

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

FLÁVIA DE ÁVILA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-028-2

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

Apresentação

Apresentação do Livro Acesso à Justiça

É com satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica o livro Acesso à Justiça, resultado da seleção de textos para o Grupo de Trabalho (GT) homônimo que constou da programação do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido na Universidade Federal de Sergipe, na cidade de São Cristóvão, entre os dias 3 e 6 de junho de 2015. O GT, que teve como objetivo refletir sobre os estudos teóricos e análises empíricas acerca da prestação jurisdicional, com vistas à efetividade da justiça e à realização do direito constitucional do acesso à justiça, foi agraciado com artigos e debates que se constituíram em experiências extremamente ricas e diversificadas a respeito da temática.

Deste modo, por intermédio deste espaço institucional de discussão e divulgação de trabalhos do mais alto gabarito, foi possível estabelecer interações interdisciplinares pelas quais se podem operar mudanças no modo de se entender e se operacionalizar o Direito, a fim de que o mesmo seja efetivamente meio de transformação social. Portanto, o conteúdo dos artigos deste GT se destaca por formar ambiente único, rico de saberes, ainda responsável por aproximar a academia da sociedade ao propor construções teóricas, críticas e processos para beneficiá-la.

Os 29 artigos que integram este livro trabalham com os mais variados ramos do Direito, incluindo Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito do Trabalho, Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Penal, Direito da Infância e da Adolescência, Direito do Consumidor, Direitos Humanos, etc. Estes, por sua vez, abrem a discussão para temáticas que envolvem a atuação do judiciário, formas alternativas de solução de controvérsias, administração da justiça, efetividade das decisões, concretização dos objetivos do milênio da ONU, teoria dos jogos, segurança pública, cortes estrangeiras e internacionais, dentre outros instigantes temas.

Ao vivenciar as apresentações dos artigos e participar efetivamente de debates por meio de indagações precisas e respostas acuradas, foi possível verificar o quão interessante tais temáticas são e o quanto podem acrescentar para que seja estabelecido diálogo entre as propostas da pós-graduação em Direito, com a participação de estudantes, professores e profissionais do seu campo e de áreas afins. Esta é uma oportunidade ímpar de o pós-

graduando estabelecer diversas relações que impactam positivamente em seu processo de aprendizagem e de os professores e demais operadores do Direito trocarem experiências e conhecimentos.

Por fim, laureia-se a iniciativa do CONPEDI em estabelecer este GT, que se consolida com novas edições. Trata-se de uma estratégia fundamental para a melhoria da qualidade dos cursos de pós-graduação no Brasil.

**A IDEOCRATIBILIDADE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA SEM
A PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS PELO DEVIDO PROCESSO
ADMINISTRATIVO**

**THE NOT DEMOCRACY IN THE CONDUCT ADJUSTMENT TERM WITHOUT
THE PARTICIPATION OF THE PERSONS CONCERNED BY THE DUE
ADMINISTRATIVE PROCESS**

**Edilene Lôbo
Sabrina Gomes Martins**

Resumo

O presente artigo defende a legitimidade ativa coletiva no contexto do Estado Democrático de Direito aplicado ao termo de ajustamento de conduta para que todos os interessados possam participar na sua formação, ativando a jurisdição administrativa. O exercício desse contraditório tem por bases democráticas o devido processo legal formado não só pelos legitimados previstos na legislação infraconstitucional - impondo a necessidade de redefinir o sentido da legitimidade também na construção dos procedimentos administrativos. A partir desta perspectiva, para sustentar a proposta, adotou-se o modelo constitucional de processo no paradigma democrático, destacando a natureza do ajustamento de conduta para tratá-lo como conciliação administrativa adequada na sanção de danos coletivos, revelando-se alternativa de acesso à justiça.

Palavras-chave: Legitimidade, Contraditório, Ajustamento de conduta

Abstract/Resumen/Résumé

This paper argues the collective active legitimacy in the context of democratic rule of law applied to the conduct adjustment agreement so that all stakeholders can participate in the training, enabling administrative jurisdiction. The exercise of this contradiction is democratic basis due process - formed not only by the legitimate provided for in the legislation ordinary - imposing the need to redefine the meaning of legitimacy also in the construction of administrative procedures. From this perspective, to support the proposal, adopted the constitutional model of the democratic process paradigm, highlighting the nature of the conduct adjustment to treat it as appropriate administrative conciliation in the healing of collective damage, revealing alternative access justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legitimacy. contradictory. conduct adjustment term

1 INTRODUÇÃO

Com advento da Constituição de 1988, que inseriu novo paradigma de Estado¹ e explicitou amplo sistema de direitos coletivos, surge a necessidade de revisão do discurso de aplicação de tais direitos sob as luzes de teorias processuais mais modernas, sobretudo para que seja possível a adoção de modelo procedimental dialógico que não descarte a participação dos cidadãos interessados, ainda que não constem do rol de legitimados descritos em lei².

Esse modelo geral extraído da própria Constituição^{3 4 5} apresenta *standard* para todas as esferas de atuação estatal, apoiado nos princípios e normas da contemporaneidade, com ênfase na garantia de participação para construção e legitimação dos provimentos daí advindos⁶.

Com a mesma importância, igualmente merecendo releitura para a busca de seu sentido, põe-se no cenário a garantia de acesso à justiça⁷.

Embora associada à atividade judicial (ante a lesão ou ameaça de lesão), essa garantia deve ser entendida como acesso à jurisdição, quer dizer, acesso à atuação concreta da lei ou, como menciona Canotilho (2011), o *direito de acesso ao direito*. Assim posto, é perfeitamente defensável o desempenho da jurisdição no exercício da função administrativa

¹[...] o Estado Democrático Constitucional é o modelo de estado que consolida as conquistas liberais (direitos fundamentais de primeira dimensão – liberdades negativas); as conquistas decorrentes do surgimento da questão social, entendidas como conquistas igualitárias, de busca de igualdade substancial (direitos fundamentais de segunda dimensão – preocupação promocional do direito e liberdades positivas); e as conquistas da solidariedade e da comunidade – direitos difusos e coletivos – como o meio ambiente e os direitos dos consumidores, que são também as conquistas da sociedade civil organizada (direitos fundamentais de terceira dimensão). (ZANETTI JUNIOR, 2013, pag.43)

² Nos termos do artigo 5º da Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985 têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar, logicamente para participar do processo coletivo, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a autarquia, a empresa pública, fundação, sociedade de econômica mista e associação constituída com antecedência de um ano antes, cujas finalidades institucionais guardem pertinência com a questão jurídica versada.

³ [...] a jurisdição somente se concretiza por meio de processo instaurado e desenvolvido de forma obediente aos princípios e regras constitucionais. (DIAS, 2012, p. 32).

⁴ Não se podem mais realizar interpretações do sistema processual sem tomar por base o ‘modelo constitucional de processo’ e sem perceber que além de se buscar a eficiência (geração de resultados úteis) há de se buscar uma aplicação que implemente a percepção dinâmica das normas constitucionais, lidas de modo a permitir participação e legitimidade em todas as decisões proferidas. Inaugura-se uma concepção garantística do processo em contraponto e superação com sua concepção publicística e socializadora. (NUNES, 2008, p. 14).

⁵ MARTINS, Sabrina Gomes e LOBO, Edilene. Ampliação da Legitimação na Ação Civil Pública para Construção Participativa do Mérito. In: TOMAZ, Carlos Alberto Simões de (Coordenador). **Democracia, Direitos Fundamentais e Jurisdição**. Pará de Minas: Editora Virtual Ebooks, v. 2, p. 52-69, 2014.

⁶ [...] o “processo” é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades. Não basta, para distinguir o processo do procedimento, o relevo que no processo tem a participação de mais sujeitos, cujos atos que o constituem são movidos não somente pelo autor do ato final, mas também por outros sujeitos. (FAZZALARI, 2006, p. 118-119)

⁷ Aqui tratada como atuação da lei na Administração Pública por meio do devido processo legal.

que impacte bens ou direitos dos interessados, desde que se dê pelo devido processo administrativo. Bem colocada a questão, é possível ativar a jurisdição administrativa, que conta com métodos alternativos para viabilizá-la, inclusive na implementação de direitos coletivos.

Nessa quadra, é oportuna a discussão acerca do ajustamento de conduta criado exatamente para tal fim.

Entretanto, o discurso de aplicação desse importante método alternativo de resolução de conflitos não encontra validade ou legitimidade na processualidade democrática porque desatento às garantias advindas do modelo constitucional de processo que não dispensa participação dos interessados e mínimos procedimentais antecedentes à firmação.

Além disso, a instauração do processo administrativo para firmação do ajustamento de conduta não é faculdade, mas dever dos legitimados caracterizados como órgãos públicos, antes mesmo da propositura da ação civil pública.

A seleção do tema em debate se justifica porque instiga a revisitação do instituto para conhecer sua natureza jurídica e dar-lhe conceito mais adequado, evidenciando sua importância como via mais rápida e mais eficiente à reparação de danos coletivos de baixo potencial, mas não deixa de problematizá-lo ante a necessidade de dar-lhe validade pelo devido processo legal para evitar que se mantenha como mero procedimento no exercício arbitrário da jurisdição. Também porque, certamente, a utilização dos ajustamentos de conduta como possibilidade para resolução de conflitos na seara administrativa tem contribuído para a reparação de danos coletivos variados, e, de passagem, para reduzir a ineficiência da máquina judiciária evitando sua utilização.

Por outro lado, há muito, é reconhecido que a repressão, no mais das vezes, não consegue recompor o *status quo*, atingindo simples punição do infrator ou, quando muito, medidas compensatórias, sem resgatar ou recompor os direitos e bens jurídicos já violados (OLIVEIRA, 2013). Daí porque, em determinados campos do Direito, como de resto, da vida, a prevenção é mais eficiente que a remediação, diante da impossibilidade de se corrigir ou se consertar danos encetados, em especial envolvendo o ambiente, o erário, a probidade (OLIVEIRA, 2013). Tomando esses pequenos exemplos localizados, é de alta pertinência a atuação administrativa como alternativa eficiente na proteção dos direitos coletivos.

Para se chegar às considerações aqui apresentadas, resolveu-se localizar, inicialmente, a origem do ajustamento de conduta, sua natureza jurídica e o conceito mais apropriado para identifica-lo. Em segundo lugar, tratando dos princípios aplicáveis para além dos específicos concentrou-se nos princípios constitucionais processuais para destacar ampla

argumentação e devido processo legal como basilares para sua validade. Na terceira parte, examinando a cadeia estrutural de atos que antecede o ajuste, pontuou-se o deslocamento do foco do ato administrativo para o processo administrativo, na proposta de Odete Medauar (2012, p. 405-418), crucial para sua concretização democrática, superando atuais paradigmas do direito administrativo e do direito processual coletivo.

Por fim, tratou-se da jurisdição administrativa e dos limites do ajustamento de conduta.

2 ORIGEM, NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, no capítulo que dispõe sobre proteção judicial de direitos individuais, difusos e coletivos, consignou-se no art. 211 que “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título extrajudicial”.

Em seguida, disciplinando o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, cerca de dois meses depois do ECA, inserindo o § 6º no artigo 5º da Lei nº 7347, veiculou o artigo 113 com redação quase idêntica: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, o qual terá eficácia de título extrajudicial”.

A Lei dos Juizados Especiais, de nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no artigo 57, parágrafo único, igualmente tratou como título extrajudicial, “acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público”.

Com o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2009, no inciso X do artigo 74, estabeleceu-se que é competência do Ministério Público “referendar transações envolvendo interesses e direitos dos idosos”. E aqui se tem referência expressa da escolha do legislador pelo ajustamento de conduta como transação, natureza jurídica bastante controversa, assim também absorvida pela jurisprudência⁸, repetida pelo Projeto de Lei nº 5139, tramitando na Câmara dos Deputados desde 2009, cujo artigo 49 diz que “O compromisso de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação”.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 802.060/RS. Lia Schardong e Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ, 17 nov. 2009. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**. Brasília, 22 fev. 2010. p. 1-22. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200502010628&dt_publicacao=22/02/2010>.

Por último, com a atual lei antitruste, de nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, o Capítulo VI do Título VI, dispensou longa regulação no artigo 85 para tratar do procedimento administrativo para firmação do compromisso de cessação de práticas que atentem contra a ordem econômica.

A Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil brasileiro, a vigor daí a um ano, mesmo com nove artigos tratando de conciliação e mediação, do artigo 165 ao artigo 174, nem de longe cuida do ajustamento de conduta e menos ainda trata do processo administrativo para sua formação, deixando passar importante oportunidade para reger o tema.

Conferido esse percurso histórico-legislativo, há um quarto de século vigora a possibilidade de se firmar combinações administrativas para ajustar condutas às exigências dos direitos coletivos. A despeito dessa longevidade e das várias leis que se referem ao tema em maior ou menor grau, permanece o debate acerca das bases para sua concreção, buscando-se esclarecer conceito e natureza jurídica que o conduzam à formação pelo devido processo legal administrativo, assim como permanece a carência de normas processuais próprias a lhe dar vazão.

2.1 Natureza jurídica

Há inúmeras posições doutrinárias acerca da natureza jurídica do ajustamento de conduta (NERY, 2012, p. 130-164), não se podendo, inicialmente, considerá-lo como mero fato jurídico que independa da vontade humana.

Doutra forma, tampouco se encaixaria no conceito de ato jurídico *strictu sensu* ante a aparente liberdade de celebração, porque lhe é ínsito o elemento negocial dialógico.

Também não pode ser tratado como negócio jurídico porque não lhe dá característica o aspecto econômico, assim como não merece a descrição de ato híbrido porque ao invés de dar-lhe contornos essa categorização acaba por torná-lo amorfo.

Ainda, não é faculdade ou poder somente porque a descrição da norma leva à compreensão de que os órgãos públicos legitimados “poderão” tomá-lo dos interessados. É evidente que a interpretação equívoca das atribuições conferidas aos agentes públicos, dever legal extraído das leis, não pode mantê-las confundidas com poder, cuja titularidade é do povo (artigo 1º, parágrafo único da Constituição). Por isso, a discricionariedade não orienta a propositura ou a negativa para fazê-lo porque, capaz de possibilitar diálogo e conciliação entre as partes antes mesmo da propositura da ação civil pública, o ajustamento de conduta é

dever dos órgãos públicos legitimados, de um lado, e direito dos interessados, de outro.

Noutro ângulo, o ajustamento de conduta não pode encerrar “submissão do responsável pela lesão” (LEONEL, 2011, p. 349) exatamente por sua natureza de provimento final compartilhado, oriundo de cadeia estrutural pautada na boa fé.

Muito embora se veja na *práxis*, na doutrina e na jurisprudência fortes traços de negócio jurídico unilateral, eis que geralmente o ajustamento é imposto ao compromissário conforme normas pré-estabelecidas pelos órgãos públicos, o princípio da autonomia exige consenso para que as partes possam transigir livremente⁹, à vista e com participação dos demais interessados. É também por isso que não se lhe admite como contrato administrativo porque, neste tipo, o elemento negocial é afastado pelas cláusulas de adesão, acabando por se conferir maior poder aos órgãos públicos, referendando a discricionariedade.

Na essência do ajustamento de conduta, possibilitando identificar seu ponto fulcral característico, está a realização de *combinações*, acertos, tratativas, para se amoldar a conduta ao desiderato. Essa amarração lógico-procedimental de atos afasta a mística da impossibilidade de transação em sede de direitos coletivos e conduz ao necessário *iter* para se formar.

Embora o legislador tenha deixado clara a caracterização do ajustamento como transação, negócio jurídico próprio do direito civil, essa escolha se refere mesmo à aparência externa do conjunto de atos que redundam no provimento.

Outra escolha feita pelo legislador, explicitada em todas as leis mencionadas, é a preferência pelo Ministério Público como o órgão público principal na condução do ajustamento de conduta.

A propósito, tratando do Ministério Público atuando em procedimentos de tal natureza, Felipe Faria de Oliveira (2013) vai denominá-lo de “resolutivo”, para preferir atuação preventiva, inibindo o surgimento dos problemas sociais que posteriormente teria que censurar.

Com esse formato, para ele, seria possível intervir e modificar a realizada, buscando dinâmica de maior interação com a sociedade e, com isso, identificar e tenta solver problemas ou fomentar as soluções dos fenômenos que antecedem aos conflitos jurisdicionais (OLIVEIRA, 2013).

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Especial n. 802.060/RS. Lia Schardong e Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ, 17 nov. 2009. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**. Brasília, 22 fev. 2010. p. 1-22. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200502010628&dt_publicacao=22/02/2010>.

Claro que desse modo é possível combater as causas dos conflitos sem a falsa noção de que basta a repressão, sem envolvimento da comunidade para se chegar à pacificação por meio do juiz magnânimo. Como ressaltado, a ampliação dessa interação amplia a participação democrática e leva a sério a tarefa de implementar direitos fundamentais, como se espera de atuação estatal eficiente (OLIVEIRA, 2013).

A par de tantas posições e considerações, acrescentando a elas a legitimidade de tantos quantos queiram participar do diálogo processual travado (na releitura dos princípios da ampla defesa e do contraditório pela teoria da democracia como se vai dizer à frente), é possível se identificar o ajustamento de conduta como provimento final advindo de cadeia estrutural de atos que comporta negociação administrativa objetivando conciliar.

2.2 Conceito

A partir desse esboço de categorização, é possível desenhar o seguinte conceito para o ajustamento de conduta: provimento final oriundo do devido processo administrativo, compartilhado pelos interessados que se apresentarem ao discurso de sua formação, viabilizando o acesso à justiça administrativa na reparação de danos coletivos por meio da conciliação.

Essa oferta enquadra o ajustamento no modelo democrático de participação dos interessados coletivos em atos que afetem a solução do problema, de modo a não lhes restringir legitimidade, bem como, a par da teoria proposta por Odete Medauar acerca do proceder para formação da vontade da administração Pública, retira o foco do ato administrativo (o termo em si) e o transfere para o processo administrativo, alinhando-o aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da boa fé na busca da máxima efetividade na implementação de direitos coletivos. Esta, máxima efetividade, viabilizada em atenção ao quanto estabelecido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, impõe que se evite indesejável postergação da solução administrativa para a via judicial.

3 DOS PRINCÍPIOS

Anota-se que o reconhecimento do ajustamento de conduta como provimento administrativo capaz de viabilizar acesso à jurisdição exige aplicação de princípios processuais que lhe dê validade, ultrapassando, sem dispensar, aqueles oriundos do direito privado como solidariedade, autonomia, livre iniciativa, imputação civil dos danos e

lealdade¹⁰. Da mesma forma, não se contenta apenas com os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e proporcionalidade¹¹, oriundos do direito público.

É preciso, para adequação ao conceito proposto, que se ampare nos princípios da ampla argumentação jurídica dos interessados no provimento final (ampla defesa), dialética argumentativa do discurso (contraditório que revela tratamento parêlho e sem distinções entre órgãos públicos e outros interessados), devido processo legal administrativo (cadeia estruturada de atos cujo provimento final é o termo escrito capaz de ser executado como título), boa fé dos proponentes ao discurso (ausência de condições impostas ou propostas sem plausibilidade ou factualidade), convergindo para a máxima implementação dos direitos coletivos em debate no processo inquinado.

3.1 Ampla defesa e legitimidade dos interessados

Como já se disse em outra oportunidade¹², o princípio da ampla defesa só se conforma com a participação de todos interessados, sem reduções aos elencados na lei, porque se o direito é de todos, debatido no seio do Estado Democrático, não cabe limitar o discurso de aplicação a poucos.

Para que essa participação seja efetiva é preciso dar ciência ao público da instauração do procedimento de construção do ajustamento de conduta mediante divulgação de editais, preferencialmente em veículos de comunicação oficial de largo alcance. A partir daí, bastando demonstrar em que medida a firmação do termo lhe aproveite, o cidadão ou a entidade interessada podem argumentar livremente inclusive para sugerir cláusulas obrigacionais, prazos para cumprimento das medidas ajustadas, condições para sua realização, dentre outros.

Nesse diapasão, o ajustamento de conduta atingirá a máxima efetividade alcançando a melhor solução para os envolvidos, passando pela ponderação dos órgãos públicos legitimados acerca do tema discutido, mas não se limitando a eles porque, a rigor, não são seus destinatários, mas fiscais de sua viabilidade para que tenha plenitude na sanção de danos coletivos.

Aliás, aos órgãos públicos, especialmente o Ministério Público, é que caberá o papel de promover a intermediação do conflito, inclusive, se necessário, com a promoção de

¹⁰ Conforme bem explicitado por NERY, 2012, p. 44-64

¹¹ Idem, ibidem, p. 79-102

¹² MARTINS, Sabrina Gomes e LOBO, Edilene. Ampliação da Legitimação na Ação Civil Pública para Construção Participativa do Mérito. In: TOMAZ, Carlos Alberto Simões de (Coordenador). **Democracia, Direitos Fundamentais e Jurisdição**. Vol. II. Pará de Minas: Editora Virtual Ebooks, 2014, p. 61

audiências públicas, busca de informações em poder de terceiros, enfim, com a prática de todos os atos necessários ao fim dialogal recomendado.

3.2 Contraditório

O contraditório, firmado na técnica discursiva dialógica, consiste em oportunizar argumentos e contrapontos de e para todos os interessados na formação do provimento final, é também viabilizador da máxima igualdade.

Esse princípio possibilita o tratamento equânime aos interessados no provimento final, não se admitindo prerrogativas ou benesses em favor de uns e em detrimentos de outros, se assentando, em suma, na paridade de armas e no acesso a instrumentos e técnicas adequadas para sua realização.

No processo administrativo para formação do ajustamento de conduta, o contraditório leva ao compartilhamento de ideias e à desconcentração do dever de fundamentar o termo final, envolvendo os participantes numa dinâmica e salutar conversação técnica, à busca do melhor argumento para reparação do dano em bases aceitáveis e factíveis.

Dierle José Coelho Nunes (2007, p. 151-174) o identifica como o princípio da não surpresa, que garante participação e afasta o solipsismo do decisor, raciocínio que se aplica, à perfeição, no processo administrativo.

Na mesma linha se põe Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, P. 175-176), para trata-lo como “princípio componente do devido processo legal” que “não mais pode ser entendido como concepção restritiva de ciência bilateral e contrariedade aos atos e termos do processo” porque detém alcance ainda maior. Seria mesmo “garantia fundamental das partes de participação e manifestação efetivas em todos os atos e fases do procedimento, sem exceções de quaisquer espécies, possibilitando-lhes influírem na geração de um pronunciamento decisório favorável aos seus interesses”.

3.3 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal na firmação do ajustamento de conduta se apresenta sob a face da cadeia estrutural de atos administrativos, na qual todos os interessados participam e contribuem para o resultado final. Essa estrutura é a *devida*, que, para ser *legal*, necessita de norma prévia que a discipline.

A indagação natural, nessa altura, é se haveria normas gerais compiladas ou

codificadas, prevendo o processo administrativo de firmação do ajustamento de conduta no Brasil. Entretanto, ressaltando-se as leis mencionadas alhures, a resposta é negativa!

Essa eloquente ausência não ocorre ao acaso, senão revela a inércia para evitar a limitação da discricionariedade, tão apreciada no modelo social de Estado, ou mesmo o descaso com que tratada tão importante função pública.

Sem procedimentalidade prévia específica, resta, portanto, suprir o vácuo legislativo a partir do uso de normas gerais, como a Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999, que disciplina o processo administrativo federal, com detalhamento importante para o assunto estudado.

É bem verdade que se faz esta opção sabendo que o ordenamento jurídico decorrente do exercício do discurso de fundamentação levado a cabo pelo Parlamento não é capaz de regular todas as questões colocadas para a apreciação dos órgãos públicos. Da mesma forma que se entende que é da facticidade, sempre dinâmica e mutável, que surgem hipóteses não disciplinadas adequadamente pelo Direito, como se põe com este trabalho (HABERMAS, 2003, v. II). Fala-se, nesses casos, na existência de campos ou zonas cinzentas, que aparecem entre a legislação e sua aplicação, revelando as lacunas a serem colmatadas.

Habermas trata essas zonas cinzentas como hipótese em que, independentemente de não haver regra expressa a tratar da matéria, o juiz [ou o administrador] deve pronunciar sua decisão (HABERMAS, 2003, v. 2, p. 183.). Para ele, nesses casos, o ordenamento jurídico possui a solução para o caso concreto posto à apreciação, sendo necessário apenas encontrar a norma adequada a ser aplicada, lançando-se mão do recurso à hermenêutica e às perspectivas dos participantes do processo. Obviamente, essa construção para obturar as lacunas não dispensa o processo nem pode ser feita longe da fiscalidade popular.

É claro que essa visão se sustenta pelo fato de vislumbrar o Direito como um sistema de princípios, capaz de garantir e possibilitar juízos de coerência normativa em face da mais variada sorte de casos concretos (CHAMON JÚNIOR, 2008, p. 11).

De modo que é no próprio ordenamento jurídico que há de se encontrar a norma supressora da lacuna existente, possibilitando a melhor solução para o problema apresentado.

Conquanto se tenha severas críticas à eloquente ausência de normas procedimentais próprias, repita-se, não se pode deixar à míngua os direitos coletivos na jurisdição administrativa apenas em decorrência da inação dos órgãos públicos. Por isso, há que suprir as lacunas com o que o ordenamento oferece, num exercício habermasiano e hermenêutico de interpretação sistêmica do Direito.

É o que justifica a proposta seguinte.

3.3.1. A lei do processo administrativo federal como recurso de colmatação da lacuna de proedimentalidade para firmação do ajustamento de conduta

Voltando à possibilidade ofertada pelo próprio ordenamento, a lei que trata do processo administrativo em nível federal, genérica, extensa e bastante detalhada, se apresenta como capaz de regular o *iter* para formação do ajustamento de conduta.

A começar pela impulsão, tome-se o artigo 5º para se ter que “O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado”. Assim, se instaurada a ação civil pública sem a oferta da resolução do conflito por meio do ajustamento de conduta, o interessado pode solicitar suspensão da ação judicial e deflagração do processo administrativo, tal qualquer se tem no artigo 76 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, especialmente a se considerar eventuais danos de baixo potencial¹³.

Sobre interessados no processo, o conceito dessa lei é bastante amplo, denominando-os, no inciso II do art. 9º, como “aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser tomada”. Essa redação ultrapassa a barreira imposta pelo artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, porque evidencia o interesse a partir da impactação do patrimônio jurídico e não da localização topográfica na norma legal.

No que se refere à publicidade, essencial para o exercício da participação ampla, sem dispensar a intimação do causador do dano (art. 26, § 1º), o parágrafo 4º do artigo 26 estabelece que “No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial”. Dessa recomendação se extrai que devem ser divulgados editais em variados veículos de comunicação social oficiais, com prazo mínimo entre a publicação e o início do procedimento. Assim, respeita-se o direito de “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas” (art. 3º, inciso II), igualmente para o exercício da ampla defesa.

Tangendo participação e contraditório, no inciso III do art. 3º, está descrito que é direito do administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão”, sendo “vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos” (parágrafo único do art. 6º). Com esse dispositivo observa-se recusa legal à

¹³ A possibilidade de classificação de danos e riscos em alto, médio ou baixo está presente, por exemplo, na Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens.

discricionariedade, que em tempos de democracia participativa tornou-se tema secundário do direito administrativo, afastando alusão genérica a “interesse público” quando se está a tratar de direito coletivo, exigente de fundamentação para sua implementação adequada.

A defesa técnica garantida pela participação do advogado é essencial à jurisdição em qualquer esfera de atuação e indispensável ao exercício da ampla defesa e do contraditório, sendo por isso que o inciso IV do artigo 3º a prevê como direito do administrado, sem o qual, obviamente, o provimento final não detém validade - antes de tudo por imposição constitucional (BRASIL. CR, 1988, art. 133). Malgrado a Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal, sem advogado não há jurisdição válida porque sem o núcleo do princípio constitucional estruturador.

Acerca do início e da instrução do processo administrativo, cognição essencial para reconstrução dos fatos jurídicos e sustentação da fundamentação do provimento final, tem-se a disciplina dos artigos 6º e 29, além dos que fixam regras de competência, impedimentos e suspeição; forma, tempo e lugar dos atos; modos de comunicação dos atos aos interessados; hipóteses de desistência e outros casos de extinção, anulação, revogação e convalidação, além de estabelecer o dever de decidir e de motivar.

É fato que não se tem a unidade de medida do tempo para a prática dos atos no processo administrativo que antecede o ajustamento de conduta, mas, lançando mão do Código de Processo Civil ainda vigente, por analogia, no art. 185, lê-se que “Não havendo preceito legal nem assinatura pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte”. Ou, caso se queira tomar da própria lei do processo administrativo o prazo que a mesma prevê para recursos, pode-se estabelecer dez dias como tempo razoável para a prática dos atos principais.

3.4 Boa fé

O princípio da boa fé irradia confiança às pactuações restando bem caracterizado no respeito os princípios estruturadores do processo, devendo ser estendido ao ajustamento de conduta para, por exemplo, evitar a submissão/coação que imponha cláusulas excessivas ou aquém do dano a ser reparado, violando o devido processo legal. A boa fé, que só pode ser aferida de modo objetivo, diz da “Lealdade como atuação processual discursiva e deslealdade como atuação em vacuidade processual” (ARAÚJO, 2014).

Mais uma vez diga-se que a participação de outros interessados nesse processo de

firmação do ajuste, como já defendido em linhas volvidas, possibilita também o controle da boa fé no estabelecimento do *quantum* de reparação exatamente porque conhecedores da realidade e capazes de apontar mensuração mais eficiente, evitando excesso que leva ao absurdo injurídico.

Firmado o ajustamento, se verificada a violação da lealdade objetiva advinda da boa fé, mesmo que no curso de sua execução, é possível dar-lhe adequação por meio da revisão administrativa ou de recursos, senão pela via judicial, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, confirmando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio do Recurso Especial nº 802.060, Relator o Ministro Luiz Fux, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 22 de fevereiro de 2010, com estes trechos centrais:

[...] 5. O Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável pelo Egrégio Tribunal Superior de Justiça, consignou que: **(a)** o Termo de Ajustamento de Conduta *in loco* não transpõe a linde da existência no mundo jurídico, em razão de o mesmo não refletir o pleno acordo de vontade das partes, mas, ao revés, imposição do membro do *Parquet* Estadual, o qual oficiara no inquérito; **(b)** a prova constante dos autos revela de forma inequívoca que a notificação da parte, ora Recorrida, para comparecer à Promotoria de Defesa Comunitária de Estrela-RS, para “negociar” o Termo de Ajustamento de Conduta, se deu à guisa de incursão em crime de desobediência; **(c)** a Requerida, naquela ocasião desprovida de representação por advogado, firmou o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual no sentido de apresentar projeto de reflorestamento e doar um microcomputador à Agência Florestal de Lajeado, órgão subordinado ao Executivo Estadual do Rio Grande do Sul; **(e)** posteriormente, a parte, ora recorrida, sob patrocínio de advogado, manifestou sua inconformidade quanto aos termos da avença celebrada com o *Parquet* Estadual, requerendo a revogação da mesma, consoante se infere do excerto do voto condutor dos Embargos Infringentes à **f. 466**. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 802.060/RS, Relator: Ministro Luiz Fux, 2009).

É bom que se trate da possibilidade de revisão administrativa do ajustamento, antes mesmo de buscar a via judicial, como está previsto no artigo 65 da Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999 desta forma: “Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar inadequação da sanção aplicada”.

Consectário lógico do princípio *non reformatio in pejus* e da boa fé, o parágrafo único desse mesmo artigo afiança que “Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção”.

As medidas de controle da atividade administrativa em sede de firmação do

ajustamento de conduta é perfeitamente factível, especialmente quando se contar com o Ministério Público num de seus polos, a par do quanto estabelecido na Constituição Federal, no § 2º do artigo 130-A, porque é da competência do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, por exemplo, “o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros”.

Exatamente como disse recentemente, o CNMP, ao julgar o Procedimento de Controle Administrativo - PCA nº 0.00.000.001337/2013-67, relatado pelo Conselheiro Antônio Pereira Duarte, movido por Habitasul Empreendimentos Imobiliários Ltda e outro contra o Ministério Público Federal no Estado de Santa Catarina¹⁴.

Esse Relator não só suspendeu liminarmente recomendação abusiva baixada pelo Procurador da República Walmor Alves Moreira, como assentou o seguinte:

[...] O Conselho Nacional do Ministério Público, em atenção ao mandamento constitucional de controle dos deveres funcionais de seus membros, inculcado no art. 130-A, § 2º, em situações como a presente, deve adotar as providências cautelares para afastar as medidas abusivas cometidas por seus membros, evitando, assim, o seus possíveis resultados deletérios aos jurisdicionais.

Mesmo porque, embora a independência funcional seja essencial para o fiel desempenho das funções institucionais confiadas ao membro do Ministério Público pela Constituição Federal, não pode ela se travestir numa carta branca para o cometimento de quaisquer abusividades ou excessos.

Com efeito, apesar da independência e, porque não, justamente em razão dela, os agentes ministeriais podem ser responsabilizados pelo exercício irregular da função que lhe é confiada, respondendo, não apenas nas esferas cível e penal, mas também sob a ótica disciplinar. [...] (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. PCA nº 0.00.000.001337/2013-67. Relator Conselheiro: Antônio Pereira Duarte, 2013).

Da Lei da ação civil pública, no artigo 9º, § 2º, *mutatis mutandis*, embora aplicável ao inquérito civil, é possível extrair competência para conhecer recurso contra firmação de ajustamento de conduta, na hipótese de eventuais vícios ou excessos.

A existência de recursos contemporâneos e aptos a desfazerem atos administrativos com carga decisória dá conta, mais uma vez, do exercício da jurisdição submetido ao princípio da democracia, eis que permite o controle das razões para as práticas dos agentes

¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. PCA nº 0.00.000.001337/2013-67. Habitasul Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Outro e Ministério Público Federal No Estado De Santa Catarina. Relator Conselheiro: Antônio Pereira Duarte. DJ, 20 set. 2013. Diário Oficial da União, Brasília, 10 out. 2014. p. 67. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=87&data=10/10/2014&captchafield=firistAccess>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

estatais e sua conformação ao Direito.

Com efeito, “As premissas de uma processualidade democrática implicam, sobretudo, na recusa a que as decisões estatais constituam veículo de imposição ideológica de sentidos.” (GRESTA, 2014, p. 199)

4 JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E LIMITES DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA

A deflagração da jurisdição administrativa para formação do ajustamento de conduta, por meio do devido processo legal, é perfeitamente factível, como demonstrado. Mas, logicamente, invoca superação do paradigma do ato administrativo como figura central no ajustamento de conduta, com suas características autoritárias de presunção de legitimidade e veracidade *a priori*. O tema central, portanto, passa a ser o processo administrativo que garante a formação do ato, apoiado na principiologia destacada.

Odete Medauar recupera o que denomina de *pregação em favor do processo administrativo* identificando os teóricos que colaboraram para tanto, destacando Elio Fazzalari, para lembrar a teoria aplicável ao raciocínio aqui desenvolvido, afirmando o cerne da argumentação desse autor italiano sobre processo como “estrutura dialética, com poderes, faculdades, deveres dos sujeitos, especifica o processo (contraditório)” assentando que “há processo em todos os poderes estatais, inclusive na Administração Pública” (MEDAUAR, 2012, p. 413). Elio Fazzalari (2006, p. 705), de fato, sustenta que há processo quando da realização de “outras funções fundamentais do Estado e que conduzem a provimentos de órgãos estatais diversos do juiz”.

Essa afirmativa - da existência de processo na Administração Pública - confirma a jurisdição administrativa, reconhecendo o processo, e não o tipo da função desempenhada, para lhe dar aplicabilidade no tratamento de eventuais conflitos ou na adoção de consensos pelos órgãos públicos. A rigor, não há mais cabimento para a resistência em se utilizar o vocábulo processo apenas para distinguir atuação do judiciário na medida em que só se acolhe legitimidade na atuação estatal se esta se der por esse meio, associando-o ao exercício de qualquer “poder”.

Como destacado, a adjetivação de judicial, administrativo ou legislativo se explicaria apenas para “especificar” a que “âmbito de atividade” se referiria determinado processo, não mais para reduzi-lo ao que se faz no judiciário (MEDAUAR, 1993, p. 29-42).

Nessa linha, examinando a legislação brasileira, é perceptível a existência de

variados órgãos de jurisdição administrativa denominados de tribunais, como o da Defesa Econômica, previsto na lei antitruste, composto paritariamente por Conselheiros com mandato de quatro anos, contando, até mesmo, com a presença de representantes do Ministério Público no seu *munus de custos legis*.

Da mesma forma, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, do Ministério da Fazenda, instituído pela Lei nº 11.741, de 27 de maio de 2009, com a missão de julgar recursos envolvendo a matéria tributária, bem como seus correspondentes Conselhos de Contribuintes estaduais e municipais.

Outro tribunal administrativo importante, criado diretamente pela Constituição, é o de contas, no âmbito do qual se tem jurisdição administrativa, concretizada pelos vários procedimentos com provimentos finais sancionadores e fiscalizadores.

Confirmando a falsidade da teoria clássica de que só se tem jurisdição quando atua o juiz togado, basta rever os procedimentos administrativos disciplinares em geral, de servidores a agentes políticos, cujos provimentos finais também são definitivos como os dos tribunais mencionados.

A defesa da jurisdição administrativa, ativada pelo devido processo, encontrando possibilidade de se fazer definitiva com a prática compartilhada de atos no procedimento que antecede o ajustamento de conduta, é também importante mecanismo de consenso na comunidade. Vem a calhar, sobre a formação de consensos pelos órgãos públicos, a manifestação de Fernando Dias Menezes de Almeida:

[...] O consenso tem íntima relação com a democracia, não integrando o princípio próprio dos regimes autocráticos. O Estado, como fenômeno político, e a Administração, como parte desse fenômeno, no contexto de um regime democrático, devem, pois, dedicar-se permanentemente à construção do consenso na comunidade. Natural, portanto, que um dos vetores da evolução do Direito Administrativo, na democracia, seja a substituição de mecanismos de imposição unilateral – tradicionalmente ditos de “império” – por mecanismos de consenso, ou seja, mecanismos que propiciem o acordo entre os sujeitos envolvidos na ação administrativa, tanto os governantes, como os governados, sobre as bases da ordem a que estarão submetidos, respeitando-se os limites da legalidade. (MENEZES DE ALMEIDA, 2012, p. 337)

Portanto, ainda que se admitam os limites do ajustamento de conduta, que permitirá

transigir apenas quanto ao tempo, lugar e modo de recomposição dos danos causados¹⁵, é patente que ele possibilita a formação de consensos na comunidade e amplia a emancipação do povo quando o exorta à participação na sua construção para lhe dar legitimidade.

5 CONCLUSÃO

A processualidade democrática aplicada ao ajuste de conduta permite que este se apresente como provimento final para solução de conflitos coletivos, facilitando o acesso à justiça, garantia constitucional das mais relevantes, contando com a plena possibilidade de participação dos interessados.

A ampla participação dos interessados, por meio do devido processo administrativo, para conferir validade ao ajustamento e aferir seu grau de legitimidade, desloca a centralidade do ato e a transfere para o processo. Há, portanto, ênfase no procedimento gerador do ajustamento e na participação dos interessados, ao invés de nos órgãos públicos que têm o dever de oferecer essa oportunidade de conciliação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Mecanismo de consenso no Direito Administrativo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro. Um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. **A Lealdade na Processualidade Democrática. Escopos Fundamentais do Processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1 fev. 1999, retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de controle administrativo no qual se requer a desconstituição de recomendações e notificação expedidas por membro do MPF. Manejo irregular e excessivo do instituto da recomendação. Deslealdade processual caracterizada. Independência funcional. Atuação cautelar do CNMP

¹⁵ Geisa de Assis Rodrigues, membro do Ministério Público, profícua literata do campo, condensa o pensamento majoritário em sua obra deixando explicitado que o ajustamento de conduta não pode ceder quanto ao conteúdo, por tratar de direitos transindividual, inegociável (RODRIGUES, 2006).

no controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Liminar satisfativa. Recomendações que perderam o seu alcance. Ausência de providência a ser adotada. Reconhecimento da incidência da prescrição da pretensão punitiva disciplinar na hipótese. Improcedência do PCA. PCA nº 0.00.000.001337/2013-67. Habitusul Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Outro e Ministério Público Federal No Estado De Santa Catarina. Relator Conselheiro: Antônio Pereira Duarte. DJ, 20 set. 2013. Diário Oficial a União, Brasília, 10 out. 2014. p. 67. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=87&data=10/10/2014&captchafield=firistAccess>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 out. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica etc. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificado em 27 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 02 abr. 2015.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5139. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C574C587889D5CDAA46DDC683BE71AE0.proposicoesWeb2?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em 02 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Dano ambiental. Inquérito civil. Termo de ajuste de conduta. Art. 5º, § 6º, da lei 7.347/85. Título executivo extrajudicial. Imposição pelo ministério público. Cerceamento de defesa. Coação moral. Violação do contraditório e da ampla defesa. Excesso de cobrança. Multa moratória. Homologação de termo de ajustamento pelo conselho superior do ministério público. Art. 9º, §§ 2º e 3º da lei 7347/85. Recurso Especial n. 802.060 – RS. Lia Schardong e Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ, 17 nov. 2009. **STJ**: Revista Eletrônica da Jurisprudência. Brasília, fev. 2010. p. 1-22. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200502010628&dt_publicacao=22/02/2010> Acesso em 02 abr. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito de Acesso à Justiça Constitucional**. Luanda: [s.n.], 2011. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/cjclp/presidencia/GomesCanotilho_Junho2011.pdf>. Acesso em 03 abr. 2015.

CHAMON JÚNIOR, Luiz Antônio. Teoria da Argumentação Jurídica. Constitucionalismo e Democracia em uma reconstrução das fontes no Direito Moderno. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

COSTA, Fabricio Veiga. Mérito Processual: **A formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução da 8ª edição por Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Rodrigo. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GAVRONSKI, Alexandre. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: RT, 2010.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática**.

Rio de Janeiro: Lume Juris, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2ed. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. A livre iniciativa e os direitos do consumidor, In: SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LUCCA, Newton (Coord.). **Direito empresarial contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTR, 2006.

MARTINS, Sabrina Gomes; LOBO, Edilene. Ampliação da Legitimação na Ação Civil Pública para Construção Participativa do Mérito. In: TOMAZ, Carlos Alberto Simões de (Coord.). **Democracia, Direitos Fundamentais e Jurisdição**. Pará de Minas: Virtual Ebooks, v. 2, 2014.

MAZZILLI, Hugo. Compromisso de ajustamento de conduta – Análise a luz do Anteprojeto do Código brasileiro de processos coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio, WATANABE, Kasuo (Coord.). **Direito processual coletivo e anteprojeto do Código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Administração Pública: do ato ao processo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NERY, Ana Luiza de Andrade. O compromisso de ajustamento de conduta como transação híbrida e problemática teorização da passagem do exercício do Poder Público para a tentativa de ajuste no âmbito privado. In: MILARÉ, Edis (Org.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. Teoria e análise de casos práticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juz Podium, v. 1, 2007.

_____. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, 2008. Edição especial

OLIVEIRA, Felipe Faria de. O Ministério Público Resolutivo: a tensão entre a atuação preventiva e autonomia institucional. In: MORAES, Décio Monteiro; ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas (et al) (Coord.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ONOFRE, Thaiz Rodrigues. A natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 16, n. 2785, 15 fev. 2011. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/18488>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

TALAVERA, Glauber Moreno. A coisa Julgada no Sistema do Código de Defesa do Consumidor. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n.14, p.137-170, jul.-dez. 2004.

ZANETI FILHO, Hermas. A Teoria da Separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.