Uma revisão normativa do termo de ajustamento de conduta previsto na Lei de Ação Civil Pública à luz do novo artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A review of the legal framework applicable to the agreement set forth in Public Civil Action Law in view of article 26 of Introduction Law to Brazilian Norms

Fernanda Piccinin Leite[I]

RESUMO: O artigo procura estabelecer um comparativo entre o regime jurídico do termo de ajustamento de conduta previsto no art. 5, § 6, da Lei de Ação Civil Pública, até então considerado o único permissivo genérico para a negociação pela Administração Pública brasileira, *vis-à-vis* à superveniência do termo de compromisso inserido pelo art. 26 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, pela alteração promovida pela Lei n. 13.655/2018.

PALAVRAS-CHAVE: termo de ajustamento de conduta, termo de compromisso, administração pública, ação civil pública, LINDB.

ABSTRACT: This article aimed to establish a comparison between the legal framework of the agreement set forth in art. 5, § 6, of the Public Civil Action Law (*Lei de Ação Civil Pública*), until now considered to be the general legal authorization act to enable agreements by the Brazilian Public Administration, *vis-à-vis* the supervenience of the term of commitment inserted by article 26 of LINDB, as introduced by Law n. 13.655/2018.

KEYWORDS: consensual agreements, public administration, class action act, LINDB.

[I] Mestre em Direito Público pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP).

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é apresentar ao leitor uma análise entre o regime jurídico do termo de ajustamento de conduta (TAC), previsto no art. 5, § 6, da Lei de Ação Civil Pública (LACP) – Lei n. 7.347/1985, inserido na LACP por ocasião de sua alteração pela Lei n. 8.078/1.990, e o termo de compromisso previsto no artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Decreto-Lei n. 4.657, de 1942),[1] tal como inserido no ordenamento jurídico em 2018 por meio da Lei n. 13.655/2018.

Esta análise foi originalmente apresentada como parte de minha dissertação de mestrado, cujo objetivo principal foi o de realizar uma revisão empírica de TAC assinados com fundamento na LACP. Precedendo à análise empírica, foi preciso estabelecer os pontos normativos centrais que a suportariam e, entre eles, a questão ora debatida.

O TAC da LACP foi, até 2018, considerado o instrumento consensual chave do direito público brasileiro, sendo esse dispositivo específico considerado pela literatura, até então, como o único permissivo genérico autorizativo da assinatura de instrumentos consensuais por parte da Administração Pública no âmbito normativo brasileiro.[2]

Passados mais de trinta anos, sobreveio instrumento previsto no art. 26 da LINDB. O referido artigo vem sendo entendido pela doutrina como o segundo permissivo genérico para a assinatura de acordos consensuais pela Administração Pública.

Nesse contexto, impõe-se verificar a aplicabilidade do art. 26 da LINDB ao TAC previsto na LACP e eventuais mudanças em seu regime jurídico.

1. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO TÍTULO EXECUTIVO E COMO NEGÓCIO JURÍDICO

A fim de comparar os regimes jurídicos de ambos os permissivos, é preciso, antes, delimitar o regime do TAC, ainda que de forma muito breve.

1 "Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1. O compromisso referido no *caput* deste artigo: I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II – (vetado); III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2 (vetado)".

2 Mariana Almeida Kato (2018, p. 8) define *permissivo genérico* como aquele dispositivo normativo que autoriza, a um só tempo, uma gama indefinida de órgãos da Administração Pública a transacionar, protegendo uma igualmente ampla gama de direitos. No caso do TAC previsto na LACP, estão autorizados a assinar o TAC todos os órgãos públicos legitimados a propor ação civil pública, listados nos incisos de I a IV do art. 5, sendo protegidos quaisquer interesses difusos ou coletivos – com exceção de certos temas tributários e previdenciários, conforme prevê o art. 1 da LACP. Marques Neto *et al*. (2018) corroboram o entendimento de que o TAC da LACP é um permissivo genérico para a celebração de acordos pela Administração Pública.

Muitos são os debates sobre a natureza e o regime jurídico do TAC da LACP.[3] No entanto, da redação do art. 5, § 6, da lei emerge, como certeza, apenas sua natureza de *título executivo extrajudicial*, na esteira da singela referência normativa: "§ 6. 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".

Desse comando simples já se pode extrair a intenção normativa de que o TAC tenha obrigações precisas. O modo como a conduta será ajustada deve estar claro (para que o instrumento possa ser considerado líquido) e bem delimitado no tempo (para que ele possa ser exigível). Ao atribuir ao TAC a natureza de título executivo, a norma o pretendeu como documento suficiente em si mesmo, como define Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 250): "o importante é que estes requisitos emanem de prova documental inequívoca e não estejam ainda a reclamar apuração e acertamento em juízo por diligências complexas e de resultado incerto".

O TAC de obrigações genéricas e excessivamente amplas, portanto, não interessa ao sistema da LACP. Essa interpretação vem em linha com outra parte do artigo, que define o objeto e o objetivo do TAC como *ajustar a conduta* do interessado. Ao prevê-lo dessa forma, a norma está pressupondo que o interessado esteja em algum espectro de ilegalidade e que o TAC deva trazê-lo de volta à regularidade jurídica.

No ponto, o comando para *ajustar a conduta* traz inerente a si uma ideia de *transitoriedade*: o TAC encerra-se uma vez ajustada a conduta. Se a conduta nunca se ajusta, a hipótese pode ser de cassação ou revogação da autorização concedida, ou até sua proibição, já que não se pode admitir uma conduta permanentemente desajustada.

Não se nega que o TAC, em sua essência de proteção de direitos difusos e coletivos, é instrumento que pode versar sobre situações absolutamente complexas, envolvendo temas não só de adequação da conduta de um particular, mas, frequentemente, de adequação de políticas públicas. Promover a recuperação ambiental de uma área, a readequação de uma fábrica com milhares

3 Os debates doutrinários sobre a natureza jurídica do TAC repousam em torno da possibilidade jurídica e dos limites negociais que os órgãos públicos legitimados possuem para transacionar os direitos coletivos, objeto de proteção pela LACP. A depender do entendimento do autor sobre a extensão e o alcance dessa negociação, muda-se o entendimento da natureza jurídica atribuída ao TAC. Assim, é possível apontar os posicionamentos de Ana Luiza de Andrade Nery (2017, p. 133): para a autora, TAC é negócio jurídico transacional híbrido, dada a imprescindibilidade da manifestação de vontade do interessado e do órgão público para a celebração do ajuste, desde que observados os requisitos de agente capaz, objeto lícito e forma não defesa em lei. No sentido de admitir o TAC como transação estão os posicionamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso em sua obra intitulada *Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019), Edis Milaré (2015, p. 1469), Paulo Affonso de Leme Machado (2016, p. 439) e Geisa de Assis Rodrigues (2011, p. 131) em seu livro intitulado *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta* (Rio de Janeiro: Forense). Em outro sentido, no entanto, estão as posições que definem o TAC como *ato administrativo negocial*, como é o caso de Hugo Nigro Mazzilli (2018, p. 12) em seu artigo intitulado "Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público" e de Egon Bockman Moreira (2017, p. 363) no artigo intitulado "Atos Administrativos Negociais". Isso porque esses autores visualizam a limitação na manifestação da vontade do interessado, já que a natureza dos direitos negociados não permite uma ampla e irrestrita negociação sobre eles tanto do lado do interessado quanto do lado do órgão público, limitando o acertamento a definições sobre como ajustar a conduta faltosa. Marçal Justen Filho (2018, p. 303-305; p. 309-317), em seu *Curso de direito administrativo*, inclui o TAC em uma definição ampla de *contrato administrativo*, mas avalia que existem diversas denominações para categorizar instrumentos consensuais à disposição de órgãos públicos, sendo mais relevante observar suas características comuns (de não se destinarem à satisfação imediata do aparato administrativo; de não terem finalidade lucrativa; de não haver necessária comutatividade das obrigações entabuladas; de haver possibilidade do uso para fins de fomento de atividades específicas; e, por fim, de ter por finalidade a regularização de práticas ilícitas, caso próprio do TAC da LACP). Enfim, Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 114), em *Sanção e acordo na Administração Pública*, entende tais categorizações como de pouca relevância prática, já que a definição da natureza jurídica do instrumento pouco auxilia na verificação de seu regime jurídico, sendo melhor tratar pela *atipicidade* dos vários acordos administrativos e observar o regime estabelecido em cada legislação de regência.

de empregados em um importante polo industrial, a adaptação de todo um bairro para a mobilidade adequada de pessoas com deficiência são obrigações que demandam tempo, se não anos, naquilo que já vem sendo denominado de *processo estrutural* (ou que, no caso, poderíamos chamar de *negociação estrutural*).[4] Os TAC, por vezes, assumem a forma de um contrato relacional, de longa duração, sujeito às inevitáveis mudanças do tempo. A formação do título executivo exigida pela LACP não deve ser tida como incompatível com essa vocação do TAC, já que o que se requer não é que seja necessariamente breve, mas que seja transitório e bem definido, ainda que longo.[5]

Além de atender às disposições de título executivo, o TAC deve atender também aos requisitos conformadores do *negócio jurídico*. Todo título oriundo de negociação é negócio jurídico, não sendo mero *ato* ou *fato jurídico*,[6] o que é endereçado pelo próprio texto normativo do § 6 do artigo 5º da LACP ao consignar que tomador e interessado *celebram* o compromisso. Pouco importa para esta conclusão o grau de autonomia que o interessado e o órgão público tenham na negociação,[7] dado o fato de que o TAC só se perfaz com a aceitação, i.e., a manifestação de vontade qualificada dos envolvidos (NERY, 2017, p. 133).

Bem por isso, além de atender aos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade referidos pelo art. 783 do Código de Processo Civil, o TAC também deverá atender aos requisitos de: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita e não defesa em lei referidos pelo art. 104 do Código Civil.[8]

A LACP não se utiliza da expressão "negócio jurídico", mas suas disposições abrangem os elementos acima indicados. Sobre *agente capaz*, a LACP faz referência a duas figuras: de um lado, a dos órgãos públicos *tomadores do compromisso*, que são aqueles listados no rol do art. 5, inc. I a IV da LACP e que estão na posição de exigir da outra parte o ajuste de uma conduta. De outro lado, estão os *interessados no compromisso*, aqueles que irão, propriamente, realizar as obrigações para ajustar a conduta e a quem a LACP não atribui nenhuma característica especial, podendo ser, portanto, qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado.

4 Fredie Didier Júnior *et al.* (2020, p. 104) definem *processo estrutural* como aquele que visa à resolução de um *problema estrutural*, este definido pela "existência de um estado de desconformidade estruturada — uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação)". Embora os autores delimitem o processo estrutural ao processo civil, em referência direta a casos judiciais, o conceito apresentado não o impede de ser utilizado nos processos administrativos, se estes também visarem resolver um problema estrutural. Como notam os autores, o processo estrutural é mercado pela consensualidade, e eis aqui o elemento de intersecção com o TAC, pois é um veículo jurídico que permite, justamente, a flexibilidade que tais casos requerem para serem solucionados (DIDIER JÚNIOR, 2020, p. 115).

5 Como apontam os mesmos autores, o elemento da transitoriedade também é ínsito no processo estrutural, sendo um de seus objetivos propiciar uma transição (temporal) entre o estado de coisas em desconformidade e um estado ideal de coisas (DIDIER JÚNIOR, 2020, p. 108).

6 Como define Maria Amália F. P. Alvarenga (MACHADO *et al.*, 2020), *negócio jurídico* é figura jurídica a se contrapor aos meros atos e fatos jurídicos, os quais não exigem manifestação de vontade para produzirem efeitos. Assim, a autora define negócio jurídico como a "manifestação de vontade qualificada, que expressa intuito e finalidade negocial entre as partes. Ou seja, precisa haver entre as partes a pretensão de adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos com a realização do negócio. No negócio jurídico há uma composição de interesses, um regramento bilateral de condutas, como ocorre na celebração de contratos". A autora define, ainda, o *ato-fato jurídico* como "fato resultante de um ato, sem levar em consideração a vontade de praticá-lo" (DIDIER JÚNIOR, 2020, p. 223).

7 Faço referência à discussão já exposta anteriormente sobre os limites negociais do TAC que, para diversos autores retrocitados, determinam sua natureza jurídica.

8 Egon Bockamn Moreira *et al.* (2019, p. 411) igualmente atribuem ao TAC a necessidade de atendimento aos requisitos da categoria do negócio jurídico, ainda que lhe concedam a definição específica de *ato administrativo negocial* e o insiram na categoria de *título executivo*, na mesma linha aqui defendida. No mesmo sentido, há o entendimento jurisprudencial, conforme aponta Letícia Vicente Rodrigues (2017, p. 40).

Sobre *objeto lícito*, este deve estar limitado ao rol de direitos objeto de tutela pela LACP listados por seu art. 1º, inc. de I a VIII, da LACP.[9] O parágrafo único do mesmo artigo exclui da tutela da LACP certos direitos e matérias de direito público e, portanto, estes constituem objeto ilícito também para fins de negociação via TAC.[10]

Por fim, sobre *forma prescrita ou não defesa em lei*, o TAC deve ser firmado por escrito, não admitida a forma verbal.[11]

Assim, ao largo de todo o debate em torno da figura jurídica do TAC, são apenas estas duas categorias jurídicas – de *título executivo* e de *negócio jurídico* – que inquestionavelmente se aplicam ao instrumento.

2. A SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 26 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO COMO NORMA SUPRALEGAL

A característica de permissivo genérico do TAC da LACP muito advinha de sua abrangência voltada a "qualquer direito difuso ou coletivo", conforme redação do art. 1, inc. IV, da LACP, e de seu endereçamento simultâneo a todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, além do Ministério Público e da Defensoria Pública.

No entanto, a autorização excessivamente genérica de proteção de direitos coletivos não ensejou, nos órgãos da Administração Pública, a imediata compreensão de que poderiam, de fato, utilizar-se do TAC para tutelar questões setoriais que são frequentemente endereçadas por regulação técnica específica, como é o caso de saneamento básico, telefonia, energia elétrica, direito da concorrência, etc. Não há dúvida de que esses setores do direito têm uma dimensão jurídica coletiva, mas também contam com muitos regramentos de conduta individuais e delimitados aos diferentes *stakeholders* abrangidos pela regulação. Muitos órgãos da Administração Pública preferiram, de forma alternativa, prever instrumentos de solução consensual em suas próprias leis e regulamentos de regência, formando-se um vasto espectro de sistemas normativos paralelos e simultâneos, fosse com base na LACP, fosse com base em regulamentos de órgãos da Administração Pública, fosse, finalmente, com base em outras leis específicas.[12]

9 "Art. 1. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração à ordem econômica; VI – à ordem urbanística; VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII – ao patrimônio público e social."

10 "Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."

11 Conforme Ana Luiza Nery (2017, p. 173). Há idêntica exigência jurisprudencial nesse mesmo sentido conforme revela a pesquisa de Letícia Vicente Rodrigues (2017, p. 35); a autora demonstra que os tribunais pátrios exigem a forma escrita como um dos requisitos de validade do TAC.

12 Trata-se, a título de exemplo: do compromisso de cessação previsto nos art. 85 e ss. da Lei n. 12.529/2011, que dispõe sobre o sistema de defesa da concorrência; do termo de compromisso previsto no art. 11, § 5, da Lei n. 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários; e do termo de compromisso previsto nos art. 11 e ss. da Lei n. 13.506/2017 (a lei de penalidades administrativas do sistema financeiro). Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Véras de Freitas (MACHADO *et al.*, 2020, p. 71) apontam a importância da LINDB por consagrar a consensualidade no direito público, de forma definitiva, alçando esse fenômeno que, por sua vez, vinha ocorrendo de forma segmentada.

A LINDB emerge nesse contexto normativo difuso com o intuito de endereçar essa multiplicidade de sistemas a um só tempo. Tal mecanismo dá-se menos pelo conteúdo do art. 26 e mais por estar previsto em norma de natureza supralegal, obrigando a todas as demais normas do ordenamento jurídico a observá-la.

Reforçando a importância da consensualidade na Administração Pública, o art. 26 outorga a qualquer órgão a faculdade de negociar por meio do procedimento que apresenta, sendo, de fato, o segundo permissivo genérico a conter tal autorização ampla no ordenamento brasileiro, em complemento à LACP. Isso não significa que a LINDB derrogue as previsões da LACP ou de demais legislações. Como mencionam Sergio Guerra *et al*. (2018, p. 147), a própria LINDB ressalva a observação da legislação aplicável impondo-se como um *mínimo regulamentar* que deve passar a ser observado por qualquer órgão público,[13] sempre respeitado o ato jurídico perfeito.[14]

Quanto ao *objeto*, a LINDB possui o diferencial de abranger qualquer matéria de direito público e não somente aquelas elencadas no art. 1[15] da LACP, podendo tratar, inclusive, de questões que envolvam interesses de particulares na negociação com a Administração Pública e que não sejam, necessariamente, um direito difuso ou coletivo. Nesse sentido, o compromisso deve versar sobre "eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença". O TAC da LACP, ao firmar seu objeto e objetivo em *ajustar a conduta* do interessado, está claramente inclinado a essas mesmas hipóteses. *Ajustar* remete diretamente à ideia de consertar uma irregularidade, de tornar correta uma conduta ilícita e, portanto, dialoga diretamente com a previsão da LINDB de *eliminar irregularidade ou situação contenciosa*. Ambos convergem na intenção de evitar o litígio ou sua continuidade. A LINDB, no entanto, vai além, permitindo alcançar situações em que não necessariamente uma das partes esteja irregular, mas em que haja real dúvida sobre a aplicação do direito ao caso concreto. O objeto do compromisso da LINDB, portanto, alcança hipóteses não disponíveis pela LACP.

Quanto ao *órgão público signatário*, a LINDB outorga o poder à "autoridade competente", com a intenção de referenciar que podem assinar o compromisso aqueles órgãos públicos que sejam os competentes para tratar da questão controvertida subjacente à matéria discutida no

13 Os autores estabelecem, ainda, que o compromisso previsto no art. 26 da LINDB é autorizativo de acordos consensuais pela Administração Pública (GUERRA *et al.*, 2018). Assim, entendo que a questão da LINDB se coloca em dupla perspectiva: na primeira, caso o órgão não tenha nenhuma regulamentação própria que preveja mecanismos consensuais para sua atenção, poderá, agora, fazê-lo diretamente com base no art. 26 da LINDB. Essa é a opinião de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Véras (MACHADO *et al*., 2020, p. 73). Na segunda, caso o órgão já possua regulamentação ou legislação a respeito, como é o caso da LACP, também deverá observar a LINDB como critério normativo mínimo.

14 Este é o entendimento de Egon Bockman Moreira *et al.* (2019, p. 404, grifos do original), numa conclusão textual nesse sentido: "Veja-se bem a amplitude do dispositivo, que tem natureza de lei geral para todos os Termos de Ajuste de Conduta e transações correlatas. Foi instituído o *dever jurídico ativo*, correlato à *competência administrativa negocial*, de a Administração Pública buscar soluções consensuais".

15 "Art. 1. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração da ordem econômica; VI – à ordem urbanística; VII – à honra e à dignidade dos grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII – ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados".

compromisso, conforme regras de competência atribuídas por lei própria.[16] Por outro lado – e tal como a LACP –, a LINDB não atribuiu qualidade específica ao outro signatário do termo, admitindo-se que seja tanto outro órgão público quanto uma pessoa física ou jurídica de direito privado. Embora o art. 5 da LACP contenha um rol de legitimados, ele inclui qualquer órgão da Administração Pública direta e indireta, equiparando-se à LINDB na questão.

Quanto ao *procedimento*, a LINDB facultou a realização de audiência pública "quando for o caso". A LACP não estabelece procedimento específico que anteceda a assinatura do TAC e, portanto, não veda que tais audiências ocorram, não havendo, aqui, qualquer incompatibilidade. Aliás, o objeto do TAC sempre voltado à tutela dos direitos difusos e coletivos pode recomendar que isso ocorra.

Mas é especificamente nas cláusulas e obrigações que devem constar do bojo do compromisso – e, consequentemente, do TAC – que residem as disposições mais inovadoras da LINDB sobre regime da LACP.

O inc. I do art. 26 estabelece que o compromisso deve buscar solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais. A disposição traz para o plano normativo preocupações que excedem à preocupação de mera forma: se a LACP se preocupou em assentar a natureza do instrumento, em sua qualidade de título executivo e negócio jurídico, a LINDB preocupa-se com sua legítima eficácia. Os TAC – e, agora, os compromissos referidos pela LINDB – não são um fim em si mesmos. Não servem à finalidade meramente processual de evitar a ação civil pública, mas servem, antes, à solução da situação contenciosa ou de irregularidade que tenha ensejado sua assinatura.

Prossegue a LINDB para vedar cláusulas cujas obrigações contenham desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecido (inc. II), legítima preocupação para que os termos consensuais não sejam utilizados como liberação do interessado para descumprir permanentemente um dever, seja do próprio órgão público, seja da outra parte, ou tampouco limitar direitos já existentes a título de se realizar a adequação pretendida.[17,18]

Por fim, a LINDB estabelece que as obrigações devem ser claras, prevendo prazo de cumprimento e sanções em caso de inadimplemento (inc. III), o que vai ao encontro dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade relativos estabelecidos na LACP.[19]

16 Para Sergio Guerra *et al*. (2018, p. 149, grifo do original), "a LINDB não qualifica quem é essa autoridade administrativa. Aqui, o importante é verificar a *alocação de competências* conforme as normas que informam o funcionamento do órgão ou ente em que o acordo seja celebrado".

17 Esta Essa também é a orientação doutrinária a respeito do TAC da LACP, conforme aponta Hugo Nigro Mazzilli (2015, p. 14).

18 Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Véras de Freitas (MACHADO *et al*., 2020 p. 78) destacam que o objetivo principal do art. 26 da LINDB é evitar desvios de finalidade na celebração dos termos, preservando a segurança jurídica.

19 Sergio Guerra *et al*. (2018, p. 160) afirmam, ainda, que o compromisso da LINDB deve igualmente observar os requisitos do art. 104 do Código Civil.

Diferentemente da LACP, a LINDB não atribuiu compromisso à natureza de título executivo, podendo ser outra forma. No entanto, a exigência de obrigações claras e com prazo certo são similares aos requisitos de liquidez e exigibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: A PREOCUPAÇÃO NORMATIVA COM A EFICÁCIA E O COMANDO AOS OPERADORES DO DIREITO

Percebe-se um caminho evolutivo no plano legislativo: às preocupações de forma da LACP, a LINDB agrega elementos de eficácia. O regime jurídico da LACP fica integralmente preservado, mas agrega-se a ele um comando normativo mais amplo.

No centro dos dois regimes está a transitoriedade, expressa na LINDB pela obrigação do prazo certo e na LACP pelo encerramento do TAC uma vez que a conduta esteja ajustada.

Para caminhar entre os mundos da forma e da eficácia, os operadores do Direito vão ter de buscar maior "cuidado redacional" (MACHADO *et al*., 2020, p. 79) na negociação dos TAC. Esse é um dos comandos fundamentais inerentes a ambos os normativos.

Esse cuidado redacional é o veículo à disposição do operador do Direito para que o instrumento realmente estabeleça uma transição entre a situação irregular e aquela que se pretende alcançar, de regularidade.

Para tanto, entendo que certos elementos são de especial observância e podem servir como guia prático, ainda que breve.

a) Todas as obrigações devem conter prazo certo, em homenagem à transitoriedade e exequibilidade que são da essência dos instrumentos analisados, e em atenção direta ao comando da LINDB.

b) Deve ser aposta cláusula de quitação, explicitando-se o modo de verificar o cumprimento da obrigação e o encerramento formal do instrumento, em linha com o prazo certo estabelecido. Também entendem ser necessária a cláusula de quitação Sergio Guerra *et al.* (2018, p. 164).

c) As obrigações devem delimitar modo, tempo e lugar de cumprimento da maneira mais específica possível diante do caso concreto, evitando-se expressões e termos genéricos ou reproduções normativas desprovidas de conteúdo prático, em atenção à certeza de que se devem revestir.

d) As obrigações devem, no máximo possível, evitar referências a documentos complexos ou separados do instrumento, buscando que sejam suficientes em sua própria redação, o que condiz tanto com a liquidez que se espera quanto com o incremento da eficácia, além de propiciar maior facilidade na execução forçada, se for o caso.

REFERÊNCIAS

DIDIER JR., F.; ZANETI JR.; DE OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101–136, jan.–mar. 2020.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GUERRA, S.; PALMA, J. B. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, ed. especial [Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018)], p. 135-169, nov. 2018.

KATO, M. A. Os acordos substitutivos de sanção e o termo de ajustamento de conduta (Lei n. 7.347/1985). **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 1, p. 101-125, jan.–abr. 2018.

MACHADO, A. C. C. (Org.); CHINELLATO, S. J. (Coord.). **Código Civil Interpretado – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 13. ed. Barueri: Manole, 2020.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MANCUSO, R. C. **Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES NETO, F. A.; FREITAS, R. V. A Lei n. 13.655/2018 e os novos paradigmas para os acordos substitutivos. **Conjur**, 11 maio 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/opiniao-lindb-paradigmas-acordos-substitutivos. Acesso em: 08 nov. 2019.

MAZZILLI, H. N. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, v. 41, p. 93, jan. 2006. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

MAZZILLI, H. N. Ministério Público. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, E. B. Atos Administrativos Negociais. *In*: WALD, A.; JUSTEN FILHO, M.; PEREIRA, C. A. G. (org.). **O direito administrativo na atualidade**: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017. p. 363-371.

MOREIRA, E. B.; BAGATIN, A. C.; ARENHART, S. C.; FERRARO, M. P. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**: comentada e atualizada, artigo por artigo, à luz da jurisprudência e da doutrina. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NERY, A. L. **Teoria Geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PALMA, J. B. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

RODRIGUES, G. A. **Ação Civil Pública e Termos de Ajustamento de Conduta** – teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VICENTE, L. R. **Disciplina jurisprudencial do Termo de Ajustamento de Conduta**: requisitos de validade nos precedentes judiciais. 2017. 55 f. Monografia (Tese de Conclusão de Curso) – Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2017.