

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-343-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A vigésima quinta edição do Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, finalizando o ano de 2016 na cidade de Curitiba, Paraná, oportuniza o debate sobre as formas consensuais para a solução de litígios, acompanhando o movimento que parte do incômodo da duração dos processos judiciais e da insistente cultura da litigiosidade.

O Grupo de Trabalho designado “Formas consensuais de solução de conflitos II” foi conduzido pela apresentação de importantes estudos, congregando pesquisas produzidas pelos diversos cantos do país, indicando uma preocupação uníssona para com os mecanismos de solução dos conflitos, seja na sua formação de constituição, seja na sua condução para aplicação dentro e fora do Poder Judiciário, ainda mais após o impulso dado pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2010) e consolidado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ao oficializar os institutos da conciliação e da mediação como parte de um momento do processo jurisdicional.

As pesquisas apresentadas transitam por diversos olhares que contribuem para a construção de uma visão sistêmica das ações (e de seus fundamentos) que compõem o cenário da solução dos conflitos, ainda que constitua uma sistematização informal representada por uma diversidade de encaminhamentos que têm por ponto em comum a atenção voltada a um resultado adequado no plano material e na vida de pessoas, grupos e da própria sociedade.

Nesse caminho, os textos científicos analisam o fenômeno do conflito, em diversas dimensões, e das principais formas consensuais de sua resolução adequada para construção de uma comunicação efetiva e a pacificação social.

Na mira de implementar o acesso à justiça, alguns trabalhos tiveram como ponto em comum a mediação, abordando em uma perspectiva interdisciplinar com enfoque nos elementos estruturais, técnicas e habilidades para sua implementação, bem como nas especificidades funcionais e nos distintos âmbitos que se aplica.

Adentrou-se em práticas judiciais e extrajudiciais com a mediação, por meio de uma análise crítica das experiências, de sorte a demonstrar aspectos que devem servir de parâmetros na promoção deste método para cultura de paz.

Outro mecanismo para de resolução adequada de conflitos no contexto da punição que foi estudado é a justiça restaurativa, destacando as diferenças com a Justiça Retributiva e o relevo do empoderamento dos envolvidos a partir do reconhecimento recíproco ao proporcionar uma ressocialização eficaz.

De igual modo, foi destacada a conciliação com ênfase nas demandas que envolvem o Estado, buscando estabelecer os contornos de sua aplicação tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e a legitimidade do agente público para sua promoção.

Em atenção aos interesses coletivos “lato sensu”, enfatizou-se o termo de ajustamento de conduta como relevante instrumento de eficácia social das normas jurídicas na medida em que proporciona uma harmonização do comportamento ao sistema jurídico, através de compromisso assumido pela parte, sob pena de astreintes, perante ente público legitimado.

Dessa forma, os estudos ora produzidos convidam a repensar a forma de tratamento dos conflitos, mormente tendo em vista a sua complexidade na sociedade contemporânea, sendo de grande relevo a utilização de instrumentos consensuais de cooperação e compartilhamento da prestação jurisdicional para a efetivação da democracia participativa.

Parabéns AO CONPEDI e à UNICURITIBA pela idealização e organização de um evento da magnitude que foi o XXV Congresso Nacional, inclusive pela seleção de trabalhos científicos que despontam temas relevantes e atuais na seara jurídica. Congratulações aos a todos os pesquisadores autores que, na contribuição de sua individualidade, fazem da somatória de esforços a representação da pesquisa científica do Direito e sua permanente evolução.

Desejamos que a leitura dos estudos provoque as necessárias reflexões sobre os temas propostos e reforcem a importância de se prosseguir na investigação de caminhos possíveis para a pacificação individual e social, conduzindo as pessoas e o país para a superação dos embates pessoais, coletivos e institucionais.

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Professora Adjunta IV da Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente e coordenador do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais da
Universidade Paranaense – UNIPAR

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: UMA ALTERNATIVA A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS.

TERM OF CONDUCT OF ADJUSTMENT: AN ALTERNATIVE TO JUDICIALIZATION CONFLICTS OF COLLECTIVE.

Tatiana Fernandes Dias Da Silva ¹

Resumo

O trabalho analisou a evolução histórica nacional das formas alternativas de solução de conflitos até chegar ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como mecanismo alternativo à judicialização dos conflitos coletivos. O objetivo é demonstrar que diante da morosidade da prestação jurisdicional, mesmo com a edição da nova lei de ritos, o TAC, como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, poderia ser um remédio eficiente em prol da proteção dos direitos coletivos, caso o mesmo fosse mais utilizado pelos órgãos legitimados e efetivamente fiscalizado o seu cumprimento pelo poder público.

Palavras-chave: Termo de ajustamento de conduta, Judicialização, Alternativa, Direitos coletivos

Abstract/Resumen/Résumé

The study analyzed the national historical development of alternative forms of conflict resolution to reach the Conduct Adjustment Term (TAC) as an alternative mechanism to the judicialization of collective conflicts. The goal is to demonstrate that given the slow pace of adjudication, even with the enactment of the new law rites, the TAC, as extra-judicial mechanism for conflict resolution, could be an effective remedy for the sake of protection of collective rights, if it were most used by legitimate organs and effectively monitored compliance by the government.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conduct adjustment term, Judicialization, Alternative, Collective rights

¹ Doutoranda PPGSD/UFF. Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas PPGSD/UFF. Pós Graduada em Processo Civil. Professora da Universidade Estácio de Sá. UNESA/RJ.

1. INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, que tem como objetivo abrir para todos que possuem um conflito de interesse a porta do Poder Judiciário. Com o passar dos anos o estudo sobre o acesso à justiça evoluiu de forma a incorporar no tema assuntos como a ausência de recursos dos hipossuficientes para se utilizarem do Estado-Juiz com o fito de satisfazer seus interesses, a proteção aos direitos difusos, coletivos e a necessidade de implementação de novas soluções processuais. Esse novo modelo de acesso à justiça foi difundido internacionalmente por Mauro Cappelletti.

No Brasil, com o objetivo de se ampliar efetivamente o acesso à justiça, os princípios da acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade se fizeram presentes. O princípio da acessibilidade se verifica ao se reduzir os custos financeiros do processo de forma que este não iniba o acesso à justiça, a garantia à informação clara sobre o seu direito e a escolha adequada dos legitimados para a propositura da demanda judicial. O princípio da operosidade está relacionado ao dever de todos que participam da atividade judicial atuarem de forma mais produtiva possível com o fim de se empenhar a garantir o acesso à justiça. O terceiro princípio, da utilidade, deve assegurar àquele que ganhou a demanda tudo o que lhe é garantido pelo pátrio Direito da forma mais célere e com o menor sacrifício para a outra parte. O último princípio, o da proporcionalidade, consubstancia-se na necessidade de escolha pelo julgador, que se vê frequentemente diante de dilemas, examinando todas as possíveis soluções legais para o conflito, com vista a alcançar ao final o interesse mais valioso.

Mesmo com o propósito de se criar mecanismos que viabilize o acesso à justiça para todos, o processual civil judicial brasileiro é lento, caro e, muitas vezes, ineficiente para solucionar os conflitos que são levados ao Estado-Juiz. Nas últimas décadas, uma série de reformas foram realizadas na legislação processual civil nacional e no Judiciário, com o intuito de simplificar o processo e criar mecanismos para acelerar o andamento processual das ações em trâmite no Poder Judiciário.

Os esforços dos juristas e do legislador não produziram os resultados esperados, inclusive após o implemento do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo LXIII, fruto da Emenda Constitucional n. 45, aprovada em 30 de dezembro de 2004, que deixa claro que, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” e várias reformas na pretérita lei de ritos, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Acredita-se que isso se deve ao fato de existir no

país a cultura da litigiosidade. Necessita-se de reformas do ponto de vista técnico-legislativo, mas também há a obrigação de se adotar medidas que permitam colocar em prática as mudanças havidas no campo teórico.

Cabe aqui lembrar que a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8, inciso I, da qual o Brasil é signatário, dispõe que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente”.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou, em 2011, a listagem dos 100 (cem) maiores litigantes nacionais. Neste rol encontra-se, respectivamente, em primeiro, segundo, terceiro e quarto lugar o Instituto de Seguridade Social (INSS) com 22,33% das demandas judiciais, a Caixa Econômica Federal (CEF) com 8,50%, a Fazenda Nacional com 7,45% e a União com 6,97%.

Diante desse aspecto, uma opção a judicialização são as formas alternativas de solução de conflitos, como a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e, quando se tratar de conflito que envolva direitos e interesses difusos ou coletivos, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

No que tange a mediação, Humberto Dalla (2015) destaca que, “no Brasil, a partir dos anos 90 do século passado, começou a haver um interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995.” Nacionalmente, a primeira iniciativa legislativa foi o Projeto de Lei (PL) n. 4.827/98, fruto da proposta da então deputada Zulaiê Cobra. Em 2002, o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal, que ficou prejudicado diante do substitutivo (Emenda n. 1 CCJ).

Em 29 de novembro de 2010, foi aprovada, pelo Conselho Nacional de Justiça, a Resolução nº 125, que considerava algumas premissas, são elas: Que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário; que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV da CRFB implica acesso à ordem jurídica justa; cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, mas também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução

e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais e a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos.

Esta Resolução veio a instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade como a mediação e a conciliação, artigo 1º, da citada norma.

No que tange a conciliação, as primeiras aparições legislativas vieram em 1934, com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a instauração das Juntas de Conciliação e Julgamento, que foram extintas, em 1999, pela Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999. A Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984, instituiu o Juizado Especial de Pequenas Causas, nos Estados, Distrito Federal e Territórios, com o objetivo de impulsionar o acesso à justiça e a credibilidade do Poder Judiciário. A norma, que foi editada sob o manto da Constituição de 1969, indicava em seu artigo 2º que se buscaria, sempre que possível, a conciliação das partes como a primeira alternativa para se resolver os conflitos levados ao Juizado.

Em 13 de dezembro de 1994, foi sancionada a Lei nº 8.952, que alterou o Código de Processo Civil (CPC) de 1973, para incluir em seu artigo 331, *caput* e §1º a conciliação entre os deveres do juiz, que determinava que “obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença”.

Posteriormente, em 1988, a Constituição Cidadã fez previsão expressa, em seu artigo 98, inciso I, sobre a criação dos Juizados Especiais, que seriam competentes para conciliação em causas de menor complexidade. A norma afirma que os juizados especiais são competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Outro meio de solução de conflitos, a arbitragem, foi instituída no Brasil, pela Lei nº 9.307, em 23 de setembro de 1996, como forma de auxiliar a prestação jurisdicional. Apenas podem ser objetos da arbitragem os direitos patrimoniais disponíveis, ficando excluídos do texto legal os direitos não patrimoniais, os indisponíveis, as matérias de natureza familiar, de Estado e as fiscais e tributárias, artigo 1º, *caput* e §1º. A convenção de arbitragem pode ser firmada através da cláusula compromissória, que, de forma sucinta, é inserida pelas partes no

contrato que estas estão firmando, onde se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir fruto deste e o compromisso arbitral que “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”, tudo conforme, artigo 9º, *caput* da lei.

As inovações trazidas pela lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, alterou e revogou alguns artigos da Lei nº 9.307/1996 para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral.

O novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, em sua Parte Geral, Livro I que dispõe sobre as Normas Processuais Cíveis, no Título Único, Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais, Capítulo I, Das Normas Fundamentais do Processo Civil, disciplina em seu artigo 3º, §2º que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, continua o texto legal, em no § 3º que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Desta maneira, a atual Lei de Ritos, ao tratar do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional trouxe como dever do Estado proporcionar as partes a solução consensual dos conflitos.

O CPC prestigia a conciliação e a mediação judicial, além de valorizar, o instituto da arbitragem, ao deixar claro que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”, artigo 3º, §1º, neste sentido, a lei vem a coadunar com a regra contida na CRFB, nos direitos e garantias fundamentais sobre a razoável duração do processo e celeridade processual.

O legislador, conforme consta nos artigos 165 a 175 da nova lei processual civil se preocupou com a atividade de conciliação e mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário. Contudo, a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que regulamenta sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, faz previsão também expressa sobre a forma extrajudicial desses mecanismos.

Como ressalva Humberto Theodoro Junior e outros (2015), a nova lei processual apresenta uma “notória tendência de estruturar um modelo multiportas que adota a solução jurisdicional tradicional agregada à absorção dos meios alternativos.” O objetivo seria “uma solução integrada dos litígios como corolário da garantia constitucional do livre acesso do inc. XXXV do art. 5º da CR/1988”. Para o doutrinador essa mescla de técnicas de solução de

conflitos se faz necessária perante a hiperjudicialização desses, pois no Brasil até o que se poderia ser resolvido pela autocomposição, como é feito em outros países, utiliza-se a via judicial.

2. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO ALTERNATIVA A JURISDICIONALIZAÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS.

As demandas judiciais, como narrado anteriormente, por serem em sua maioria longas e morosas, vêm se tornando um obstáculo a efetiva prestação jurisdicional. Há um processo de perda gradativa da confiança dos cidadãos na capacidade do Estado em assegurar uma prestação jurisdicional rápida e efetiva.

Destaca Humberto Theodoro Junior e outros (2015), que as chamadas técnicas alternativas de resolução de conflitos, como a mediação, conciliação, negociação e arbitragem, é uma tendência mundial, que vem crescendo desde a década de 70, com o que se denominava de *Alternative Dispute Resolution (ADRs)*, como uma opção ao sistema jurisdicional tradicional. Continua os doutrinadores esclarecendo que essa técnica surgiu como forma de aliviar o maquinário oficial da justiça civil, que é incapaz, quantitativamente, de atender a crescente demanda judicial. O fim era o de resolver conflitos de menor complexidade, que não necessitassem de grande conhecimento jurídico e que poderiam ser resolvidos fora da jurisdição.

A morosidade na prestação jurisdicional somados aos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da celeridade processual, também observados na Nova Lei Processual civil, artigo 4º, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, têm conduzido o país a uma permanente reflexão sobre os meios adequados de solução de controvérsias, que hoje, de acordo com a citada norma, são estimulados por juízes e demais operadores do Direito.

Dentro do processo de utilização dos meios alternativos para a solução de conflitos, a tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos também encontra amparo legal, através do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

O conceito de direito difuso e coletivo foi estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), assim como o de direito individual homogêneo, quando foi sancionado. Perante a redação do artigo 81, inciso I do CDC, são direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Eles não dizem respeito a uma só pessoa, mas a um número indeterminado de pessoas, que pertencem a um grupo ou comunidade composta por pessoas

indeterminadas e indetermináveis. As pessoas, titulares desses direitos, estarão ligadas por circunstâncias de fato. Assim, pode-se concluir que são um número indeterminado (e indeterminável) de pessoas, que não se interligam por relação jurídica, mas por circunstâncias fáticas (aspecto subjetivo) e indivisibilidade do bem jurídico em litígio (aspecto objetivo).

Quanto aos direitos coletivos a sua distinção para os direitos difusos, é que estes são transindividuais, de natureza indivisível e o direito coletivo diz respeito a um número determinável de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, artigo 81, inciso II, do CDC. Tratam-se, pois, de direitos que não dizem respeito a uma só pessoa, indivisíveis, mas há entre elas (ou com a parte contrária) um laço jurídico e não meramente fático. Conquanto sejam direitos transindividuais e indivisíveis, as pessoas titulares desse direito, são determináveis. O Código do Consumidor delimita o universo possível dessas pessoas, ou seja, devem pertencer a um mesmo grupo, categoria ou classe, havendo, assim, uma coletividade perceptível por vínculos, não havendo desordenamento ou profusão na titularidade. Não se permite a identificação dos titulares pela individualidade, mas pelo grupo ou coletividade, mantendo-se a indivisibilidade do direito.

Os direitos individuais homogêneos, artigo 81, inciso III, do CDC, são aqueles decorrentes de origem comum. Ao contrário dos direitos difusos e coletivos, são direitos individuais, possuindo caráter predominantemente individualizado, são perfeitamente divisíveis entre os titulares, há ordenamento da relação de titularidade com o bem da vida violado ou disputado, e este também, por sua vez, é perfeitamente distribuído e individualizado entre os titulares que, no entanto, podem postular a proteção jurisdicional coletivamente, em face da origem comum do direito afirmado. Ou seja, conquanto se tratem de direitos individuais, e, pois, fruíveis individualmente, podem ser tratados de forma coletiva, porque o Código de Defesa do Consumidor permite.

Diferem os direitos individuais homogêneos dos direitos difusos porque estes têm indeterminação quanto aos titulares e são indivisíveis; dos direitos coletivos porque estes também não têm titular individualizado, mas sim o grupo identificado, e também têm natureza indivisível; já os individuais homogêneos, como escrito, a cima, têm a titularidade perfeitamente individualizada.

Ainda sobre o Termo de Ajustamento de Conduta, este teve a sua origem na legislação dos Estados-membros, em 07 de dezembro de 1976, com o advento da Lei n. 6.385, que dispõe sobre o mercado de valores imobiliários. Nesta época, a terminologia adotada era Termo de Compromisso (TC), tratando-se de um negócio jurídico bilateral, servindo de

instrumento da Administração Pública para reafirmar o dever de observância as normas jurídicas vigentes.

Em 31 de agosto de 1981, com o implemento da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), Lei n. 6.938, que tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (artigo 2º), fez previsão expressa ao TAC, também com a denominação Termo de Compromisso (TC), nos casos específicos de danos causados ao meio ambiente.

Posteriormente, em 1990, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho, o TAC se fez presente no artigo 211, que determina que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”, e, no mesmo ano, em 11 de setembro de 1990, foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078, que, em seu artigo 113, ampliou o acesso a essa forma transacional de solução de controvérsias para os demais interesses difusos e coletivos, em especial o ambiental, vindo a alterar a redação do artigo 5º da lei da Ação Civil Pública (ACP), Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, com a inclusão dos §4º, §5º e §6º, possibilitando, principalmente com a inclusão do novo §6º, uma resolução alternativa mais célere para os conflitos ambientais e facilitando a sua execução através do Poder Judiciário.

Dispõe a Lei n. 7.347/85, em seu artigo 5º, §6º, que: “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 Estado do Rio de Janeiro, em 14 de setembro de 2000, sancionou a Lei Estadual n. 3.467, que, em seu artigo 101, dispõe sobre as sanções administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente do Estado, ou seja, veio a ratificar o Termo de Ajustamento de Conduta, como mecanismo de pacificação de conflitos ambientais, já sancionado na esfera Federal, através da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), mencionada acima.

A norma estadual deixa claro, em seu artigo, que caberá “para fazer cessar a degradação ambiental”, a “celebração de termo de compromisso ou de ajuste ambiental”, sendo de “exclusivo critério do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável”. Legitima assim, a desjudicialização dos conflitos ambientais.

O Termo de Ajustamento de Conduta ocupa um lugar de destaque na pacificação de conflitos, onde aquele que causou o dano se compromete a adequar-se a lei ou em reparar a

lesão junto a aquele que o sofreu, sob o manto mediador dos órgãos públicos legitimados nos incisos do artigo 5º, e seus incisos, da Lei da Ação Civil Pública, em que também se enquadram o Ministério Público, a Defensoria Pública e, ainda, entidades que compõem a administração direta, indireta ou fundacional desde que desenvolvam atividades de interesse público, e após a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta exista a ratificação do Ministério Público, Milaré (2013).

Como escreve Jerônimo Jesus dos Santos (2007), o TAC é “um instrumento que se traduz numa declaração de vontade exarada no processo, num procedimento ou, muitas vezes, é o próprio procedimento seguindo determinada forma ou maneira, contendo determinado e relevante teor”, uma vez que o ajustamento deve harmonizar um novo comportamento e a conduta é o principal propósito a ser buscado no termo a ser modificado. Para o autor o Termo de Ajustamento de Conduta pressupõe uma verdadeira mudança de mentalidade em prol da conciliação dos conflitos metaindividuais, não podendo implicar, hora nenhuma, em disposição de tal direito. É uma garantia de pacificação e estabilidade social, que possui nuances na *class actions* do direito norte-americano.

Édis Milaré, em sua obra, Direito do Ambiente (2013), num primeiro momento faz uma crítica ao Termo de Ajustamento de Conduta, afirmando que “a marca da indisponibilidade dos interesses e direitos transindividuais impede, em princípio, a transação, tendo em vista que o objetivo desta alcança apenas “direitos patrimoniais de caráter privado”, suscetíveis de circulabilidade”. Mas, o autor, logo no parágrafo posterior, afirma que “de situações concretas de dano iminente ou consumado, em que o responsável acede em adequar-se à lei ou em reparar a lesão, seria fechar os olhos a realidade e as exigências da vida recusar pura e simplesmente tal procedimento [...]”.

Como narra Rodrigo Nunes Viégas (2007), “para que se estabeleça um quadro de negociação, de resolução de conflitos ambientais, necessita-se que haja, para além de metodologias bem definidas e aplicadas, uma instituição neutra e que tenha infraestrutura.” Na teoria, o objetivo do Termo de Ajustamento de Conduta é a celeridade e eficácia na solução de conflitos, possuindo, segundo Milaré, natureza jurídica de transação, “já que preordenado à adoção de medidas acauteladoras do direito ameaçado ou violado, destinadas a prevenir litígio ou a por-lhe fim [...]”. O doutrinador ainda destaca como requisitos de validade para a celebração do TAC a sujeição à integral reparação do dano, a previsibilidade de cominações para o caso de descumprimento da obrigação, compromisso de ajustamento de conduta parcial, reexame do compromisso pelo órgão superior de revisão e início de sua eficácia, o compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade pela danosidade

ambiental e, como já mencionado, a cima, que o tomador do mesmo seja ente público com legitimidade a propor a Ação Civil Pública.

Roberta Nogueira (2007) salienta que, “o TAC é um tipo peculiar de transação, que tem como finalidade a prevenção do litígio ou o seu próprio fim, devendo abarcar a totalidade das medidas necessárias à reparação do bem lesado (reparação), ou”, continua a escrever, “o afastamento do risco ao bem jurídico de natureza difusa ou coletiva (prevenção).” Ainda destaca que “um grande problema encontrado em relação aos TACs refere-se à fiscalização dos mesmos”. Continua, a sua análise ao afirmar que “não há, portanto, uma estrutura eficiente de acompanhamento do cumprimento desses TACs que não seja o próprio denunciamento das entidades civis e dos indivíduos isolados”, pois são esses que geralmente são afetados de forma direta ou indireta pelo descumprimento do compromisso celebrado.

Merece destaque os Termos de Ajustamento de Conduta que são celebrados com a própria administração pública, na maioria esses não são cumpridos pelo Poder Público, que muitas vezes não executa o que foi pactuado no compromisso nem através de procedimento administrativo nem pela via judicial, cabendo, como já sinalizou o Superior Tribunal de Justiça, *astreintes*, multa diária, para cumprimento da obrigação (Recurso Especial nº 1.540.360 – RS, Recurso Especial nº 555.542 – AC, Recurso Especial nº 778.217 - BA).

Apesar do Termo de Ajustamento de Conduta ser um mecanismo extrajudicial na solução de conflitos coletivos, como consumidor, meio ambiente, idoso, dentre outros, este procedimento, se comparado a ações judiciais, ainda é pouco utilizado no Brasil. No Estado do Rio de Janeiro, dentre os órgãos legitimados que mais celebram o TAC está o Ministério Público.

Neste estado o órgão ministerial possui as procuradorias estaduais de defesa dos interesses difusos e coletivos do consumidor, Direitos Humanos, do idoso e pessoa com deficiência e em defesa do meio ambiente que, nos últimos dois anos firmou alguns TACs com o Poder Público na área de segurança pública e na área de educação firmou diversos acordos com municípios do Estado. Sendo os mais relevantes o compromisso assinado com o Município de Duque de Caxias para a construção de nova sede para a creche municipal Ubaldina Alves da Silva; com o Município de Nilópolis para reparos, obras e manutenção da escola municipal Companheiros de Maryland; em Angra dos Reis com o poder público local para a realização de concurso público para o cargo efetivo de docentes para a Secretaria de Educação, Ciência e Tecnologia desta cidade; no município de Magé também o pacto foi firmado com o poder público local para oferta de vagas na rede pública de ensino; também foi celebrado TAC com o município de Duque de Caxias para a mesma finalidade. E ainda, foi

firmado Termo de Ajustamento de Conduta com o poder público de Paraty e o Sindicato dos Servidores Públicos da região para regulamentar o plano de cargo, carreira de salário para dos professores municipais devendo, num prazo de 60 dias da celebração do pacto enviar a Câmara Municipal projeto de lei sobre o tema.

O que se vê na prática é um apego ao Poder Judiciário para solução de controvérsias, fruto de anos de tradição da adoção deste mecanismo, mesmo ciente que este é lento, seja pelo acúmulo de várias demandas, seja pelo prazo privilegiado da Fazenda Pública, seja pela solenidade processual, e muitas vezes ineficaz pela própria morosidade das decisões e seu cumprimento.

Os Termos de Ajustamento de Conduta poderiam ser mais utilizados como instrumentos alternativos as demandas judiciais e que, após firmados, entre os agentes causadores dos danos e as partes lesadas, através do órgão público intermediador, o poder público poderia ser mais ineficiente no seu poder de polícia administrativo e fiscalizador para supervisão quanto ao implemento das ações pactuadas nos compromissos firmados, que muitas vezes não são cumpridos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário há anos sofre com a morosidade na prestação jurisdicional. Como forma alternativa a essa lentidão da tutela jurisdicional, as formas alternativas de pacificação de conflitos como a mediação, conciliação e arbitragem, merecem destaques por possibilitar as partes litigantes solucionar de maneira mais célere e eficaz o conflito de interesse. Algumas leis em nosso país, principalmente recentemente, foram instituídas com o afã de viabilizar de forma mais concreta a celeridade processual e razoável duração do processo, instituídos na pátria Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII e ratificado pelo artigo 4º do Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015.

A nova lei de ritos deixou cristalino, em seu artigo 3º, §1º e §2º, que além de prestigiar a arbitragem também “promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, como a mediação e a conciliação que deverão, também “ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, §3º do citado artigo.

No que tange a proteção dos interesses difusos e coletivos, como o Direito do Consumidor, o meio ambiente, o Direito Urbanístico, Humanos, proteção à ordem econômica, segurança pública, educação, dentre outros, a busca pela proteção ou recuperação desses direitos também tem se mostrado morosa e pouco eficaz, seja pela a pátria legislação, seja

pelo próprio procedimento oriundo das ações judiciais que no Brasil salvaguardam esses direitos como a Ação Civil Pública e a Ação Popular.

Neste contexto, o Termo de Ajustamento de Conduta, instrumento extrajudicial de pacificação de conflitos de interesses difusos e coletivos, contido na redação do artigo 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), tem se comprovado uma alternativa viável a judicialização com o fim de se obter a satisfação de direitos difusos e coletivos. Consagra a norma que, uma vez este não cumprido terá a eficácia de verdadeiro título executivo extrajudicial, tornando mais rápida a sua efetivação, quando necessária a via judicial.

Dentre os órgãos públicos legitimados para firmar o TAC, previstos na Lei n. 7.347/85, o Ministério Público, no Estado do Rio de Janeiro, é o mais atuante, porém, muitas vezes este esbarra na falta de fiscalização do cumprimento dos mesmos por parte do poder público local, que, deste modo, faz com que estes não produzam a efetividade deles esperada.

Assim, enquanto o poder público carecer de iniciativas rigorosas que viabilizem e fiscalizem a preservação e proteção ambiental, mecanismos alternativos de pacificação de conflitos, como os Termos de Ajustamento de Conduta, serão instrumentos inefetivos em prol da proteção e preservação dos direitos difusos e coletivos.

4. REFERÊNCIAS

ARRUDA, Mônica Penna Sattamini de. Termos de Ajustamento de Conduta e Desregulação Ambiental. XI Encontro ANPUR.

BRASIL. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em 23 fev. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 17 out de 2015.

_____. Lei 5.689 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em: 10 maio de 2015.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em: 10 abr de 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 10 abr de 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 100 Maiores litigantes. Brasília. Março 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 19 abr 2016.

_____. Lei N. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em 19 abr 2016.

_____. Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em 22 abr 2016

_____. Lei n. Lei n. 7.244 de 07 de novembro de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm> Acesso em 22 abr 2016

_____. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm> Acesso em 22 abr 2016.

_____. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em 25 abr 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 24, de 09 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc24.htm> Acesso em 26 abr 2016.

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em 25 abr 2016.

BREDARIOL, C.S. 2001. Conflito ambiental e negociação: para uma política local de meio ambiente. Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2001. Disponível em: <<http://www.ppe.ufrj.br/pppe/production/tesis/dbredariocs.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2015.

Canadian Round Tables; Building Consensus for a Sustainable Future; Round Tables on the Environment and Economy in Canada; 1993; Ottawa.

BUENO; Cassio Scarpella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. São Paulo. Ed. Saraiva. V. 2. 2007.

_____. As Class Actions Norte-Americanas e as ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma reflexão conjunta. Disponível em: <
<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>> Acesso em: 27 out de 2015.

CAVALCANTE, Christiane. A Prova na Tutela Coletiva do Consumidor. Disponível em: <
http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_christiane.pdf> Acesso em: 27 out de 2015.

CONVENÇÃO AMERICA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 27 out de 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Bahia. Ed. JusPodium. V. 1. 18ª edição. 2016.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Lei n. 3.467, de 14 de setembro de 2000. Disponível em: <
<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/bff0b82192929c2303256bc30052cb1c/f6e323ae55f376bf03256960006a0dde?OpenDocument>> Acesso em: 27 mar de 2016

LOBÃO, Ronaldo; MARANHÃO, Tatiana; MILANO, Yanne. É possível inovar no Direito? As condições de possibilidade de um Termo de Acordo Socioambiental. Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. Niterói. Rio de Janeiro. 2012. Disponível em: <
<http://www.aninter.com.br/ANAIS%20I%20CONITER/GT14%20Conflitos%20territoriais%20e%20socioambientais/14%20%20C9%20POSS%20CDVEL%20INNOVAR%20NO%20DIREITO%20AS%20CONDI%20C7%20D5ES%20DE%20POSSIBILIDADE%20DE%20UM%20TERMO%20DE%20ACORDO%20SOCIOAMBIENTAL-%20RESUMO%20ESTENDIDO.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

GARCIA; Gustavo Filipe Barbosa. Novo Código de Processo Civil Lei 13.105/2-15. Principais Modificações. Rio de Janeiro. Ed. Gen/Forense. 2015.

MARINONI; Luiz Guilherme e ARANHART; Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. V.02. Revista dos Tribunais. Ed. 7. São Paulo.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 5ª Edição. 2014.

MEDINA, JoseMiguel Garcia. Quadro Comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015.

MILARÉ; Édís. Direito do Ambiente. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais , 2013.

NEVES; Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo. Ed. Gen. 5 edição. 2013.

_____. Novo CPC Código de Processo Civil. Inovações. Alterações. Supressões. São Paulo. Ed Gen/Método. 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Descendendo o novo CPC. A mediação Judicial no Novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. Descendendo o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. Termo de Ajustamento de Conduta. Rio de Janeiro. Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro. 2007.

SCHMIDT; L. Análise Crítica do Termo de Ajustamento de Conduta no Direito Ambiental Brasileiro. 2002. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Santa Catarina. 2002.

SIMÕES; Alexandre Gazetta. A transindividualidade do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24451/a-transindividualidade-do-direito-fundamental-a-um-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

SILVA; José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA; Thomas de Carvalho. Considerações Gerais acerca do Direito Ambiental. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/consid_gerais_direito_ambiental.pdf> Acesso em: 5 fev. 2016.

SILVA, Aylla Gleyssa Muara dos Santos; DAMASCENO, Lanuza Fernandes; ALMEIRA, Roberto. Aspectos da Tutela Coletiva no Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/aspectos-da-tutela-coletiva-no-codigo-de-defesa-do-consumidor/129254/>> Acesso em: 22 out de 2015.

SOUZA, Abner Rafael de. Evolução do Direito do Consumidor e Tutelas Coletivas. Disponível em: <file:///C:/Users/Tatiana/Downloads/Evolucao_do_direito_do_consumidor.pdf> Acesso em: 22 out de 2015.

SIRVINSKAS; Luís Paulo. Tutela Constitucional do Meio Ambiente. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.540.360 – RS. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia>>

Acesso em: 5 fev. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco.

TONIN; Maurício Morais. Razões para o Poder Público utilizar meios alternativos de solução de conflitos. Disponível em: <<https://arbitranet.com.br/por-que-o-poder-publico-deve-utilizar-meios-alternativos-de-solucao-de-controversias/>> Acesso em: 19 abr 2016.

PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Gen/Forense. 2015.

VIÉGAS; R. N. As resoluções de conflito ambiental na esfera pública brasileira: uma análise crítica. REVISTA CONFLUÊNCIAS . Universidade Federal Fluminense. Niterói. Rio de Janeiro. p. 23 – 50. 2007. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/104>>. Acesso em: 24 fev. 2015.