-239.

²⁸ MAZZILLI, Op. Cit. p. 238.

qualquer obrigação de fazer ou não fazer relacionada com a defesa de quaisquer interesses transindividuais.”²⁹

Em sede jurisprudencial, é digna de transcrição a passagem na qual o Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Relator da Apelação Cível n.º 2004.5109000483-0, em trâmite na Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, manifesta o seu posicionamento quanto à natureza do instituto:

A expressão “ajustamento de conduta”, tal como empregada pelo legislador ao se referir ao TAC, é emblemática, eis que o “instituto se propõe unicamente a fazer com que as pessoas físicas e jurídicas possam se adequar ao que determina a legislação. Daí a impossibilidade de se confundir o compromisso de ajustamento de conduta com a transação, este instituto típico do Direito Civil, relacionado aos direitos disponíveis.

Os argumentos expendidos pelo civilista parecem irrefutáveis. De fato, não conseguimos conceber a possibilidade de se compreender o compromisso de ajustamento de conduta como uma transação, que, pela sua própria essência, contempla concessões recíprocas entre as partes no que concerne a um direito material patrimonial e de caráter privado em disputa.³⁰

Por fim, cabe o registro de que uma parcela da doutrina entende ser o compromisso de ajustamento de conduta um verdadeiro negócio jurídico, o qual teria por objeto apenas o acerto da conduta do obrigado às previsões legais.

Segundo a definição de Geisa de Assis Rodrigues,

O termo de ajustamento de conduta é uma forma de solução extrajudicial de conflitos, promovida por

²⁹ Idem, p. 238-239

³⁰ Os dois primeiros artigos do Capítulo XIX – Da Transação, do Código Civil, assim dispõem:
Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.
Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial. É um negócio jurídico bilateral, um acordo, que tem apenas o efeito de acertar a conduta do obrigado às determinações legais. Independentemente do seu rótulo não pode ter como resultado disposição, nem transação do direito transindividual.³¹

Sentido muito próximo é atribuído ao instituto por Alexandre Amaral Gavronski:

O compromisso de ajustamento de conduta é um acordo em conformidade com a lei que dispõe sobre condutas, atividades ou regulamentos. É uma solução negociada que se destina a assegurar efetividade aos direitos e interesses coletivos, um negócio jurídico que se pauta na lei, nela encontrando seu parâmetro, e que possui eficácia de título executivo extrajudicial.³²

A despeito da diferença terminológica, parece fora de dúvida que tais posicionamentos alinham-se quase que completamente à lógica que rege a primeira corrente exposta, uma vez que este acertamento de conduta às estipulações legais aproximar-se-ia muito a um reconhecimento do pedido.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Bianca Oliveira Farias sustentam que os direitos materiais subjacentes ao TAC, apesar de geralmente não possuírem caráter patrimonial, não podem ser excluídos, de plano, da possibilidade de constituírem objeto de transação, por força da incidência da regra prevista no artigo 841 do Código Civil.

³¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 299.

³² GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Op. Cit.*, p. 380.

Defendem os autores certa mitigação da indisponibilidade dos direitos metaindividuais e públicos em geral, a depender do caso concreto.³³

Todavia, alertam os processualistas que tal margem para acordo é restrita, não podendo abarcar, em nenhuma hipótese, a essência do direito material em jogo, cuja titularidade pertence à coletividade e não ao substituto processual legitimado a firmar o TAC. Ao contrário, o espectro para uma negociação em sede de TAC limitar-se-ia a prazos e à forma de cumprimento das obrigações impostas por lei.

Ressalta-se, portanto, que, na opinião destes processualistas, com a qual desde já manifestamos concordância, não é possível aos legitimados extraordinários transacionar, em sede de termo de ajustamento de conduta, os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos titularizados pelos membros do grupo que representam. A única margem de concessão que lhes é atribuída diz respeito à fixação de prazos, bem como à forma de cumprimento das obrigações previstas em lei, restando impossibilitados de transacionar quanto ao direito material em disputa propriamente dito.³⁴

De singular importância é a ressalva feita por Fernando Grella Vieira acerca do tema:

Assim, não obstante a natureza do direito coletivo possa comportar, eventualmente a disponibilidade do ponto de vista da pessoa individualmente afetada, não desfrutará da mesma característica em sede da tutela coletiva. Basta que se atente ao exemplo referido da série de produtos confeccionados com defeito. Embora alguns dos adquirentes possam desinteressar-se pela reparação, exercitada a defesa de modo coletivo pela entidade legitimada ou

³³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. FARIAS, Bianca Oliveira. Op. Cit., p. 41.

³⁴ Neste sentido, Alexandre Amaral Gavronski sustenta que: “O que há, na verdade, é um acordo sobre os elementos necessários à concretização do direito não determinados expressamente em lei, de regra relacionados ao prazo, modo e, em alguns casos, ao lugar de cumprimento das obrigações reconhecidas. Não é apropriado, entretanto, referir que o compromisso de ajustamento de conduta seja uma transação, especialmente se tomada a acepção que o termo recebe em nosso direito positivado.” GAVRONSKI, Op. Cit., p. 382.

mesmo pelo Ministério Público, restará gravado o objeto da demanda pela indisponibilidade.³⁵

Tal assertiva é de grande importância para a sustentabilidade da tese, por nós defendida, de que o compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial não pode, em hipótese alguma, ser considerado como uma típica transação, que envolva concessões recíprocas acerca do direito material a ser tutelado.

Isto porque, pelo o exposto até aqui, já se pode afirmar, em síntese, que: a) os direitos difusos são sempre verdadeiramente coletivos, titularizados por uma coletividade indeterminada e indeterminável e, por tais razões, são sempre indisponíveis; b) os direitos coletivos em sentido estrito são geralmente materialmente coletivos, titularizados por uma coletividade determinada, e indisponíveis pelos legitimados extraordinários. Tais direitos podem, excepcionalmente, possuir natureza individual, hipótese em que passam a ser disponíveis pelos seus titulares (membros do grupo), mas não pelos legitimados extraordinários que venham a tutelá-lo; c) os direitos individuais homogêneos são sempre individuais, disponíveis por parte de cada indivíduo que os titularize. Todavia, quando tutelados por um legitimado extraordinário, tornam-se indisponíveis, já que o seu tratamento acidentalmente coletivo não autoriza o substituto processual a fazer concessões ou transacionar quanto ao seu conteúdo.³⁶

Como é cediço, o TAC possui força de título executivo extrajudicial. Uma vez descumpridas as obrigações assumidas em seu bojo, surge a possibilidade de imediata propositura de uma ação executiva.

O compromisso de ajustamento de conduta geralmente possui caráter preventivo, uma vez que busca evitar a ocorrência de uma lesão ou impedir o prosseguimento desta, dado que pode ser impossível a recomposição da situação original.³⁷ Nada obsta, no entanto, que venha a ser celebrado após o início da causa do dano, ou mesmo depois de sua consumação plena, hipótese em que aquele seu objetivo preventivo já não mais será alcançado, restando, porém a possibilidade de que o causador do dano venha a ser compelido a adotar medidas compensatórias ou indenize a

³⁵ VIEIRA, Fernando Grella. Op. Cit., p. 225.

³⁶ No sentido do texto, confira-se Fernando Grella Vieira: “*Portanto, a indisponibilidade é característica sempre presente nos interesses difusos ou coletivos propriamente ditos, bem como na defesa coletiva dos chamados interesses individuais homogêneos.*” VIEIRA, Fernando Grella. Op. Cit., p. 227.

³⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. FARIAS, Bianca Oliveira de. Op. Cit, p. 47.

coletividade pelos prejuízos causados mediante o recolhimento de valores para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública.³⁸

Por fim, Hugo Nigro Mazzilli assevera que:

O compromisso de ajustamento de conduta apresenta notórias vantagens sobre a ação coletiva, porque permite uma solução negociada para grande parte das lesões transindividuais; isso ajuda poderosamente a descongestionar a Justiça, bem como garante mais eficaz acesso dos lesados à tutela individual e coletiva de seus interesses.³⁹

Não há dúvida que o compromisso de ajustamento de conduta consiste em um mecanismo de composição extrajudicial de conflitos que contribui para o descongestionamento do Poder Judiciário. Resta perquirir qual o grau de definitividade que pode ser atribuído a tal solução negociada, tarefa que terá lugar no item n.º 5, *infra*.

4.2. Legitimação:

No que diz respeito à questão da legitimação para celebração de termo de ajustamento de conduta, Hugo Nigro Mazzilli expõe, com propriedade, que “*não são todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva que podem tomar compromisso de ajustamento, mas só aqueles que somam à sua condição de legitimados ativos ao processo coletivo a condição de órgãos públicos.*”

O rol dos legitimados à propositura de ação civil pública consta do artigo 5º da LACP.⁴⁰

³⁸ Neste sentido, confira-se MAZZILI, Hugo Nigro. Op. Cit., p. 242.

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. Cit. p. 243.

⁴⁰ 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;

Podem, incontestavelmente, firmar compromisso de ajustamento de conduta: Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Ministério Público possui legitimação ampla, ao passo que as pessoas jurídicas de direito público interno somente estão autorizadas a firmar compromisso de ajustamento de conduta acerca de temas afetos às suas competências, ou seja, deve haver pertinência temática entre suas funções típicas e o objeto do TAC que vierem a celebrar. Assim, não poderia a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, celebrar TAC com o objetivo de proteger uma determinada espécie típica da região amazônica, ou resguardar um acervo documental de valor histórico para a cidade de São Paulo, justamente em razão da flagrante ausência de pertinência temática.

Mazzilli traz a informação de que, de acordo com parcela da doutrina, quando não for o Ministério Público o tomador do compromisso de ajustamento de conduta, deveria ser ele cientificado para intervir como fiscal em sua elaboração.⁴¹

Esta é a opinião de Fernando Grella Veira, para quem, da mesma forma como ocorre nos processos judiciais, não pode o Ministério Público ser alijado de sua função de fiscal da lei por ocasião da celebração de termos de ajustamento de conduta por outros órgãos legitimados, sob pena de afronta à competência de tutelar os direitos sociais que lhe foi atribuída pelo artigo 127 da Constituição da República.⁴²

No entanto, Hugo Nigro Mazzilli rechaça tal possibilidade, com o argumento de que não se pode perder de vista que o compromisso de ajustamento de conduta consiste em uma garantia mínima, e nunca um limite máximo em prol da coletividade. Assim, mal algum poderia surgir de um TAC tomado por outro órgão público, ainda que insciente ou desacorde o Ministério Público.

Além deste fundamento, com o qual concordamos inteiramente, não se pode deixar de registrar que este posicionamento acolhido por parte da doutrina não possui nenhum respaldo legal, uma vez que os diplomas que regem a matéria não trouxeram tal previsão. Ao contrário, tal entendimento decorre de interpretação extensiva, a nosso ver inaplicável em sede de fixação, pela própria Constituição da República, do rol exaustivo de competências conferido ao Ministério Público.

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.

⁴¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. Cit. p. 240.

⁴² VIEIRA, Fernando Grella. Op. Cit. p. 237-241.

Prosseguindo em sua linha argumentativa, no sentido da indisponibilidade sobre os direitos materiais transindividuais por parte dos substitutos processuais, Hugo Nigro Mazzilli faz a importantíssima observação de que o compromisso de ajustamento de conduta deve ser considerado uma garantia mínima em prol da coletividade.

Tal constatação traz consequências no campo da legitimação, bem como acerca da possibilidade de ajuizamento de ações judiciais após a celebração de um compromisso de ajustamento de conduta:

Em face das premissas que assentamos, especialmente em razão de não terem os legitimados ativos da ação civil pública ou coletiva qualquer disponibilidade sobre o conteúdo material da lide, só podemos concluir que o compromisso de ajustamento de conduta constitui garantia mínima em prol da coletividade: assim, nada impede que os co-legitimados, eventualmente insatisfeitos com o ajuste, peçam em juízo mais do que aquilo já acordado; outrossim, nada impede que os lesados individuais, pelos mesmos motivos, peçam em ações individuais mais do que aquilo que espontaneamente já lhes foi assegurado no compromisso.⁴³

À guisa de conclusão, o processualista consigna que *“uma vez celebrado o compromisso de ajustamento de conduta, apenas fica vedado o acesso jurisdicional para todos os co-legitimados coletivos para pedir aquilo que o título já lhes dá, porque, nesse caso, lhes faltaria interesse de agir.”*⁴⁴

Percebe-se facilmente que esta construção teórica do compromisso de ajustamento de conduta como garantia mínima em prol da coletividade constitui importante salvaguarda para a coletividade substituída pelo órgão público que, extraordinariamente legitimado, defende os direitos daqueles membros.

⁴³ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. Cit. p. 239.

⁴⁴ *Ibidem*.

Consideramos que tal ideia tem sua importância potencializada para os casos de tutela de interesses individuais homogêneos, onde seria verdadeiramente insuportável aceitar que, aquele legitimado extraordinário pudesse, por intermédio de um compromisso de ajustamento de conduta, estabelecer concessões que, ainda que limitadas a prazos, local ou forma de cumprimento de disposições legais, viessem a prejudicar os titulares de um direito material de natureza individual.

Assim, no que concerne à posição dos co-legitimados ao processo coletivo, bem como dos lesados individuais em relação ao TAC firmado, Hugo Nigro Mazzilli destaca que todos se beneficiam com a formação do título, não estando, porém, impedidos de ajuizar ações coletivas ou individuais de objeto mais abrangente, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Tal conclusão decorre da já exposta natureza de garantia mínima do instituto em prol da coletividade. O processualista afirma que: “*Não fosse assim, lesões de direito individual ou coletivo poderiam ficar a descoberto, se prevalecesse um compromisso de ajustamento de conduta eventualmente prejudicial ao grupo, classe ou categoria de lesados.*”⁴⁵

No que diz respeito à execução judicial, o processualista ensina que:

Pelas características do compromisso de ajustamento de conduta, que versa interesses transindividuais, o título por ele gerado não é constituído em favor do órgão público que o toma, mas sim em proveito de todo o grupo lesado. Portanto, pode ser executado por qualquer co-legitimado ativo, bem como, caso verse interesses de objeto divisível (interesses individuais homogêneos), pode eventualmente, servir de título executivo para qualquer lesado individual.

A execução seguirá as regras das obrigações de fazer ou não fazer, e a substituição por perdas e danos só se dará se impossível o cumprimento do ajuste.⁴⁶

⁴⁵ MAZZILLI, Op. Cit. p. 240.

⁴⁶ Ibidem.

Privilegia-se, evidentemente, a execução específica, que consiste na finalidade precípua do processo de execução (regra geral do art. 461 do Código de Processo Civil).

Uma sugestão *de lege ferenda* proposta por Mazzilli seria a criação de um cadastro nacional de compromissos de ajustamento de conduta, o qual permitiria ao Ministério Público, aos demais co-legitimados e à população em geral um conhecimento amplo dos TACs firmados.⁴⁷

Além do salutar controle social que a adoção desta sugestão viabilizaria, entendemos que tal cadastro colaboraria significativamente para a racionalização do trabalho do próprio Ministério Público, uma vez que, diante da irrestrita independência funcional atribuída a seus membros, sempre existe a possibilidade de que promotores de justiça ou procuradores da república venham a tutelar os mesmos interesses transindividuais sem uma perfeita ciência das atividades desempenhadas em paralelo por algum de seus pares.

Poderão se submeter ao TAC como compromitente, qualquer pessoa física ou jurídica ou mesmo o Estado.

Tal como já asseverado no início deste tópico, não existe uma identidade entre o rol de legitimados à propositura de compromisso de ajustamento de conduta e de ação civil pública. Com efeito, as associações civis e fundações privadas, que indiscutivelmente carecem de legitimidade para firmar TAC, são dotadas de legitimidade para propor ACP, desde que atendidos os requisitos descritos nas alíneas “a” e “b” do inciso V, do art. 5º da Lei n.º 7.347/85.

Mais uma vez socorremo-nos das lições de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que, na Relatoria do julgamento da Apelação Cível já mencionada linhas atrás, consignou que:

Houve expressa limitação à legitimidade para firmar o termo de ajustamento de conduta, eis que somente é atribuído tal poder aos órgãos públicos co-legitimados ao ajuizamento da ação civil pública (e não a todos os legitimados para ajuizamento da ação

⁴⁷ Ibidem.

civil pública). Buscou a lei evitar que determinadas pessoas jurídicas (notadamente as de direito privado) pudessem firmar compromisso de ajustamento de conduta com os potenciais ou efetivos degradadores, ainda que presentes os requisitos exigidos para a propositura da ação civil pública, como no exemplo das associações. Como se trata de acordo em sentido estrito, tendo como objeto direitos e bens indisponíveis, é perfeitamente legítima e constitucional tal limitação.

Quanto a esta zona cinzenta, ou seja, quanto ao rol de órgãos e pessoas jurídicas que podem ou não ser considerados legitimados à celebração de compromisso de ajustamento de conduta, Hugo Nigro Mazzilli traz as seguintes lições:

Parece-nos que, quando se tratar de órgãos pelos quais o Estado administra o interesse público, ainda que integrantes da chamada administração indireta (como autarquias, fundações públicas ou empresas públicas), nada obsta a que tomem compromissos de ajustamento quando ajam na qualidade de entes estatais (quando prestem serviço público). Contudo, para aqueles órgãos dos quais o Estado participe, quando concorram na atividade econômica em condições empresariais, não se lhes pode conceder essa prerrogativa de tomar compromissos de ajustamento de conduta, sob pena de estimular desigualdades afrontosas à ordem jurídica, como é o caso das sociedades de economia mista ou das

empresas públicas, quando ajam em condições de empresas de mercado.⁴⁸

Em síntese, pode-se afirmar com segurança que não podem celebrar TAC as associações civis, fundações privadas, sociedades de economia mista e empresas públicas que explorem atividade econômica em igualdade de condições com as empresas privadas.⁴⁹

5. Imbricações entre os modelos de legitimação extraordinária e de extensão subjetiva da coisa julgada produzida nas ações coletivas e a possibilidade de revisão judicial das soluções obtidas em sede de compromisso de ajustamento de conduta:

Conforme pontuado na introdução, o desafio central deste trabalho consiste na análise do grau de definitividade que pode ser atribuído à solução obtida em compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial para os membros do grupo substituídos e demais co-legitimados extraordinários.

Trata-se, tal como já afirmado, de questão de grande complexidade que envolve a dicotomia existente entre a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República) de um lado, e, de outro, a efetividade a ser atribuída aos mecanismos extraprocessuais de tutela coletiva, dentre os quais se situa, como já asseverado, o compromisso de ajustamento de conduta.

Sobre o assunto, Antonio Gidi chama atenção para o fato de que os modelos de aferição da representatividade adequada do legitimado extraordinário e de extensão subjetiva da coisa julgada produzida nas ações coletivas relacionam-se, necessariamente, com a definitividade que os ordenamentos jurídicos atribuem às soluções alcançadas por intermédio de mecanismos extrajudiciais de tutela coletiva.

Ao criticar a ausência de previsão legal expressa no ordenamento brasileiro acerca da possibilidade de celebração de acordos em sede de ações coletivas, o

⁴⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 238.

⁴⁹ Tal como ocorre com a CEF em todas as suas operações bancárias nas quais compete em igualdade de condições com os demais bancos privados. Em sentido oposto, a EMBRAPA, por exemplo, reuniria condições de firmar TAC, uma vez que não possui, dentre suas atribuições, atividades comerciais ou lucrativas nas quais pudesse estabelecer concorrência com outras empresas.

processualista sustenta que o âmbito de concessões atribuído aos legitimados extraordinários deve ser muito restrito:

Another major shortcoming of Brazilian class action law is the absence of regulation and procedures for approval of settlements. This aspect was neglected by the legislature, most likely because the rate of settlement in Brazil is almost insignificant. American class plaintiffs negotiate aggressively with the opposing party. They can and do make substantial concessions and may even partially or totally waive rights of absent class members. In comparison, the powers of the Brazilian class representative are very limited. Since the rights do not belong to the representative, but to the group as a whole, plaintiff cannot freely dispose of the group's rights ("inalienable rights"). Therefore, representatives are allowed to make only peripheral concessions over the manner in which the defendant will adjust its behavior to the law, regarding time and place, for example.⁵⁰

Antonio Gidi prossegue em sua análise e, ao comparar o sistema brasileiro com o norte-americano, passa a apontar como fundamento para a diferença de tratamento quanto à possibilidade de transação a questão da representatividade adequada, que no último sistema é permanentemente aferida pelo juiz em cada caso concreto (sistema *ope iudicis*), ao passo que em nosso ordenamento é definida de forma prévia e abstrata pela lei (sistema *ope legis*) :

The Power of the American class representative to settle the group's claim is legitimized by a

⁵⁰ GIDI, Antonio. Op. Cit., pp. 342-343.

sophisticated regulation of adequacy of representation, which includes judicial approval of the settlement, with notice to absent members, evidentiary hearing, right to intervene and challenge the terms of the settlement, right to opt out, etc.

In contrast, in Brazil, as long as the statute or case law does not establish an adequate proceeding for court approval and notice to the group, giving binding effect to any class-wide settlement would be a precarious enterprise.⁵¹

Em sua opinião, portanto, a representatividade adequada, com todos os seus consectários acima descritos, consistiria em fator legitimante do poder atribuído aos legitimados extraordinários para celebrar acordos em nome dos membros do grupo substituídos.

Provavelmente por esta razão, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que trazia o instituto da controle da representatividade adequada pelo Poder Judiciário, também passava a atribuir, em seu artigo 19, § 10, a natureza jurídica de transação ao termo de ajustamento de conduta, *verbis*:

§ 10. O termo de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade de homologação judicial do compromisso, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Vale dizer que, num sistema jurídico que assegure o controle da representatividade adequada dos legitimados extraordinários, parece razoável que se

⁵¹ *Ibidem*, p. 343.

admita a transigibilidade dos direitos materiais titularizados pelos membros do grupo pelos seus substitutos processuais, já que estes, em virtude de sua comprovada condição de representantes adequados, desfrutariam de legitimidade para tal.

Por fim, Antonio Gidi ainda aponta as regras brasileiras de extensão subjetiva da coisa julgada produzida nas ações coletivas como outro obstáculo à viabilização de acordos em sede de tutela de interesses e direitos coletivos. Ele questiona, diante da impossibilidade de produção de efeitos vinculantes aos membros do grupo nas hipóteses em que o julgamento lhes for prejudicial, como seria possível estender àqueles substituídos os efeitos vinculantes de uma transação: “*After all, if the class decree is binding on the absent class members only if favorable to their interests, to what extent should a class settlement be binding at all?*”⁵²

O processualista afirma ainda que, para a maior parte da doutrina brasileira, acordos em sede de ações coletivas não vinculam os membros substituídos que discordarem de seus termos, razão pela qual a mesma ação coletiva poderia ser novamente proposta para tutelar tais membros insatisfeitos.⁵³

Assim, por óbvio, não haveria para o réu nenhum incentivo para travar negociações em busca de um acordo que envolvesse concessões recíprocas.⁵⁴

O posicionamento de Antonio Gidi quanto à possibilidade de celebração de acordos em ações coletivas é partilhado por Leandro J. Giannini, uma vez que, ao elencar os requisitos que seriam imprescindíveis à efetivação de uma transação no curso de um processo coletivo, o autor argentino aponta: a) a necessidade de uma análise rigorosa da representatividade adequada do legitimado extraordinário; b) o exame de conteúdo do acordo, que embora consista em parâmetro objetivo, guarda relação direta com a questão da representatividade adequada; c) a possibilidade de notificação do conteúdo básico da proposta de acordo aos integrantes do grupo (a *fair notice* do direito norte-americano) e d) a possibilidade de auto-exclusão dos integrantes do grupo (sistema *opt-out*).⁵⁵

Todos estes requisitos apontados por Antonio Gidi e Leandro J. Giannini como fatores legitimantes do poder atribuído aos legitimados coletivos para celebrar acordos

⁵² GIDI, Antonio. Op. Cit. p. 343

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ GIDI, Antonio. Op. Cit., pp. 343-344.

⁵⁵ GIANNINI, Leandro J. *Transacción y mediación en los procesos colectivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Revista de Processo, vol. 201, nov/2011, p. 166 – 185.

restam ausentes em nosso ordenamento, razão pela qual não podem ser utilizados para fundamentar a celebração, por parte de um legitimado extraordinário, de transação dotada de caráter definitivo que vincule com eficácia *pro et contra* os membros do grupo por aquele representados.

Ao tecer críticas ao sistema de vinculação da coisa julgada *secundum eventum litis*, aplicado em nosso ordenamento para a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, o autor argentino sustenta que:

El principio así acogido, en realidad, supone una tácita desconfianza hacia el régimen de control de la representatividad adecuada del legitimado extraordinario. Como dijimos, en el sistema anglosajón de las *class actions*, la convicción en la capacidad de los jueces para fiscalizar la adecuada representación de los intereses de la clase, durante todo el transcurso del proceso, funciona como uno de los fundamentos sustanciales de la oponibilidad *erga omnes* de los efectos de la sentencia. De este modo, el *due process of law* de quienes no han intervenido en el litigio y sin embargo se ven privados, en el futuro, de interponer una nueva acción (sea a título individual o colectivo) con idéntico objeto, se encuentra salvaguardado por la razón de que quien acudió a promover la acción en interés de la clase, actuó en juicio con la pericia que las circunstancias razonablemente exigían. En definitiva, el hecho de encontrarse la actuación del “representante” a la altura de los acontecimientos, marca la pauta que el legitimado individual no hubiera podido conseguir un mejor resultado. Cabe aspirar a que la consolidación paulatina y prudente de la cultura de las acciones colectivas

permita, en un futuro próximo, arribar a este critério. Si la calidad y organización del sistema jurisdiccional de un país no puede garantizar que sus jueces controlen la representatividad adecuada de los litigantes colectivos, no exhibe, entonces, las condiciones suficientes para receptor en su seno a los procesos colectivos. Y si, por el contrario, el sistema asegura el adecuado contralor de este recaudo, no se justificaría una distinción de tratamiento de acuerdo al resultado del litígio, dado que la salvaguarda del debido proceso se encontraría cumplida con la actuación idônea, diligente, proba y capaz del “representante” y con la posibilidad de replantear el asunto em caso de que se demuestre sobrevinientemente la deficiência de dicha gestión (como en el caso de la desestimación de la primera acción por falta de pruebas).⁵⁶

Se nas *class actions* norte-americanas existe a possibilidade de amplo controle, pelos juízes, da representatividade adequada dos legitimados extraordinários (não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também ao longo de todo o seu desenvolvimento), também se verifica um sistema irrestrito de extensão subjetiva da coisa julgada.

Em nosso sistema, ao contrário, vigora o modelo *ope legis* de aferição da representatividade do substituto processual, ou seja, os legitimados são previamente definidos por lei, sem que possa haver uma análise casuística de suas condições para representar o grupo por parte do Poder Judiciário. Em consonância com este modelo menos rígido de controle da representatividade adequada, optou-se pela imposição de severas restrições à extensão subjetiva da coisa julgada, que somente ocorrerá nos casos de procedência da ação coletiva, ou seja, *secundum eventum litis e in utilibus*.

⁵⁶ GIANNINI, Leandro J. Op. Cit., p. 161.

Daí a conclusão alcançada por Antonio Gidi, no sentido de que, se as regras brasileiras de extensão subjetiva da coisa julgada impossibilitam a produção de efeitos vinculantes aos membros do grupo nas hipóteses em que o julgamento lhes for prejudicial, com muito mais razão também inviabiliza a celebração de acordos em sede de tutela coletiva, diante da flagrante impossibilidade de extensão, àqueles substituídos, dos efeitos vinculantes de uma transação firmada pelo ente legitimado extraordinário.

Como já mencionado, outras características de nosso ordenamento apontadas por Leandro J. Giannini também representam óbice à celebração de acordos ou compromisso de ajustamento de conduta com natureza de verdadeira transação.

A ausência de um mecanismo de *fair notice* consiste em um destes óbices.

Com efeito, caso o direito objeto de TAC possua natureza difusa, de que é exemplo clássico o direito a um meio-ambiente equilibrado, parece fora de dúvida que o legitimado à propositura deste TAC encontra-se absolutamente impossibilitado de colher a aquiescência de todos os membros daquela coletividade evidentemente indeterminada.

Como ensinam Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Bianca Oliveira Farias, “*como na tutela coletiva o Compromisso vai repercutir direta ou indiretamente na vida de milhares ou milhões de pessoas, sendo certo que não é possível ouvir cada um nos autos para dizer se está de acordo e se considera a proposta razoável, caberia ao M.P. esse papel.*”

Em sentido oposto, pode-se cogitar a hipótese do PROCON, que, a despeito de sua natureza privada, é considerado por vezes como equiparado a uma fundação pública, recebendo, portanto, legitimidade para a celebração de TAC, venha a fazê-lo com o objetivo de evitar lesão a direitos individuais homogêneos de um grupo de consumidores. Neste caso, estar-se-ia diante de direitos materiais individuais, considerados como coletivos apenas para fins de racionalização da prestação jurisdicional, tal como já asseverado.

Parece fora de dúvida que o ideal seria que o PROCON, na condição de legitimado extraordinário para a celebração do TAC, recebesse prévia aquiescência de todos os membros do grupo que titularizam aquele direito individual homogêneo.

Todavia, não foi esta a solução adotada pelo nosso ordenamento, que não encampou a sistemática do *fair notice*, tampouco os modelos de vinculação *opt-in* ou *opt-out*.

Por fim, pode-se pensar na hipótese de TAC firmado pelo Ministério Público que também tenha por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores. Pode-se pensar nos exemplos de TAC celebrado com empresas de plano de saúde ou indústria de alimentos.

Para este caso, parece interessante a solução fornecida pelo projeto de ACP, que, em seu artigo 51, parágrafos 4º e 5º, que dispõem:

§ 4º Quando o ajustamento abranger direitos ou interesses individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do termo de compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução.

§ 5º Nos casos do §4º, o indivíduo interessado poderá optar por propor a ação individual de liquidação ou de execução do compromisso de ajustamento de conduta no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

Ainda que tal projeto não tenha sido convertido em lei, a menção acima é válida, uma vez que traz a possibilidade de manifestação dos titulares do direito material, ainda que em momento posterior à celebração do TAC, visto que isto não seria possível de forma prévia pela já mencionada ausência de previsão de *fair notice* e *opt-out* no ordenamento brasileiro.

Todavia, remanesce a questão: ainda que o Ministério Público atue como protetor dos direitos da sociedade, não se pode perder de vista que os direitos em questão são verdadeiramente individuais. Entendemos, portanto, que o ideal seria que houvesse alguma maneira do titular do direito material em jogo manifestar sua

discordância com a celebração do TAC na parte em que este fixa concessões, ainda que quanto a prazos e forma de cumprimento de obrigações impostas por lei.

A solução, neste caso, em nosso sistema processual vigente, passa pela noção de que o TAC consistiria em garantia mínima em prol do grupo, classe ou coletividade, ficando resguardado o direito de cada membro do grupo buscar a tutela que considere mais adequada aos seus direitos via Poder Judiciário.

Tal assertiva, porém, retira praticamente por completo a efetividade do compromisso de ajustamento de conduta como instrumento extraprocessual de tutela coletiva.

Chega-se uma vez mais à conclusão de que tais opções legislativas caminham juntas.

De fato, se um ordenamento jurídico contempla a previsão de comunicação dos principais elementos da ação judicial ou acordo extrajudicial que se pretende celebrar aos membros do grupo substituídos (*fair notice*), assegurando-lhes a correspondente prerrogativa de se auto-excluir da classe (*opt-in*), tal arcabouço garantístico propicia uma maior efetividade de tais instrumentos, mediante a extensão dos efeitos da coisa julgada ou do acordo sem restrições.

A adoção de sistema oposto, ou seja, que não preveja aqueles instrumentos de participação dos membros substituídos, de que é exemplo o nosso ordenamento, geralmente conduz à restrição do alcance da decisão adjudicada pelo Poder Judiciário ou negociada em sede extraprocessual.

É justamente em razão desta coerência sistêmica que o sistema brasileiro de extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada produzida nas ações coletivas contempla mecanismos de ampla proteção dos interesses dos membros substituídos pelos legitimados extraordinários, ainda que em detrimento de sua própria efetividade.

Levando-se em conta esta lógica, não seria razoável admitir que, por intermédio do compromisso de ajustamento de conduta firmado em sede extrajudicial (dotado, portanto, a princípio, de menos garantias), pudesse se verificar algum tipo de prejuízo aos membros da coletividade sem que lhes fosse assegurada a possibilidade de resguardar seus interesses por intermédio do acesso ao Poder Judiciário.

É por tais motivos que, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, qualquer indivíduo que considere que o compromisso de ajustamento de conduta firmado em

sede extrajudicial tenha lhe prejudicado de alguma forma, poderá recorrer ao Poder Judiciário a fim de tentar reverter a situação por ele considerada gravosa.

Neste sentido, Alexandre Amaral Gavronski sustenta que nenhuma das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva possuiria o condão de obstar o acesso dos co-legitimados ou membros do grupo ao Poder Judiciário, em virtude do preceito contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.⁵⁷

O autor, entretanto, propõe a mitigação de tal assertiva ao ponderar que, se de um lado resta fora de dúvida que o compromisso de ajustamento de conduta e demais instrumentos congêneres não podem afastar o acesso ao judiciário, por outro, a completa inexistência de barreiras à judicialização do assunto, a despeito da prévia celebração de um ajuste extraprocessual, conduziria ao total desestímulo à sua prática, e, em última análise, à sua inutilidade.

Sugere então o processualista que tal limite de acesso ao Poder Judiciário seja imposto por ocasião da análise do interesse de agir. Em outras palavras, o legitimado coletivo que pretender judicializar tema já disciplinado por compromisso de ajustamento de conduta deverá demonstrar um interesse de agir qualificado, que comprove a incorreção da solução alcançada pela via extraprocessual, sob pena de ver sua pretensão extinta sem julgamento do mérito por ausência daquela condição da ação:

Vê-se, portanto, que se de um lado a existência de uma solução extraprocessual que tenha concretizado o direito e esteja viabilizando ou tenha viabilizado sua realização não impede a judicialização da controvérsia, de outro ela não pode ser ignorada, pois, *a priori*, viabiliza ou implementa a efetividade do direito ou interesse alegadamente ameaçado ou violado, tornando desnecessário um provimento judicial a respeito. O interesse de agir de um questionamento judicial, assim, depende da alegação e demonstração de incorreção da solução alvitrada extraprocessualmente.

⁵⁷ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Op. Cit. pp. 168-169 e 342.

Fixadas as premissas da inafastabilidade do controle jurisdicional, que implica a falta de definitividade das soluções alcançadas pelos instrumentos extraprocessuais de tutela coletiva, e da necessidade de se atribuir uma dose mínima de efetividade e segurança jurídica aos mesmos,⁵⁸ o processualista passa a discorrer sobre o ponto de equilíbrio que considera adequado para balancear estes valores contrapostos.

Especificamente quanto ao compromisso de ajustamento de conduta, o autor analisa seus requisitos de existência, validade e eficácia, apontando, quanto à segunda categoria: a) capacidade e legitimidade do compromitente; b) objeto do ajuste, que deve ser conforme à lei, bem como proporcional, e c) ausência de vícios de vontade em sua formação. Ausente um destes requisitos estaria franqueada a via jurisdicional ao legitimado compromitente, co-legitimados ou membros do grupo.⁵⁹

Quanto à exigência de proporcionalidade, Alexandre Amaral Gavronski assevera que o objeto do compromisso de ajustamento de conduta deve ser adequado, suficiente e compatível com as peculiaridades do caso, sendo inválidas as obrigações que não protejam adequada e suficientemente o direito ou interesse coletivo lesado ou ameaçado.⁶⁰

Ao contrário dos demais requisitos, verificáveis com considerável dose de objetividade, a exigência de proporcionalidade, ainda que dotada de certos balizamentos, possui inegável caráter subjetivo, que pode vir a servir de brecha para questionamentos judiciais em incontáveis hipóteses, comprometendo a construção teórica que busca equilibrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a efetividade e segurança jurídica que deve ser proporcionada pelos instrumentos extraprocessuais de tutela coletiva.

6. Conclusão:

Como se procurou demonstrar, ainda que se acolha a proposta de exigência de comprovação da existência de um vício no TAC como requisito para a admissibilidade de ação judicial movida por um membro do grupo ou outro co-legitimado que verse

⁵⁸ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Op. Cit., p. 171.

⁵⁹ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Op. Cit., p. 389-390.

⁶⁰ *Ibidem*.

sobre o mesmo objeto daquele compromisso, incontáveis são as hipóteses em que as portas do Poder Judiciário permanecerão abertas não apenas para o recebimento da pretensão, mas também para a sua análise e efetivo julgamento de seu mérito.

E é razoável que assim seja.

Com efeito, diante de tudo que até aqui foi exposto, a diretriz nitidamente garantística adotada pelo legislador brasileiro, assim como o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional conduzem necessariamente à conclusão de que a celebração de compromisso de ajustamento de conduta em sede extrajudicial não pode consistir em obstáculo à busca por uma tutela diferenciada ou mesmo mais ampla perante o Judiciário.

Aplica-se, aqui, a já citada lição de Hugo Nigro Mazzilli, para quem o compromisso de ajustamento de conduta configura garantia mínima em prol da coletividade ou grupo.⁶¹

O aspecto negativo destas constatações, como soa evidente, é a baixa efetividade do compromisso de ajustamento de conduta extrajudicial na concretização de direitos transindividuais.

Tal problema, no entanto, parece ser o preço a pagar pela fruição das vantagens asseguradas pelo modelo garantístico de tutela coletiva adotado em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁶¹ MAZZILLI, Hugro Nigro. Op. Cit. p. 239.

GIANNINI, Leandro J. *Transacción y mediación en los procesos colectivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Revista de Processo, vol. 201, nov/2011, p. 149 – 199.

GIDI, Antonio. *A Class action in Brazil – a model for civil law countries*. The American Journal of Comparative Law, vol. LI, number 2, 2003.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Ações populares e participação política*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Compromisso de ajustamento de conduta – Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. In: *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*/coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 231-243.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (Temas atuais de direito processual civil; v. 4).

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*./Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. FARIAS, Bianca Oliveira. *O compromisso de ajustamento de conduta no direito brasileiro e no Projeto de Lei da Ação Civil Pública*, in Revista Eletrônica de Direito Processual, volume IV, 2009, pp. 25-53. Disponível em <http://www.redp.com.br>.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. , Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VIEIRA, Fernando Grella. *A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta*. In: *Ação Civil Pública. Lei 7347/85 – 15 anos*. (coord. Edis Milaré), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 221-249.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev. e atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.