View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE
provided by Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiç

SUBSEÇÃO II – DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

1. ARTIGOS

1.1 A INVALIDAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO
Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais
Pós-graduado em Controle da Administração Pública - Universidade Gama Filho/RJ
Pós-graduado em Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos - Unama/AM

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Termo de Ajustamento de Conduta. 2.1. Previsão Normativa. 2.2. Natureza Jurídica. 2.3. Requisitos de Validade. 3. Invalidação do Termo de Ajustamento de Conduta. 4. Considerações Finais. 5 Bibliografia.

1. Introdução

A ordem jurídica brasileira concedeu aos órgãos públicos legitimados[1] uma importante função infraconstitucional, consubstanciada na atribuição para a tomada de ajustamento de conduta no exercício de suas atividades protetivas dos interesses socialmente relevantes.[2]

A celeridade apropriada das resoluções dos conflitos tem indicado que a medida legislativa vem correspondendo satisfatoriamente às expectativas sociais nascidas desse instrumento desjudicializante.

No Estado Democrático de Direito, que busca na eficácia social a legitimidade de sua atuação, em prol da construção do Estado de Justiça Material, o termo de ajustamento de conduta mostra-se um forte aliado, contribuindo para a pacificação social sem as conseqüências, nem sempre positivas, da lide.

Questão juridicamente interessante surge quando se discute a invalidação do termo de ajustamento viciado. O ajustamento de conduta transformar-se-ia, nessa hipótese, em paradoxal obstáculo à eficiente eliminação do conflito de interesses substancial?

[1] Os órgãos públicos legitimados são aqueles descritos no artigo 5º, da Lei n.º 7.347/85.

[2] Deve ser destacado que o ajustamento de conduta também se presta à defesa do patrimônio público, até mesmo para a corrente doutrinária que, inspirada em Mauro Cappelletti, sustenta a "divisão tricotômica" dos direitos (privados x públicos x transindividuais). Ou seja, independentemente de se considerar o patrimônio público um interesse transindividual ou um interesse público, o TAC possui aplicabilidade, ressalvadas as hipóteses de improbidade administrativa, cujas sanções civis são incompatíveis com o deslinde extrajudicial. Essa aplicabilidade, para os que não consideram patrimônio público um interesse transindividual, ocorre por força da ampliação do objeto da Lei da Ação Civil Pública, através do artigo 25, inciso IV, alínea "b", da Lei n.º 8.625/93. A corrente contrária, a qual nos parece correta, vislumbra no patrimônio público um interesse difuso (art. 129, III, CF/88) v.g. Brasil (2004).

Seria necessária a prévia anulação judicial do termo de ajustamento, para ser viabilizada eventual ação relacionada ao cerne do conflito de interesses? Ou administrativamente seria possível a desconstituição do termo de ajustamento de conduta viciado?

Nas linhas abaixo, essas ponderações serão resumidamente analisadas.

2. Termo de Ajustamento de Conduta

2.1. Previsão Normativa

O termo de ajustamento de conduta tem delineamento legal trazido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), através da norma de superdireito positivada no artigo 113, que acrescentou o § 6º ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85):

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

2.2. Natureza Jurídica

A singeleza da disposição legal trazida pelo § 6º do artigo 5º da Lei n.º 7.347/85 não é verificada quando se discute a natureza jurídica do ajustamento de conduta.

Nesse campo, o único aspecto menos tormentoso é a convicção da majoritária doutrina de que inexistem possibilidades de concessões mútuas, renúncias ou disposições na estipulação das cláusulas nucleares do instrumento.

Isso se dá porque o ajuste de conduta busca a adequação do infrator à legalidade, não sendo viável, desse modo, relativizar a ordem jurídica.

A doutrina especializada, mediante tais ressalvas, possibilita, de modo geral, a determinação de três linhas de pensamento referentes à natureza jurídica do ajustamento de conduta: a) *transação especial*; b) ato jurídico *stricto sensu* e c) negócio jurídico administrativo.

Aqueles que sustentam a natureza jurídica de transação perfazem a diferenciação entre o termo de ajustamento e a *transação comum ou ordinária*, em virtude da indisponibilidade dos interesses em jogo, incompatível com renúncia ou concessão.

Assim expõe Rodrigues (2002, p. 140), ao fazer referência a Mancuso, Milaré, Antunes e Pizzol, entre outros:

> Praticamente todos os autores que enquadram o ajuste como transação evidenciam que não seria o caso de uma transação ordinária, mas sim de uma transação especial diante da indisponibilidade intrínseca dos direitos transindividuais bem como da diversidade entre os legitimados a celebrar o ajuste e os titulares do direito material em questão.

Mazzilli (2005, p. 359) vislumbra a natureza jurídica de *ato administrativo negocial*:

> [...] o compromisso de ajustamento de conduta não é um contrato; nele o órgão público legitimado não é titular do direito transindividual, e, como não pode dispor do direito material, não pode fazer concessões quanto ao conteúdo material da lide.
> [...]
> É, pois, o compromisso de ajustamento de conduta um ato administrativo negocial por meio do qual só o causador do dano se compromete.

A doutrina de Carneiro (apud RODRIGUES, 2002, p. 141) caminha em similar orientação, *verbis*:

> Na realidade, o conteúdo do compromisso de ajustamento de conduta está mais próximo do reconhecimento de uma obrigação legal a cumprir, de um dever jurídico. Não existe tecnicamente uma transação, até porque esta pressupõe concessões mútuas (artigo 1025, do Código Civil), situação que seria impossível em sede de direitos difusos e coletivos, indisponíveis que são. O ajustamento de conduta, como a sua própria expressão gramatical revela, pressupõe necessariamente que terceiro não esteja cumprindo as exigências legais relativas à sua própria conduta (lato sensu) e, portanto, se comprometa a fazê-lo dentro de determinado prazo, sob pena de incidência de uma cominação.

Carvalho Filho (2001), em harmonia com os destaques de Carneiro, explica o seguinte:

> A um primeiro exame, poder-se-ia considerar o compromisso de ajustamento de conduta como um acordo firmado entre o órgão público legitimado para a ação civil pública e aquele que está vulnerando o interesse difuso ou coletivo protegido pela lei. Não obstante, a figura não se compadece com os negócios bilaterais de natureza contratual, razão por que entendemos que não se configura propriamente como um acordo. Como a lei alude ao ajustamento de conduta às exigências legais, está claro que a conduta não vinha sendo tida como legal, senão nada haveria para ajustar. Por outro lado, ao empregar o termo tomar

> o compromisso, o legislador deu certo cunho de impositividade ao órgão público legitimado para tanto. Ora, ante esses elementos o compromisso muito mais se configura como reconhecimento implícito da ilegalidade da conduta e promessa de que esta se adequará à lei.
> [...]
> Podemos, pois, conceituar o dito compromisso como sendo o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende a interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.
> [...]
> A natureza jurídica do instituto é, pois, a de ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva, e bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervêm o órgão público e o promitente. (CARVALHO FILHO, 2001, p. 201).

Em fecho, é importante sublinhar o entendimento de Rodrigues (2002), autora que muito se dedicou ao específico estudo do termo de ajustamento de conduta. Após descrever a dificuldade de manejar conceitos oriundos do direito privado, como transação, ato e negócio jurídico, a autora, em densa explanação, adota a corrente do negócio jurídico, justificando do modo abaixo transcrito:

> Chegamos assim à conclusão de que o ajustamento de conduta é um negócio jurídico bilateral. A bilateralidade é fundamental, já que devem existir pelo menos duas pessoas na celebração do ajuste. Por isso que os órgãos públicos legitimados não podem firmar um 'auto-ajustamento' de conduta, quando sejam eles os autores da ameaça ou do dano ao direito transindividual [...] Seria, então, o ajustamento de conduta um contrato? A resposta é negativa. Já demonstramos que a noção de contrato não se compatibiliza com o objeto do ajustamento de conduta, principalmente quando se trata de um direito difuso. Nem se diga que todo negócio jurídico bilateral é um contrato, embora por sua importância a doutrina tenha emprestado a esse instituto 'a significação ampla de negócio bilateral, confundindo-o com outros negócios em cuja formação também participaram duas ou mais partes'. (RODRIGUES, 2002, p. 150).

Ao caracterizar o ajustamento de conduta como negócio jurídico bilateral, Rodrigues (2002, p. 144) não ingressa na corrente que encampa a idéia da *transação especial*, porquanto, "[...] como é cediço, é indiscutível que seja um elemento da transação 'a troca de prestações equivalentes'".

Dessa forma, pode-se registrar, em análise sintética, a existência de três posições doutrinárias distintas sobre a natureza jurídica do ajustamento de conduta. O que não se

pode olvidar, entretanto, é a majoritária consideração relativa à indisponibilidade dos interesses tutelados:

> Repise-se que não há no ajustamento de conduta, e isso que é fundamental, a existência de concessões recíprocas. O obrigado se compromete a cumprir uma conduta, que pode ter um conteúdo variado, consubstanciando uma obrigação de não fazer, de fazer, de entregar coisa, de reparar ou evitar o dano. Esse é o reconhecimento fundamental do compromisso de ajustamento de conduta, ou seja, a aceitação de que se deve adotar um determinado comportamento para que seu agir atenda às exigências legais. Por isso é que esse reconhecimento quase sempre está baseado numa compreensão, implícita ou explícita, da irregularidade do agir pretérito ou vindouro, e a necessidade de assumir uma conduta compatível com a legalidade.
> [...]
> O órgão público que toma o ajuste [...] não pode ceder quanto ao conteúdo do direito transindividual, posto que a tutela extrajudicial quanto ao cerne do direito deve ser a mesma que seria obtida em uma eventual demanda judicial. [...] Reputamos, assim, que a flexibilização das condições de prazo, modo e lugar do adimplemento da obrigação não está na esfera da transação, mas sim da negociação, que deve ser pautada pelo atendimento aos fins e princípios que incidem sobre a matéria. (RODRIGUES, 2002, p. 147).

2.3. Requisitos de Validade

O estudo dos requisitos de validade do ajustamento de conduta representa mais um aspecto em que não é detectada perfeita homogeneidade doutrinária.

Carvalho Filho (2001, p. 203) aborda quatro matizes nessa questão: os requisitos de validade subjetivos, objetivos, formais e temporais. O requisito subjetivo vincula-se aos sujeitos que celebraram o ajuste. O requisito objetivo guarda nexo com as cláusulas do instrumento; representa seu conteúdo propriamente dito. O requisito formal corresponde à forma escrita do ato, sujeito à obrigatória formalização, e o último requisito traz a exigência de fixação de prazo para o cumprimento do ajuste.

Rodrigues (2002, p. 199), por sua vez, apesar de reconhecer a existência de um regime de invalidade dos negócios jurídicos, expõe haver peculiaridades ínsitas ao ajustamento de conduta:

> Não temos a pretensão de construir um regime próprio de invalidade para o ajustamento de conduta, mas devemos acentuar que algumas peculiaridades desse tipo de negócio devem ser

> levadas em conta para que, sob o afã de erradicar algum tipo de irregularidade, não se comprometa a finalidade do compromisso. Aliás, não há nada de novo em subordinar o sistema de nulidades ao tipo de interesse violado, admitindo-se casos de irregularidades sem sanção ou passíveis de convalidação como, por exemplo, no direito de família ou no direito processual.

É relevante não perder de vista, contudo, que o presente trabalho se propõe a traçar, tão-somente, os aspectos gerais da invalidação do termo de ajustamento de conduta e, por isso, não ingressará em densa pesquisa acerca das estruturas de validade desse especial ajuste.

O certo é que, como instrumento distanciado das relações jurídicas de cunho privado, é possível o enquadramento das hipóteses destacadas no artigo 2º da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65) ao ajustamento de conduta, em útil mecanismo de aferição da sua validade, ressalvadas as peculiaridades do instrumento administrativo:

> Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
> a) incompetência;
> b) vício de forma;
> c) ilegalidade do objeto;
> d) inexistência dos motivos;
> e) desvio de finalidade.
>
> Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade, observar-se-ão as seguintes normas:
> a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
> b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
> c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
> d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
> e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Afinal, o artigo 2º da Lei n.º 4.717/65 é norma material que extravasa os limites formais da ação popular, irradiando-se por todo o sistema de Direito Público.

Tem eficácia de norma de superdireito, tal qual o artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, a título de exemplo, um termo de ajustamento de conduta

que fixa uma obrigação de fazer incerta ou indeterminada, não possibilitando o controle preciso do ajuste realizado ou acarretando a sua inexeqüibilidade, amolda-se ao artigo 2º, "c", da Lei da Ação Popular.

Nesse ponto, vale recordar que o princípio da legalidade, cujo dever de obediência vincula todos os Órgãos Públicos, integra o patrimônio público imaterial do Estado, não se confundindo, portanto, com o estrito conceito de erário.

Com isso se quer dizer que um ajustamento de conduta eventualmente abrangido pelos comandos do artigo 2º da Lei n.º 7.417/65 também viola, automaticamente, o patrimônio público imaterial do Estado, patenteando-se a nulidade.

3. Invalidação do Termo de Ajustamento de Conduta

Enfrentados os aspectos centrais, passa-se a debater, então, as reflexões inicialmente esboçadas: é necessária a prévia anulação judicial do termo de ajustamento viciado, para ser viabilizada eventual ação relacionada ao cerne do conflito de interesses? Ou administrativamente é possível a desconstituição do termo de ajustamento de conduta eivado de nulidades?

Duas posições doutrinárias são encontradas: a) a primeira indica que a desconstituição do ajustamento de conduta se dá como nos atos jurídicos em geral, através de ação anulatória; b) a segunda, em sentido contrário, vislumbra a possibilidade do legitimado anular o termo de ajustamento de conduta.

Mazzilli (2005, p. 367), que adota a primeira corrente, apesar de traçar um raciocínio privatista acerca da exigência de ação anulatória para os *atos jurídicos em geral*, acaba por abrandar seu posicionamento, em face de diferenciada natureza do ajustamento de conduta:

> O compromisso de ajustamento de conduta é rescindido como os atos jurídicos em geral; para isso, basta a ação anulatória a ser promovida por qualquer interessado. Mas, a nosso ver, em vista de ter o compromisso de ajustamento a natureza de garantia mínima em prol da coletividade de lesados, nem sempre a anulação do compromisso será necessária, e em certos casos nem mesmo será conveniente, porque, posto considerado insatisfatório pelos lesados ou por outros co-legitimados ativos, mesmo assim já terá assegurado um mínimo em favor do grupo, classe ou categoria de pessoas transindividualmente consideradas. Por isso, prescindindo da necessidade de anulá-lo, qualquer co-legitimado à ação civil pública ou coletiva poderá discordar do compromisso de ajustamento de conduta e propor diretamente a ação judicial cabível. Caso contrário, interesses transindividuais poderiam ficar sem possibilidade de defesa em juízo.

Em que pese o adequado raciocínio desenvolvido pelo insigne jurista, ao mitigar a necessidade de ajuizamento de ação anulatória, não se pode ter como correta, *concessa venia*, a parte inicial de sua reflexão.

Isso porque, no campo do Direito Administrativo, a anulação dos atos jurídicos (em sentido amplo) não se dá pela regra geral privatista, ocorrendo, ao revés, o manuseio de uma principiologia específica.[3]

É importante consignar que a lei nacional atribuiu aos órgãos públicos responsáveis pela tomada do compromisso a necessária autonomia para verificar a existência do interesse socialmente relevante na celebração do ajustamento de conduta; cabendo a esses, portanto, o *juízo de valor* da atuação administrativa. Essa especial atuação administrativa, em harmonia com o princípio da segurança jurídica, por vontade do legislador foi delegada aos órgãos públicos legitimados para a elaboração do termo de ajustamento de conduta.

Conforme já analisado, o ajustamento de conduta é instrumento que não possui *natureza sinalagmática*. Não existem obrigações ou deveres estabelecidos de forma recíproca, tampouco concessões mútuas sobre os aspectos nucleares da matéria tutelada.

Não há, repita-se, negócio ou contrato sob a ótica do direito privado:[4] as incumbências pertencem exclusivamente ao compromissado, sob o ônus de multa para as hipóteses de descumprimento.

Busca-se vincular, com isso, o eficiente retorno do infrator à legalidade, mediante a carga de coercibilidade consubstanciada na eficácia executiva do ajuste. A eficácia executiva existe, portanto, apenas para servir como instrumento de coerção à maior efetividade da atuação administrativa do órgão público legitimado.

Por outro lado, a eficácia de título executivo extrajudicial é questão que deve ser analisada em simetria com os interesses aos quais pertence a relação jurídica material controvertida – seja pública ou transindividual. Juridicamente é inexata, nessa linha, a interpretação tendente a conferir ao termo de ajustamento de conduta idêntica sistemática jurídica, por exemplo, à de títulos executivos nascidos sob circunstâncias civis ou comerciais, como uma nota promissória, uma letra de câmbio ou uma cédula de

[3] "*Princípio da auto-executoriedade*. Segundo esse princípio, os atos e medidas da Administração são colocados em prática, são aplicados pela própria Administração, mediante coação, conforme o caso, sem necessidade de consentimento de qualquer outro poder. Algumas justificativas buscam explicar essa característica dos atos e decisões administrativas: a necessidade de não retardar o atendimento dos interesses da coletividade ante interesses contrários; a presunção de legalidade que é própria de todos os atos e medidas administrativas [...] *Princípio da autotutela administrativa*. Em virtude desse princípio a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los. Essa é a diretriz consolidada na Súmula 473 do STF [...]." (MEDAUAR, 2006. p.131-132).

[4] Mas, ainda que fosse admitida a essência de um contrato, interpretação diferenciada existiria, porquanto os contratos regidos pelo direito público possuem implícitas cláusulas de privilégio, também conhecidas como cláusulas exorbitantes, que permitem a rescisão unilateral; sendo certo que em, casos de ilicitude, a própria anulação administrativa estaria contemplada.

crédito rural.

É compreensível que um título de crédito, por exemplo, não possa ser anulado unilateralmente por eventual signatário, em face dos ensinamentos do Direito Cambiário, facilitadores da circulação do título executivo, com lastro nos princípios da cartularidade e autonomia. A porta das fraudes estaria aberta e o princípio da segurança jurídica enfraquecido se fosse permitida interpretação diversa.

Ao contrário, a interpretação no Direito Administrativo deve estar atrelada, de acordo com o princípio da especialidade, à *indisponibilidade do interesse* central – a supremacia do interesse público e a indisponibilidade da tutela coletiva.

O princípio da especialidade, em seu caráter de sobredireito,[5] impõe distinção entre os diversos sistemas normativos, gerando, por conseqüência, a necessidade de interpretação jurídica limitada à principiologia típica da disciplina estudada.

Mostra-se relevante sublinhar que a desconstituição de um *TAC* viciado não retira nenhum direito do compromissado nem expectativa de direito da pessoa física ou jurídica que aderiu à proposta de ajustamento de conduta.

Muito pelo contrário, dada a natureza coercitiva do ajustamento de conduta, são retirados, com a anulação administrativa, apenas os supostos deveres ou obrigações pactuadas. Em linguagem informal, a anulação de um TAC, em princípio, representa, a bem da verdade, um motivo de alívio para o compromissado, porquanto lhe são retirados apenas deveres e obrigações de dar, fazer ou não fazer.

Portanto, se a lei nacional delega aos órgãos legitimados no § 6º do artigo 5º da Lei n.º 7.347/85 o *juízo de valor* sobre a necessidade de materialização de um *TAC*, diante da verificação do interesse público ou coletivo tutelável, decorre do próprio sistema administrativo, de forma congênita, a possibilidade do desfazimento público e motivado do termo de ajustamento de conduta, pelos órgãos legitimados, na proteção do mesmo interesse que gerou a sua célere formação.

Caso contrário, admitir-se-ia o paradoxo de haver um instrumento criado para a desjudicialização de controvérsias, que, em caso de ilicitude detectada pelo próprio órgão público legitimado, representaria um obstáculo a mais, em detrimento da eliminação dos conflitos de interesses.

Ademais, é importante destacar, em congruente acréscimo relativamente à atuação do Ministério Público, que todos os atos ou negócios produzidos no bojo do *inquérito civil* são, por vontade legal, obrigatoriamente submetidos ao crivo revisional do

[5] Seu papel não é o de formular a regra que vai reger o caso concreto, mas, sim, indicar o campo jurídico ou sistema normativo de prevalência, objetivando a correta interpretação da lei ou, ainda, a norma aplicável ao caso concreto. Daí por que as normas de *sobredireito* também são conhecidas como *normas indiretas ou instrumentais*. (BARROSO, 2004. p. 9-11).

Conselho Superior do Ministério Público nos casos de não-ajuizamento da ação civil pública.

Trata-se, nesse caso, de um mecanismo de *controle interno* da atuação dos Promotores de Justiça, que intrinsecamente é passível de revisão (justamente por se tratar de uma *atividade administrativa*).

E nesse crivo administrativo revisional encontra-se, também, o termo de ajustamento de conduta. É o que se depreende do artigo 30 da Lei Federal n.º 8.625/93.[6]

A doutrina de Rodrigues (2002, p. 199) também aborda a hipótese de anulação do ajustamento de conduta pelo Ministério Público, com o seguinte exemplo, relativo a um caso de ajuste realizado pelo *Parquet* Estadual sobre matéria cuja atribuição pertence ao Ministério Público do Trabalho, *verbis*:

> [...] se o Ministério Público do Estado celebra um ajuste com uma empresa cujo objeto é o atendimento pleno da norma trabalhista que determina o fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual, como óculos, máscaras, luvas a seus empregados, não pode o Ministério Público do Trabalho anular esse ajuste com base única e exclusivamente na falta de atribuição do Parquet estadual. Precisaria de outros argumentos, como v.g., a inadequação dos equipamentos previstos.

Segundo Rodrigues (2002, p. 199), utilizando raciocínio lastreado no princípio da especialidade, por força das peculiaridades desse instrumento administrativo:

> A ofensa a essas regras de legitimidade só enseja a invalidade do ajuste quando o órgão com atribuição regular entenda que o objeto do ajuste importou em transação indevida sobre o direito transindividual, quer porque houve concessão sobre o próprio direito metaindividual, quer porque a flexibilização de prazos, condições e lugar do cumprimento do ajuste significou uma tutela inadequada do direito.

Analisadas as posições doutrinárias, observa-se que a invalidação do ajustamento de conduta deve ser interpretada com base na principiologia específica do campo jurídico no qual está inserida, não sendo juridicamente correta a utilização da hermenêutica de Direito Privado, em virtude da indisponibilidade intrínseca dos direitos protegidos por esse instrumento administrativo.

[6] Lei n.º 8.625/93. "Art. 30. Cabe ao Conselho Superior do Ministério Público rever o arquivamento de inquérito civil, na forma da lei."

4. Considerações Finais

A par da existência de controvérsias doutrinárias, a instigante temática da invalidação do termo de ajustamento de conduta traz algumas conclusões.

O termo de ajustamento de conduta é instrumento eminentemente administrativo, de Direito Público, utilizado por órgãos públicos legitimados para a defesa dos interesses previstos, de forma não taxativa, na Lei da Ação Civil Pública.

O legislador pátrio delegou aos órgãos públicos legitimados a formação do juízo de valor relativo à tutela dos interesses lesados, cabendo, portanto, a esses a tarefa de consolidar ou, até mesmo, desfazer o eventual ajustamento de conduta.

Não pode ser aplicada ao ajustamento de conduta, em sua interpretação, a principiologia de Direito Privado, por conta da indisponibilidade dos direitos por ele protegidos (transindividuais ou públicos).

A eventual ilicitude do ajustamento de conduta não pode, contraditoriamente, constituir-se em obstáculo para a defesa dos interesses materiais em jogo, retardando sua tutela, visto que o objetivo do legislador ao instituir o instrumento de ajuste foi contribuir para a desjudicialização das controvérsias, visando simplificar e agilizar a resolução dos conflitos de interesse.

Até mesmo a corrente que sustenta a anulação judicial do ajustamento de conduta admite a propositura direta da ação civil pública para a solução da controvérsia pelo fato de o ajustamento de conduta representar uma *garantia mínima* aos titulares dos interesses protegidos, em contraposição à prestação jurisdicional, que é indicativa da garantia máxima - afinal, nenhuma lesão pode ficar descoberta do amplo acesso jurisdicional.

A corrente doutrinária que encampa a possibilidade de anulação administrativa do ajustamento de conduta, a nosso ver, é mais coerente com o sistema de Direito Público regulatório desse especial instrumento.

O Direito Administrativo prevê a anulação *ex officio* dos atos inválidos e a revogação dos inconvenientes. Prevê, também, a existência de cláusulas exorbitantes ou cláusulas de privilégio, que possibilitam a ruptura unilateral de negócios jurídicos administrativos.

Todas essas constatações contribuem para a formação do juízo de convencimento da plena compatibilidade sistêmica da anulação administrativa, pública e motivada, do ajustamento de conduta.

5. Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 0007895-7/MA. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 17 de fevereiro de 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em Juízo*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002.