

A EFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Ana Caroline Almeida Moreira

Promotora de Justiça no Estado da Paraíba

1. Introdução

O surgimento do compromisso de ajustamento de conduta se confunde com a consolidação do Estado Democrático de Direito, na medida em que representa um instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais. O instituto de ajustamento de conduta não teve seu nascedouro na Constituição Federal de 1988, já que seu advento se deu com o Código de Defesa do Consumidor, em setembro de 1990. Todavia, a Carta Magna serviu de fonte inspiradora, ao consagrar uma mudança quantitativa e qualitativa da atuação do Ministério Público, em se tratando de matéria cível, com a ampliação da sua legitimidade extrajudicial numa perspectiva coletiva.

Com efeito, a nova ordem constitucional incumbiu a instituição ministerial do papel principal na tutela dos direitos transindividuais. E o fez não só pela via jurisdicional, mas principalmente estabelecendo um terreno fértil para soluções extrajudiciais mais eficazes, dentre as quais se destaca o compromisso de ajustamento de conduta pela garantia de execução que encerra. Ajuizar uma ação civil pública parece ser o caminho mais fácil, embora muitas vezes não seja a forma mais adequada para se proteger direitos transindividuais ameaçados ou efetivamente violados.

Isto porque normalmente o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, é o instrumento mais ágil para assegurar a eficácia das normas jurídicas que gravitam em torno do direito coletivo em questão. Com o seu manejo, evita-se que a morosidade da justiça e a observância do rito processual sejam responsáveis pela concretização do dano, pela continuidade da sua ocorrência ou por sua insuficiente reparação. Saliente-se, porém, que, sob nenhum aspecto, o ajustamento de conduta afasta o monopólio da jurisdição. Ele não se impõe compulsoriamente ao celebrante (transgressor da norma jurídica e, por via de consequência, do direito transindividual), dependendo da sua prévia anuência. Além disso, sua execução forçada fica restrita ao âmbito judicial.

Nesse diapasão, impende acentuar que o mecanismo ora em questão somente sobreleva o acesso à justiça, inclusive ao abreviar o desfecho da ação civil pública, quando incidente no seu curso, mormente ao evitar que os indivíduos, potencial ou coletivamente atingidos por um ilícito, tenham seus direitos postergados, seja pela própria ignorância daqueles de que são titulares, por desconhecimento da providência adequada para repará-los, pela falta de recursos ou pela falta de cultura para a proteção dos direitos coletivos, enquanto exercício da cidadania.

Assim, o ajuste de conduta não visa a substituir a atividade jurisdicional ou representar qualquer tipo de concessão em torno do objeto do compromisso. Seu objetivo é buscar a conciliação pré-processual quando se revele mais apropriada, mais breve e mais justa. Ou, pelo menos, idêntica ao que se lograria em juízo no caso de uma eventual demanda judicial, sendo que num alcance mais expressivo, por ter uma dimensão coletiva.

2. Eficácia do compromisso quanto às partes celebrantes

O ajustamento de conduta só terá eficácia para aqueles que celebrarem o ajuste, ou seja, para aqueles que tiverem manifestado expressamente seu intuito de cumprir as obrigações assumidas. *A contrario sensu*, se várias pessoas cometerem conjuntamente a conduta lesiva e apenas uma ou algumas delas assumirem o compromisso, os terceiros não signatários não terão a sua esfera jurídica atingida, a menos que se maneje a ação civil pública em relação a estes.

Convém ressaltar que o ajuste não pode ensejar nenhum entrave na tutela dos direitos individuais, sob pena de se restringir o acesso à justiça. Significa que o indivíduo poderá se beneficiar do ajuste celebrado na tutela de um interesse individual baseado na mesma situação fática objeto do ajuste coletivo, mas não pode ser por ele prejudicado. Dessa forma, para os titulares dos direitos individuais conexos ao direito coletivo *lato sensu*, os efeitos benéficos do ajustamento são extensivos como garantia mínima conferida pelo ordenamento jurídico. Assim, podem renunciar a qualquer outro tipo de iniciativa judicial ou extrajudicial em torno do direito, podendo ajuizar ação judicial para fazê-lo valer.

Todos aqueles que praticarem condutas que ameacem ou prejudiquem os direitos transindividuais têm legitimidade passiva para figurar como compromissário no ajustamento de conduta, seja pessoa física ou pessoa jurídica,

ou ainda entidades sem personalidade jurídica, como é o caso do condomínio e da massa falida. Para tanto, basta que se observe a capacidade da parte para se obrigar ou a representação legal exigida. Há que se observar, no entanto, que o ajustamento de conduta é um negócio jurídico bilateral, ao contrário da recomendação, por exemplo, que tem cunho unilateral. Em consequência, não se pode impor ao compromissário a celebração do ajuste, devendo a vontade do obrigado ser expressa e válida.

O ajustamento de conduta não pode resultar na disponibilidade, na renúncia ou na concessão do direito transindividual por ele abrangido. Em outras palavras, ao lançarem mão desse instrumento legal, os legitimados ativos não podem reduzir o direito material da coletividade em favor do causador do dano. Com essa medida, limitam-se a ajustar a sua conduta às exigências da lei, situando a negociação tão-somente no âmbito das condições de prazo, modo e lugar do adimplemento da obrigação.

É cediço que, em se tratando da defesa judicial dos direitos metaindividuais, mediante ação civil pública, a legitimação ativa é concorrente e disjuntiva do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias, das fundações públicas, das sociedades de economia mista, das empresas públicas, bem como das associações civis constituídas há pelo menos um ano e com pertinência temática em relação ao interesse visado.

Já no tocante ao compromisso de ajustamento de conduta, nem todos os legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva podem tomá-lo. Segundo o ordenamento jurídico vigente, apenas os órgãos públicos poderão celebrar o ajustamento de conduta. Compõem, pois, no rol de legitimados os entes arrolados nos incisos I, II e III do art. 82 do CDC, podendo-se incluir as agências executivas, as agências reguladoras, o PROCON e os conselhos profissionais¹.

Feito esse intróito, é de se inferir que, havendo transação em relação ao direito material objeto do ajustamento de conduta, qualquer um dos co-legitimados poderá a ele se opor, através de ação anulatória, para impedir a mitigação do interesse coletivo que se busca resguardar. De outro flanco, nos termos da pertinente observação trazida pela Procuradora da República, Geisa de Assis Rodrigues², o compromisso, até mesmo por sua natureza de título

¹ A eficácia da Lei nº 9.649/98 que vem intitular os conselhos profissionais como pessoas jurídicas de direito privado está suspensa por força de liminar proferida em ação direta de inconstitucionalidade.

² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 224.

executivo extrajudicial, deve ter um mínimo de estabilidade e oferecer a garantia ao compromissário de que se configura uma verdadeira alternativa à jurisdição.

Logo, uma vez firmado o ajustamento de conduta, servirá de óbice aos co-legitimados que não poderão mover ação civil pública sobre os mesmos fatos objeto daquele. Porém, poderão discordar judicialmente dos termos do ajustamento de conduta, sob o fundamento de sua invalidade. Nesse ponto, a doutrina diverge, existindo o posicionamento antagônico, ao qual nos acostamos, que considera o ajustamento de conduta um óbice ao legítimo exercício do direito de ação, na medida em que afasta o interesse de agir.

Para Hugo Nigro Mazzilli³, em vista de ter o compromisso de ajustamento a natureza de mera garantia mínima em prol da coletividade de lesados, qualquer co-legitimado poderá dele discordar e propor diretamente a ação judicial cabível. Segundo esclarece, de um lado, o compromisso obriga somente o causador do dano a ajustar a sua conduta às exigências legais; de outro, serve apenas para que o órgão público tomador disponha do seu direito de promover a ação civil pública de cognição.

Discorrendo sobre o assunto, Édis Milaré⁴ faz uma abordagem diferenciada, quando afirma: “O ajuizamento da ação civil pública por outro ente, co-legitimado, sob pena de se vulnerar o princípio da segurança jurídica, só será possível para suprir omissão de transação (p.ex. prestação necessária, não incluída no compromisso) ou em razão de vício propriamente dito (p.ex. estabelecimento de obrigações em condições atentatórias à finalidade da lei). Em qualquer dessas situações, não poderá o compromisso ser ignorado, pois a ação civil pública ou visará ao fim supletivo ou será cumulativa com o pedido de desconstituição do compromisso”.

Destarte, consoante a postura aqui adotada, tendo o Órgão Ministerial celebrado o ajuste, os demais co-legitimados ficam vinculados à conduta estabelecida no ajuste. Assim, só podem adotar alguma providência judicial contra o obrigado, pela via da ação civil pública, se invalidarem o compromisso.

Nesse caso, deverão figurar no pólo passivo ambos os celebrantes, na condição de litisconsortes necessários, inclusive o Ministério Público como

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 367.

⁴ MILARÉ, Édis. *Ação civil pública: Lei nº 7.347/85, reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

órgão tomador. Essa invalidação pode se dar quando o objeto do compromisso se apresentar ilícito, contrariando o ordenamento jurídico, ou inadequado para se garantir a tutela do direito transindividual e, ainda, quando haja vício na manifestação volitiva do obrigado (erro, dolo ou coação).

3. Eficácia de título executivo extrajudicial

Sendo regularmente constituído, o ajustamento de conduta tem força executiva. Portanto, permite a propositura da ação de execução de plano, dispensando a ação prévia de conhecimento. O art. 585, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.953/94, considera o compromisso de ajustamento como título executivo extrajudicial, podendo, assim, ser regido pela Lei de Juizados Especiais (art. 57 da Lei nº 9.099/95).

Dessa forma, é possível a execução, nos Juizados Especiais, de termos de ajustamento de conduta que envolvam causas cíveis de menor complexidade e desde que o obrigado seja pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado, ante o óbice insculpido no art. 8º da citada lei em relação às pessoas jurídicas de direito público. De outra forma, incidindo supervenientemente no bojo da ação civil pública, o título obtido passa a ser judicial.

Ordinariamente, a competência para ajuizar a ação executiva cabe àquele que celebrou o ajuste, após a constatação da omissão do compromissário em cumprir o avençado. Quanto à possibilidade de haver execução pelo indivíduo com supedâneo no título gerado pelo termo de ajustamento de conduta, comungamos com o entendimento segundo o qual emergem duas situações diferentes, conforme a natureza do direito transindividual.

Se o ajustamento de conduta versar sobre direito difuso ou coletivo, a pessoa física pode propor sua execução para obter a reparação de lesão a direito individual originário da mesma situação fática. Dessa forma, evita-se a ação de conhecimento em torno de fatos, bem como da responsabilidade correspondente, reconhecidamente comprovados.

A esse respeito, é oportuno transcrever o entendimento de Patrícia Miranda Pizzol⁵: “Desse modo, entendemos que, se a sentença condenatória proferida em ação coletiva fundada em dano a direito ou interesse difuso e coletivo *stricto sensu* comporta liquidação e execução individuais, por parte das vítimas ou seus sucessores, também o compromisso de ajustamento, quando

⁵ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 211.

descumprido, pode ensejar tais ações, através das quais poderão estas pessoas ser indenizadas pelos prejuízos individualmente sofridos”.

No caso de ajustamento de conduta que verse sobre direitos individuais homogêneos, aqueles inerentes a uma classe de pessoas determináveis por compartilharem prejuízos individualizáveis, apenas cada pessoa física individualmente considerada pode promover a execução do ajuste e dentro dos limites de seus danos efetivos.

4. Considerações finais

Da análise realizada neste estudo acerca do compromisso de ajustamento de conduta, podem ser apresentadas as seguintes conclusões:

a) O termo de ajustamento de conduta é uma forma de solução extrajudicial de litígios envolvendo direitos transindividuais em vias de violação ou efetivamente violados. O Ministério Público é o principal agente de sua celebração, por força das novas atribuições em torno dos direitos de quarta geração, que lhe foram conferidas na Constituição Federal de 1988.

b) O ajustamento de conduta, como instituto de tutela extrajudicial, é um negócio jurídico bilateral, porque a adesão válida da parte passiva (compromissário) emerge como condição *sine qua non* para que produzam efeitos. Assim, não podem ocorrer a concessão ou a renúncia de parcela ou do direito transindividual que busca resguardar.

c) Apesar de entendimentos diferentes, a existência do compromisso de ajustamento de conduta denota a falta de interesse de agir para a propositura de ações coletivas pelos entes co-legitimados. Como se sabe, a legitimidade ativa representa um espécie de substituição processual em que os órgãos legitimados atuam em nome próprio, mas na defesa de esfera jurídica de outros. E assim, surge a possibilidade de se interpor ação civil pública cumulativamente com impugnação judicial quanto à sua validade e quando o interesse coletivo em tela não estiver satisfatoriamente salvaguardado.

d) Para os titulares dos direitos individuais conexos ao direito difuso ou coletivo, ou integrantes da massa dos direitos individuais homogêneos, só se aplicam os efeitos do ajuste que lhes sejam benéficos. Desse modo, resta-lhes assegurada a alternativa de se valerem das vantagens do termo ou de ingressarem com a ação judicial de conhecimento.

e) O ajuste de conduta tem eficácia de título executivo extrajudicial, o que só vem a garantir o cumprimento da obrigação pactuada e de maneira mais célere, evitando-se, muitas vezes, litígios ou o moroso caminho percorrido pela ação de cognição.

f) Por fim, entendemos que a utilização do termo de ajustamento de conduta amplia, sobremaneira, o acesso à justiça de toda a sociedade, mormente quando veiculada por uma instituição como o Ministério Público, vocacionado que é para a tutela imparcial e pertinaz dos interesses coletivos.

Referências bibliográficas

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *A tutela dos interesses difusos em direito administrativo para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: Juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *O Ministério Público no processo civil e penal. Promotor natural, atribuição e conflito com base na Constituição de 1988*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública. Comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MILARÉ, Édís. (coord.) *Ação civil pública. Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Negócio jurídico e direitos difusos e coletivos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.