

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADO PELA
AGÊNCIA DE SAÚDE SUPLEMENTAR E PELA AGÊNCIA
NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES PARA A GARANTIA DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS CONSUMIDORES**

***THE TERM OF ADJUSTMENT OF CONDUCT ENTERED INTO BY THE
SUPPLEMENTARY HEALTH AGENCY AND BY THE NATIONAL
TELECOMMUNICATIONS AGENCY TO GUARANTEE THE
PERSONALITY RIGHTS OF CONSUMERS***

Hugo Bernardo Pedro da Silva¹

Cleber Sanfelici Otero²

Scarlett Caroline Ramos Mansano³

RESUMO

A pesquisa trata do termo de ajustamento de conduta que visa a garantia dos direitos da personalidade, em especial, os direitos coletivos e difusos. Considera o termo de ajustamento de conduta um instrumento que supera a lentidão do Judiciário brasileiro, representando uma via que pode trazer eficácia na reparação dos direitos violados e apresentar solução para corrigir as condutas que estão em desacordo com a lei. Em uma perspectiva crítica, objetiva mostrar

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Pós-graduado lato sensu em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), em 2022. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR), em 2019. Tem experiência na área do Direito Civil, Processo Civil, Consumidor e Responsabilidade Civil. Advogado em Maringá/PR. E-mail: hugo.bpsilva@gmail.com

² Doutor (2011) e Mestre (2002) em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação stricto sensu, área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, da Instituição Toledo de Ensino (ITE), Bauru/SP. Graduado em Direito (1996) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo/SP. Professor no Curso de Graduação em Direito e no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Maringá/PR. Professor no Curso de Especialização em Direito Previdenciário da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/PR. Pesquisador Bolsista do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Juiz Federal em Maringá/PR. E-mail: cleberot@yahoo.com.br

³ Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar- Unicesumar, com enfoque na linha de estudos sobre os Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade, com a orientação do Prof. Dr. Cleber Sanfelici Otero. Pós Graduada em Direito Civil: Perspectivas Contemporâneas, Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito pela instituição de ensino Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), (2015-2019). Advogada em Maringá/PR. E-mail: scarlett_mansano@hotmail.com

que a dificuldade do termo de ajustamento de conduta é que, pode ser descumprido, todavia, busca uma negociação que possa garantir um resultado mais benéfico em prol ao interesse público. Utilizou-se o método dedutivo, realizando a busca de informações em livros, artigos científicos e demais documentos que se mostraram aptos ao desenvolvimento da pesquisa. Os resultados sugerem que o termo de ajustamento de conduta é a medida mais célere e eficaz, para garantir os direitos difusos e coletivos e, assim, o direito da personalidade dos consumidores atingidos pela conduta irregular.

PALAVRAS-CHAVE: Termo de Ajustamento de Conduta. Agência Nacional de Telecomunicações. Agência de Saúde Suplementar. Consumidor. Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

The research deals with the term of adjustment of conduct that aims to guarantee the rights of the personality, in particular, collective and diffuse rights. It considers the term of adjustment of conduct an instrument that overcomes the slowness of the Brazilian Judiciary, representing a way that can bring efficiency in the reparation of violated rights and present a solution to correct conducts that are in disagreement with the law. From a critical perspective, it aims to show that the difficulty of the conduct adjustment term is that it can be breached, however, it seeks a negotiation that can guarantee a more beneficial result in favor of the public interest. The deductive method was used, searching for information in books, scientific articles and other documents that were suitable for the development of the research. The results suggest that the conduct adjustment term is a faster and more effective measure to guarantee diffuse and collective rights and, thus, the personality rights of consumers affected by irregular conduct.

KEYWORDS: Conduct adjustment Term. National Telecommunications Agency. Supplementary Health Agency. Consumer. Personality Rights.

1 INTRODUÇÃO

O artigo trata do termo de ajustamento de conduta. Reconhece que, no contexto histórico, nasceu na busca de ampliar e efetivar os direitos transindividuais por uma via extrajudicial, ou seja, se criou um instrumento que preza por uma maior eficácia e celeridade.

Tem por objetivo explorar como o termo de ajustamento de conduta é de suma importância para a promoção da efetividade dos direitos difusos e coletivos, que possibilite uma alternativa mais célere, através da via extrajudicial. Destacando-se o interesse social como pressuposto para celebração das cláusulas contratuais constantes do termo, prezando pelos direitos da personalidade.

O termo de ajustamento de Conduta tem, principalmente, esse viés de garantir que o interesse social seja observado, corrigindo as condutas irregulares, reparando os danos dos consumidores/usuários que tiverem seus direitos atingidos pelas condutas irregulares. Além da

possibilidade de prever cláusulas que atinjam resultados positivos frente à melhora da prestação dos serviços, ou seja, uma forte ferramenta com resultados significativos para contribuir com a efetividade dos direitos da personalidade dos consumidores/usuários.

O problema de pesquisa está assim formulado: o termo de ajustamento de conduta contribui para a efetividade dos direitos da personalidade?

A hipótese da pesquisa consiste em saber as etapas para celebração do termo de ajustamento de conduta, as cláusulas necessárias e especificações, de acordo com uma análise dos regulamentos para celebração do TAC pelas agências reguladoras, Agência de saúde suplementar e agência nacional de telecomunicações. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com pesquisas em livros, artigos científicos e demais documentos jurídicos relevantes.

O objetivo geral do estudo é identificar a problemática da eficácia do TAC para garantia dos direitos da personalidade, diante de seu objetivo de tutela dos direitos coletivos e difusos. Tendo em vista que um dos seus maiores obstáculos é o descumprimento do TAC em algumas situações. Os objetivos específicos, por sua vez, são identificar como o TAC contribui para a garantia rápida e eficaz dos direitos da personalidade.

A pesquisa justifica-se pelo fato de que, embora o TAC seja uma alternativa eficaz, ainda há dúvidas à respeito de sua eficácia.

O trabalho se subdivide em três partes. Na primeira, discorrerá sobre o termo de ajustamento de conduta, com definição e conceito. Na segunda, explicitará sobre o TAC realizado com a Agência de saúde suplementar e a agência nacional de telecomunicações, com a análise dos respectivos regulamentos. Por fim, destaca a eficácia do TAC para a concretização dos direitos da personalidade.

Ao final, a pesquisa sugere a possibilidade do TAC que, embora seja visto como meio eficaz para a garantia dos direitos difusos e coletivos, a celebração de cada TAC deve ser realizada de maneira a beneficiar ambas as partes acordantes.

2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: DEFINIÇÃO E OBJETIVO CONSTITUCIONAL

O Termo de Ajustamento de Conduta surge no contexto da tutela dos direitos transindividuais, no ambiente social que gerou a Constituição Federal de 1988, ou seja, em um período de redemocratização das instituições e de adaptação do ordenamento jurídico⁴.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, a disposição do Art. 113, acrescenta ao Art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.344/85), os §§ 4º, 5º e 6º e, assim passou a prescrever: “§6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”⁵.

No entanto, vale ressaltar que, na época, existiu uma dúvida a respeito da vigência do art. 113, haja vista que o Presidente da República vetou o art. 82, § 3º e, o artigo continha a mesma redação que aquele artigo.

Todavia, Hugo Nigro Mazzilli explica que, embora, tenha ocorrido o veto do art. 83, §3º, se trata de uma falha técnica do gabinete da Presidência da República deixar de vetar o art. 113. Ademais, “o art. 113 foi promulgado na sua íntegra, jamais tendo havido qualquer retificação de publicação”⁶.

Atualmente, não há dúvidas da vigência e aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta nas relações de consumo, pois, bem, confirmada em decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça⁷ e sua regulamentação por meio de resoluções normativas editadas por Agências Reguladoras.

Abelha explica que a ideia da norma é de legitimar os órgãos públicos à propositura de termos de ajustamento de condutas, haja vista que “são aqueles que lidam direta e

⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.85

⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 12 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.379.

⁷ Exemplo de decisões: STJ, REsp 443407/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 25/04/2006; STJ, REsp 327023/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 23/05/2006; REsp 440205/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 13/06/2005.

diariamente com a realidade dos direitos da sociedade, experimentando todos os dias, em concreto, a necessidade de pacificação social pela via extrajudicial⁸”.

Portanto, a possibilidade do Termo de Ajustamento de Conduta nasce nesse contexto de efetivar os direitos transindividuais por uma via extrajudicial, ou seja, se criou um instrumento que preza por uma maior eficácia e celeridade.

Quanto a definição do Termo de Ajustamento de Conduta nas palavras do Autor Mazzilli o Termo de Ajustamento de Conduta pode ser definido como “título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei⁹”.

Rodrigues aplica uma definição voltada ao objeto do Termo de Ajustamento de Conduta:

[...] uma forma de solução extrajudicial de conflitos promovida por órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial¹⁰ (RODRIGUES, 2002, p. 297).

Conforme tal definição, se compreende que é possível adequar o agir de um violador ou potencial violador, de modo que pode ser utilizado como instrumento que tem como objetivo reparar uma conduta irregular e como instrumento a ser utilizado para coibir uma conduta que poderá acarretar violação a um direito transindividual.

A autora Geisa Rodrigues também descreve o Termo de Ajustamento de Conduta conforme o seu objeto e diz que o ajustamento de conduta tem como objeto a conformação às exigências da lei vigente ao momento da ocorrência da ameaça ou da violação do direito transindividual¹¹.

Configura o instrumento um reconhecimento de que uma conduta não está de acordo a legislação vigente e que, para evitar penalidades, a compromissária promete que irá ajustar a conduta e passará a agir em conformidade com a lei.

A doutrina assim entende:

⁸ ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 92.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 385.

¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 297.

¹¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 155.

A um primeiro exame, poder-se-ia considerar o compromisso de ajustamento de conduta como um acordo firmado entre o órgão público legitimado para a ação civil pública e aquele que está vulnerando o interesse difuso ou coletivo protegido pela lei. Não obstante, a figura não se compadece com os negócios jurídicos bilaterais de natureza contratual, razão por que entendemos que não se configura propriamente como acordo. Como a lei alude ao ajustamento da conduta às exigências legais, está claro que a conduta não vinha sendo tida como legal, senão nada haveria para ajustar. Por outro lado, ao empregar o termo tomar o compromisso, o legislador deu certo cunho de impositividade ao órgão público legitimado para tanto. Ora, ante esses elementos o compromisso muito mais se configura como reconhecimento implícito da ilegalidade da conduta e promessa de que esta se adequará à lei¹² (CARVALHO FILHO, 2009, p. 221).

Dito o entendimento doutrinário, é um instrumento que tem força de título executivo extrajudicial, que visa reparar uma conduta irregular através do compromisso do violador em adequar a conduta à lei.

Além disso, o termo de ajustamento de conduta tem sua aplicação inserida à tutela jurisdicional coletiva, e tendo seu compromitente, pessoa jurídica de direito público, os princípios aplicados serão o do direito público, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e proporcionalidade¹³.

A conclusão que se chega é que o Termo de Ajustamento de conduta é um instrumento que busca efetivar os direitos transindividuais e, de maneira pacífica, garantir o direito ou coibir condutas possíveis de violação dos direitos, através do instrumento que será firmado com órgãos públicos.

Diante do seu descumprimento é possível a aplicação de multas e o ingresso no judiciário para executar o termo de ajustamento de conduta e, por esta razão, é considerado por muitos doutrinadores uma alternativa eficaz para a garantia dos direitos transindividuais.

Com o termo de ajustamento de conduta, ainda se está diante de uma possibilidade de evitar um processo judicial, garantindo celeridade e efetividade na defesa de determinados interesses¹⁴.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24.7.85), 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221.

¹³ NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**: Teoria e análises de casos práticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁴ FARIAS, Talden. Termo de ajustamento de conduta e resolução negociada de conflitos. **Revista de Processo**, v. 338, n. 2023, p. 227-254, abr., 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Talden_Farias/publication/370805244_Termo_de_Ajustamento_de_Conducta_e_resolucao_negociada_de_conflitos/links/6463c07602c5097541bf6290/Termo-de-Ajustamento-de-Conducta-e-resolucao-negociada-de-conflitos.pdf. Acesso em: 16 out. 2023.

Diante disso, se extrai a possibilidade de se analisar o termo de ajustamento de conduta perante as relações de direito do consumidor e, mais especificamente, no tocante aos termos de ajustamento de conduta celebrados com agências reguladoras, tais como a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), haja vista que possuem suas próprias resoluções normativas que regulam o termo de ajustamento de conduta.

3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADO PELA AGÊNCIA DE SAÚDE SUPLEMENTAR E PELA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

A possibilidade de acordos que substituem ou suspendem os processos administrativos sancionatórios e visto como uma alternativa eficaz frente ao abarrotado sistema do Poder Judiciário e deve ser implementado quando demonstrado ser a melhor medida para atender o interesse público¹⁵.

No caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que é responsável por regulamentar as operadoras de Plano de Saúde, é a agência reguladora que melhor acolhe o termo de ajustamento de conduta, considerando que é previsto de forma expressa na Lei dos Planos de Saúde nº 9.656/1998, nos Art.ºs. 29 e 29-A¹⁶, sendo importante mencionar para a boa compreensão do termo de ajustamento de conduta junto à ANS:

Art. 29. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto de infração, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, cabendo à ANS dispor sobre normas para instauração, recursos e seus efeitos, instâncias e prazos.

§ 1º O processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso, pela ANS, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando-se a: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - cessar a prática de atividades ou atos objetos da apuração; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - corrigir as irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

¹⁵ CERINO, Júlia Gonçalves. **Termo de ajustamento de conduta tomado pela ANS para tutela efetiva do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 37. 2022.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 04 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656compilado.htm#art36 Acesso em: 30 jun. 2023.

§ 2º O termo de compromisso de ajuste de conduta conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - obrigações do compromissário de fazer cessar a prática objeto da apuração, no prazo estabelecido; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - valor da multa a ser imposta no caso de descumprimento, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou da prestadora de serviço. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º A assinatura do termo de compromisso de ajuste de conduta não importa confissão do compromissário quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta em apuração. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 4º O descumprimento do termo de compromisso de ajuste de conduta, sem prejuízo da aplicação da multa a que se refere o inciso II do § 2º, acarreta a revogação da suspensão do processo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 5º Cumpridas as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajuste de conduta, será extinto o processo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 6º Suspende-se a prescrição durante a vigência do termo de compromisso de ajuste de conduta. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 7º Não poderá ser firmado termo de compromisso de ajuste de conduta quando tiver havido descumprimento de outro termo de compromisso de ajuste de conduta nos termos desta Lei, dentro do prazo de dois anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 8º O termo de compromisso de ajuste de conduta deverá ser publicado no Diário Oficial da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 9º A ANS regulamentará a aplicação do disposto nos §§ 1º a 7º deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Art. 29-A. A ANS poderá celebrar com as operadoras termo de compromisso, quando houver interesse na implementação de práticas que consistam em vantagens para os consumidores, com vistas a assegurar a manutenção da qualidade dos serviços de assistência à saúde. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º O termo de compromisso referido no **caput** não poderá implicar restrição de direitos do usuário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Na definição do termo de que trata este artigo serão considerados os critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços a serem oferecidos pelas operadoras. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º O descumprimento injustificado do termo de compromisso poderá importar na aplicação da penalidade de multa a que se refere o inciso II, § 2º, do art. 29 desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

O termo de ajustamento de conduta é tão bem visto no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar que se entende pela celebração do termo nas hipóteses de ações judiciais que dizem respeito às multas aplicadas pela própria Agência Reguladora, se for verificado que

o termo de ajustamento de conduta resultará em maior interesse público do que o mero valor da multa aplicada e buscada no processo judicial¹⁷.

O termo de ajustamento de conduta celebrado entre a Agência Nacional de Saúde Suplementar e as operadoras de Plano de Saúde está assim previsto na Lei dos Planos de Saúde e foi regulamentado pela Resolução Normativa nº 372/2015¹⁸.

A Resolução Normativa prevê no Art. 2º os pressupostos para celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta, deste modo, deverá existir a apuração dos atos objetos da Termo para a sua celebração e o pedido não poderá ser apresentado depois do trânsito em julgado da decisão administrativa de penalidade no processo administrativo sancionador.

O Termo de Ajustamento de Conduta não será admitido quando a conduta estiver sendo apurada por Notificação de Intermediação Preliminar (NIP). Nesse sentido, quer dizer que o termo só poderá ser celebrado quando a demanda esteja classificada como “Núcleo”, que será após a fase de análise fiscalizatória da demanda.

Além do mais, o descumprimento de um Termo de Ajuste de Conduta, impede a celebração de um novo, dentro do prazo de 2 (dois) anos, a contar da data em que se efetivamente descumpriu o compromisso.

As ações que contariam a boa-fé pela operadora compromissária no cumprimento ou na fase de negociação do termo de ajuste de conduta também impedem por 18 (dezoito) meses, a contar do descumprimento, a sua celebração.

Nos casos em que o objeto da apuração tipificada seja a negativa de cobertura nos procedimentos de urgência e emergência, o termo de ajustamento de conduta não será possível, conforme expresso no art. 5º da Resolução.

Ainda há outras hipóteses de impedimento da realização do termo de ajustamento de conduta previsto no art. 5º da Resolução, mas, as hipóteses foram elencadas para que seja de conhecimento que há situações em que o termo não poderá ser celebrado, sendo todas as hipóteses taxadas pela legislação resolutiva, bem como a título de exemplificação para uma posterior comparação com o termo de ajustamento de conduta celebrado pela Agência Nacional de Telecomunicações.

¹⁷ CERINO, Júlia Gonçalves. **Termo de ajustamento de conduta tomado pela ANS para tutela efetiva do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 37. 2022.

¹⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Resolução Normativa nº 372, de 30 de junho de 2023**. Dispõe sobre a celebração do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2015/res0372_30_03_2015.html. Acesso em: 30 jun. 2023.

Algumas cláusulas obrigatórias também devem ser analisadas, sendo relevantes ao estudo que, é obrigatório a cláusula que prevê a correção das irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas advindos.

No prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento da comunicação da abertura do termo, a compromissária deverá preceder o pagamento de uma multa que será correspondente, em regra, em 10% (dez por cento) do valor total das multas aplicadas, ou aplicáveis, da apuração administrativa. Mas, essa multa poderá, a critério motivado da Agência Nacional de Saúde, ser reduzido em até 5% (cinco por cento) ou majorado até o limite de 30% (trinta por cento).

Ponto importante a considerar é que a falta do pagamento no prazo de 10 (dez) dias, resultará na nulidade do termo que foi celebrado.

A Resolução da Agência Nacional de Saúde que regulamenta o termo de ajustamento de conduta, ainda estabelece limites para a aplicação de multas em caso de descumprimento do termo, quais sejam, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e a fixação do valor da multa utilizará como critério o porte econômico da operadora.

Apresentado o requerimento para celebrar o TAC, é analisado se não há vício formal e, inexistindo, é aberto um processo de ajuste, responsável pela tentativa de solução conciliatória que interrompe o prazo de prescrição da pretensão punitiva dos processos sancionatórios vinculados, mas que, não suspende o curso e a prescrição do processo administrativo sancionador.

Assim que finalizada a fase de ajuste, o termo é encaminhado para assinatura do compromissário que deve devolver no prazo de 10 (dez) dias o documento à agência. O termo entra em vigor na data de sua assinatura e terá como termo final a data do último compromisso estabelecido.

A celebração do termo suspende o curso e a prescrição dos atos objetos de apuração elencados no termo de ajuste de conduta.

Quando houver descumprimento do termo, a compromissária será notificada para prestar esclarecimentos em 10 (dez) dias, a contar da notificação e, após o prazo, será elaborada uma nova nota técnica.

Havendo o cumprimento do TAC, os processos sancionadores são arquivados, bem como o processo de ajuste, mas, se declarado descumprido, será cobrada multa pactuada por cada um dos compromissos descumpridos, os processos sancionatórios que o TAC suspendeu

voltam ao seu curso regular e a compromissária fica impedida de celebrar um novo TAC por 2 (dois) anos.

No que diz respeito à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), o regulamento para acompanhamento do termo de ajustamento de conduta entre as operadoras de telecomunicações e a agência reguladora (ANATEL), foi aprovado no ano de 2013, pela Resolução Normativa nº 629/2013¹⁹, e o primeiro TAC foi celebrado em junho de 2020 com a TIM.

É importante destacar que a resolução da ANATEL aparenta ser mais preocupada com o interesse público ao sugerir compromissos adicionais e a importância a isto já é expressa logo no art. 2º da Resolução Normativa, dispondo:

Art. 2º Compete à Anatel adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público no que pertine à prestação adequada dos serviços de telecomunicações, conforme disposto nos arts. 1º, parágrafo único, e 2º, IV, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

A Resolução da ANATEL ainda traz interessante possibilidade de apresentação de requerimento para celebrar o termo de ajustamento de conduta depois da decisão condenatória de primeira instância, mas como condição será devido 10% (dez por cento) do valor correspondente às multas aplicadas por meio dos processos sancionatórios que são abarcados pelo termo.

Dos pontos diferenciais, e que, merecem destaque em comparação ao termo de ajustamento de conduta com operadoras reguladas pela ANS, o TAC celebrado com a ANATEL não será admitido quando a compromissária tenha descumprido termo anterior, num período anterior a menos de 4 (quatro) anos e a proposta apresentada para celebrar o termo não pode possuir o mesmo objeto e abrangência de outro TAC em vigor e, conforme inciso VII, “quando, em avaliação de conveniência e oportunidade, não se vislumbrar interesse público na celebração do TAC”.

Se aprovada a proposta do TAC, os processos sancionatórios a que ela se refere serão suspensos até a deliberação do Conselho Diretor acerca da celebração, mas, se reprovada, é possível recorrer da decisão. Além disso, a Resolução ainda prevê a possibilidade de

¹⁹ MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Resolução Normativa nº 629, de 16 de dezembro de 2013.** Aprova o Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC). Diário Oficial da União, seção 1, nº 245, Brasília, DF, p. 1, 18 dez. 2013. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/680-resolucao-629>. Acesso em: 30 jun. 2023.

desistência da proposta, mas, se ocorrer após a decisão de admissibilidade, a operadora fica impedida de celebrar um novo TAC dos processos abarcados.

A regularidade fiscal deverá ser comprovada pela compromissária para a assinatura do termo, bem como é exigido que seja publicado o TAC na íntegra na internet e nas páginas oficiais da Agência e da Compromissária.

Os requisitos do Termo são peculiares às relações das operadoras de telecomunicações, tendo em vista que o Art. 13 apresenta que deverá conter o cronograma e obrigações para regularização da situação da compromissária, indicação de ações preventivas e reparação de eventuais consumidores atingidos, compromissos adicionais e as condições da área que será abrangida para o cumprimento das condutas ajustadas e dos compromissos celebrados.

O cronograma de medidas de reparação de danos aos usuários impactados, não poderá ser superior a seis meses. Ainda, o cronograma de metas e condições corretivas e preventivas terá prioridade sobre o cronograma e metas de compromissos adicionais.

Os compromissos adicionais é previsão do Art. 18, que além do ajuste da conduta, prevê a possibilidade de compromissos que contribuam com o interesse social.

Assim, os incisos do Art. 18 preveem a execução de projetos e a concessão temporária de benefícios diretos aos usuários, na forma de redução, desconto, crédito, gratuidade ou preços de serviços de telecomunicações.

A execução destes projetos deverá observar as seguintes diretrizes:

Art. 22. Os projetos do art. 19 deverão observar as seguintes diretrizes:

I - atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações;

II - redução das diferenças regionais;

III - modernização das redes de telecomunicações;

IV - elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e,

V - massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.

§ 1º Os projetos compreenderão metas e condições que ultrapassem as obrigações já impostas à Compromissária por meio dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço, de autorização de uso de radiofrequência, de direito de exploração de satélite, ou ainda dos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência, segundo cronograma não excedente à vigência do TAC.

§ 2º Para fins de acompanhamento da execução do cronograma, devem constar dos projetos pontos de controle estabelecidos mediante critérios objetivos e passíveis de fiscalização pela Agência.

A fiscalização do cumprimento do Termo ocorrerá exclusivamente em consonância com o cronograma de metas e condições estabelecidas nos compromissos, cabendo à compromissária reportar as informações à agência sobre o andamento do TAC.

Havendo o descumprimento do TAC, a compromissária deverá apresentar alegações, após ser intimada, cabendo a Superintendência de Obrigações a análise das alegações e a proposta de aplicação de multa diária pelo Conselho Diretor.

A multa diária incidirá a partir do dia seguinte ao inadimplemento até o efetivo cumprimento das metas e terá como máximo o equivalente a, no mínimo, 2 (duas) vezes o valor correspondente ao item descumprido do Termo e, o prazo de pagamento será de 30 (trinta) dias a partir do recebimento da notificação.

Os valores recebidos a título das multas previstas na Resolução serão destinados ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) criado pela Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, conforme o Art. 36 da Resolução.

Ainda, sobre descumprimento do TAC, a Resolução prevê no Art. 29 que, poderá ser declarado descumprido integralmente o TAC, mesmo durante o período de vigência, quando ocorrer o atraso de mais de 50% do valor de referência do TAC.

Havendo cumprimento ou descumprimento, haverá emissão de certificado respectivo e, deverá ser publicado nas páginas oficiais da internet da Agência e da Compromissária, em local específico e de fácil acesso.

Portanto, através da análise a dos regulamentos, podemos ter exemplos da realização do TAC desde seu requerimento até o seu efetivo cumprimento ou descumprimento, podendo reconhecer desta forma que os regulamentos comportam diretrizes que se preocupam com o objeto específico, ou seja, com as condutas específicas que serão corrigidas ou prevenidas.

No mais, é interessante observar que a Resolução da Anatel contempla e se preocupa em realizar TAC's que estejam estritamente ligadas com o interesse público, além de possibilitar que sejam realizados compromissos adicionais para a eficácia e concretização de suas diretrizes que se vinculam ao interesse público.

4 ASPECTOS PRÁTICOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E SUA EFICÁCIA PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No tocante ao acesso ao Poder Judiciário, é sabido que este é vítima de uma crise acarretada pela morosidade, da excessiva formalização e pouca eficiência e o Termo de Ajustamento de Conduta é um instrumento que possibilita que as demandas possam ser protegidas de forma mais eficaz²⁰.

É possível observar que a Lei dos Planos de Saúde e a regulamentação do termo de ajuste de conduta, por meio da Resolução Normativa nº 372, busca privilegiar a busca pelo resultado com a adoção de medidas que induzam operadoras e prestadoras de serviço de assistência à saúde à práticas em conformidade com a lei com mais celeridade e capaz de assegurar a aplicação efetiva dos direitos da personalidade, alcançando um número indeterminado de pessoas, diante de sua proteção à direitos transindividuais²¹.

Paulo César Melo da Cunha argumenta que o TAC junto à ANS é possível para possibilitar a suspensão da regular aplicação da penalidade, nesse sentido, se trata de uma harmonização de interesses, suspendendo-se os processos sancionador e adotando-se uma medida alternativa que vai garantir a qualidade de atendimento aos beneficiários do plano de saúde²².

Ou seja, pelo TAC é possível que se alcance um número expressivo de casos de reparação de danos à usuários/consumidores, resguardando os direitos da personalidade que envolvem as relações de consumo.

No TAC os agentes econômicos ainda estão diante da possibilidade de fixar uma obrigação certa de fazer ou não fazer e poderá levar em consideração circunstâncias atenuantes que têm o condão de reduzir, substancialmente, o valor da multa aplicada. Por isso, o TAC não é a escolha das operadoras no início dos processos, haja vista o alto grau de incerteza com relação ao pagamento da multa.

Deste modo, as agências reguladoras devem levar em consideração o interesse das agências e, especialmente, a responsabilidade a que estão sujeitos os administradores, haja vista que a realização do TAC deve ser preferida à via judicial, do contrário o TAC poderá ser operado sem o efeito esperado.

²⁰ CERINO, Júlia Gonçalves. **Termo de ajustamento de conduta tomado pela ANS para tutela efetiva do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 37. 2022.

²¹ CERINO, Júlia Gonçalves. **Termo de ajustamento de conduta tomado pela ANS para tutela efetiva do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 37. 2022.

²² CUNHA, Paulo César Melo. **A regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 213-215. 2003.

Entende-se, ainda, que os regulamentos devem prever o equilíbrio entre o ônus e as vantagens da celebração do TAC, compatíveis a fase processual em que se encontra o procedimento sancionatório, por exemplo, a Resolução Normativa da ANATEL, é uma que prevê uma espécie de escalonamento quando dispõe que “caso o requerimento seja apresentado após a decisão condenatória de primeira instância, será devido, como condição para a celebração do Termo, o pagamento de 10% (dez por cento) do valor correspondente às multas aplicadas nos processos administrativos a que se refere o TAC.”.

Além de prever um escalonamento dos investimentos adicionais exigidos das prestadoras, proporcionais à fase processual em que se encontra o procedimento.

O TAC tem o efeito de suspender ou substituir os processos administrativos e que, sua tramitação envolve o consumo de recursos financeiros, humanos e tecnológicos, ou seja, se trata de um importante benefício às Agências Reguladas. Portanto, o TAC pode tanto beneficiar às Agências Reguladas, quanto os consumidores/usuários, pois, atingindo o interesse público por meio da tutela dos direitos transindividuais²³.

Por exemplo, em 2020 foi celebrado o primeiro TAC entre a ANATEL e uma empresa de telecomunicações, qual seja, a TIM. Neste termo, é possível identificar vários compromissos assumidos que encontram fundamento no interesse público, visando a garantia dos direitos dos usuários/consumidores.

O TAC tem como condutas referentes aos macrotemas de: Qualidade dos Serviços de Telecomunicações, Universalização e Ampliação do Acesso, Direitos e Garantias dos Usuários e Fiscalização dos Serviços de Telecomunicações.

Além disso, consta como compromisso adicional levar ou melhorar os serviços em regiões anteriormente não tem contempladas pela operadora, consistindo em implantar serviço móvel pessoal (SMP) 4G ou superior em municípios de até 300 mil habitantes²⁴.

O TAC com a TIM teve resultados positivos no primeiro ano (2020), mas, no primeiro semestre deste ano, uma reunião de conselho da ANATEL, realizada em 13 de abril

²³ SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação legislativa**, Brasília, DF, v. 52, n. 206, p. 165-203, abr./jun., 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p165.pdf. Acesso em: 16 out. 2023, p. 7-19.

²⁴ TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA Nº 1/2020. Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) que celebram entre si a Agência Nacional de Telecomunicações e a TIM S.A. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/e8c161f81ce9a1afe2620368c3759d85>. Acesso em: 30 jun. 2023.

de 2023, constatou descumprimentos do TAC, aprovando, pelo Conselho Diretor, a imposição de multas de mais de R\$ 1,7 milhão somados²⁵.

Ainda, então, é possível verificar que, apesar do objetivo do TAC ser bom e, na teoria, se demonstrar um instrumento altamente eficaz para a concretização do direito, existe a possibilidade do TAC não ser observado, como aconteceu no caso relatado acima.

No entanto, pode ser afirmado que o TAC é a solução para um judiciário lento e, portanto, via que apresentará respostas rápidas à população, em especial a adequar condutas em conformidade com a lei a fim de garantir direitos difusos e coletivos.

Nesse aspecto, o TAC se apresenta em uma alternativa para apreciar ameaça ou lesão a direito, que compreende uma via para evitar um Judiciário lento e garantir os direitos da personalidade de maneira mais eficaz e célere que atingirá, seus efeitos, o interesse social, pois se trata de acordos que visam adequar condutas que podem prejudicar direitos difusos ou coletivos.

5 CONCLUSÕES

O termo de ajustamento de Conduta cria oportunidades de garantir uma efetivação dos direitos difusos e coletivos de maneira mais célere, sendo que são regulados através de resoluções normativas a serem editadas pelos órgãos públicos legitimados a celebrarem o TAC e, foi um importante avanço na busca em efetivar os direitos da personalidade dos consumidores/usuários em casos como a possibilidade do TAC ser celebrado por operadoras de serviços regulados pela agência nacional de saúde ou pela agência nacional de telecomunicações.

O termo de ajustamento de conduta deve ser visto não como meio de se eximir de processos administrativos sancionatórios, mas, como instrumento que busca contribuir e melhorar os serviços prestados aos consumidores/usuários, ou seja, o termo é celebrado com destaque à busca de beneficiar o interesse público. É certo que, sendo um grande avanço, apresenta obstáculos, eis que ainda há TAC que podem ser descumpridos. Neste sentido, o TAC deve ser elaborado pensando em benefícios para ambas as partes acordantes e em garantir que, havendo inadimplência, o interesse público não será prejudicado de maneira expressiva, ou seja,

²⁵ Amaral, Bruno do. Aquino repreende TIM por descumprimento de TAC. **Teletime**, 2023. Disponível em: <https://teletime.com.br/13/04/2023/tim-e-duramente-criticada-pela-anatel-por-descumprir-clausulas-de-tac/>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

criar mecanismos que previnam que os consumidores/usuários não sejam prejudicados com o descumprimento do termo.

Assim, foi possível identificar que o TAC é uma opção realmente eficaz e mais célere, mas que deve ser elaborado de forma criteriosa, a fim de identificar se sua celebração pode acarretar em prejuízos ao consumidor/usuário, com análise de risco e possível descumprimento.

Em conclusão, o TAC é um instrumento que pode ser pacificador de condutas irregulares, na busca de ajustá-las de forma extrajudicial. E, a fim de garantir a tutela dos direitos difusos e coletivos, é um instrumento que precisava ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, como uma alternativa mais célere. Deste modo, se tem a efetividade de ampliar a garantia dos direitos da personalidade, através deste meio e, ainda buscar que potenciais condutas ofensivas sejam evitadas e, por fim, buscar que se concretize direitos através da primazia do interesse público, adotando compromissos que priorizem a melhoria na prestação dos serviços.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AMARAL, Bruno do. Aquino repreende TIM por descumprimento de TAC. **Teletime**, 13 abr. 2023. Disponível em: <https://teletime.com.br/13/04/2023/tim-e-duramente-criticada-pela-anatel-por-descumprir-clausulas-de-tac/>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 12 ago. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 04 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656compilado.htm#art36 Acesso em: 30 jun. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24.7.85), 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERINO, Júlia Gonçalves. **Termo de ajustamento de conduta tomado pela ANS para tutela efetiva do direito à saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, SP, 2022. p. 37.

CUNHA, Paulo César Melo. **A regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

FARIAS, Talden. Termo de ajustamento de conduta e resolução negociada de conflitos. **Revista de Processo**, v. 338, n. 2023, p. 227-254, abr., 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Talden_Farias/publication/370805244_Termo_de_Ajustamento_de_Conduta_e_resolucao_negociada_de_conflitos/links/6463c07602c5097541bf6290/Termo-de-Ajustamento-de-Conduto-e-resolucao-negociada-de-conflitos.pdf. Acesso em: 16 out. 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Resolução Normativa nº N° 372, de 30 de junho de 2023**. Dispõe sobre a celebração do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2015/res0372_30_03_2015.html. Acesso em: 30 jun. 2023.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Resolução Normativa nº N° 629, de 16 de dezembro de 2013**. Aprova o Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC). Diário Oficial da União, seção 1, nº 245, Brasília, DF, p. 1, 18 dez. 2013. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/680-resolucao-629>. Acesso em: 30 jun. 2023.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Teoria e análises de casos práticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação legislativa**, Brasília, DF, v. 52, n. 206, p. 165-203, abr./jun., 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p165.pdf. Acesso em: 16 out. 2023.

Submetido em 16.10.2023

Aceito em 19.10.2023