

Notas sobre o compromisso de ajustamento de conduta¹

Hugo Nigro Mazzilli

Advogado, consultor jurídico, Procurador de Justiça aposentado (São Paulo), Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Complexo Jurídico Damásio de Jesus

O compromisso de ajustamento de conduta foi introduzido no Direito brasileiro no início da década de 1990, por meio do art. 211 da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA) e do art. 113 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor — CDC). Segundo esses dispositivos, os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva passaram a poder tomar do causador de danos a interesses difusos e coletivos o compromisso de que este venha a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações a serem ajustadas.² Em caso de descumprimento das obrigações assumidas, esse compromisso passou a constituir título executivo extrajudicial.

Inicialmente, houve alguma contestação à vigência do compromisso de ajustamento de conduta, não dentro do ECA, mas sim dentro do CDC. Isso se deu porque, quando da sanção do CDC, o Presidente da República vetou o § 3º do art. 82 (que introduzia o compromisso de ajustamento em matéria de relações de consumo), enquanto promulgava na íntegra o art. 113 do mesmo diploma legal (o qual introduziu o mesmo compromisso em matéria

1. Artigo publicado nos Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Direito, água e vida. v. 1, org. por Antônio Herman Benjamin, S. Paulo, Imprensa Oficial, 2003. Para o exame em profundidade do instituto, v., também, MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 16ª ed., S. Paulo, Saraiva, 2003, e *O inquérito civil — investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, 2. ed., S. Paulo, Saraiva, 2000. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/NotassobreTAC.pdf>.

de quaisquer interesses transindividuais, e não apenas aqueles relacionados com a defesa do consumidor).

O argumento usado pelos que sustentaram o veto fundou-se no fato de que teria havido equívoco na promulgação do art. 113 em sua íntegra, pois era manifesta a vontade do Presidente de vetar o compromisso de ajustamento, intento este exteriorizado por expresso nas razões do veto a outro dispositivo da mesma lei (o parágrafo único do art. 92).³

Esse argumento, ainda que verdadeiro no tocante à *mens legislatoris*, não é, porém, suficiente para induzir à existência do veto ao instituto constante do art. 113, pois este dispositivo foi regularmente sancionado e promulgado, em sua íntegra, como se pode aferir do exame da publicação oficial da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, havida no Diário Oficial da União do dia imediato, em edição extraordinária.⁴

Ademais, os próprios motivos alegados no veto sequer seriam aproveitáveis, pois nada impedia que se formassem títulos executivos extrajudiciais de obrigação de fazer, como nosso Direito acabou por admitir subsequentemente (cf. a atual redação do inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 8.953/94).

Em pleno vigor o compromisso de ajustamento, vejamos qual seu objeto.

O objeto do compromisso de ajustamento pode versar qualquer obrigação de fazer ou não fazer atinente ao zelo de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos,⁵ o que inclui, basicamente: a) o meio ambiente; b) o consumidor; c) a ordem urbanística; c) o patrimônio cultural; d) a

2. Como é tomado por termo, o compromisso também é conhecido como *termo de ajustamento de conduta* (TAC).

3. Nesse sentido, Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, notas à Lei n. 7.347/85. São Paulo, 25. ed., Malheiros, 1994.

4. No sentido da vigência do compromisso de ajustamento de que cuida a Lei da Ação Civil Pública, v. REsp n. 213.947-MG, 4ª T. STJ, j. 6-12-99, v.u., rel. Min. Rosado de Aguiar, *DJU*, 21-2-00, p. 132; REsp n. 418.395-MA, 4ª T. STJ, j. 28-05-02, v.u., rel. Min. Barros Monteiro, *DJU*, 16-09-02, p. 195, cf., ainda, livros citados na nota de rodapé n. 1, *supra*.

5. Para analisar o conceito de interesses transindividuais, especialmente os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, v. nossas obras, citadas na nota de rodapé n. 1.

ordem econômica e a economia popular; e) interesses de crianças e adolescentes; f) quaisquer outros interesses transindividuais.⁶

Embora haja vários co-legitimados à ação civil pública ou coletiva,⁷ o compromisso de ajustamento de conduta não pode ser tomado por um co-legitimado qualquer, mas sim e tão-somente pelos *órgãos públicos* legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva (como o Ministério Público, a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal). Isso significa que não são todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva que podem tomar compromisso de ajustamento, *mas só aqueles que somam à sua condição de legitimados ativos a condição de órgãos públicos*.

Desta forma, associações civis, fundações privadas ou sindicatos, por exemplo, embora em tese possam propor ações civis públicas ou coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não poderão, porém, tomar compromissos de ajustamento, em hipótese alguma.

Podem, pois, tomar o compromisso: Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, enquanto *órgãos públicos legitimados*. Não há dúvida alguma sobre isso.

Situação que enseja discussão é a de alguns co-legitimados, como as autarquias, as empresas públicas, as fundações públicas e as sociedades de economia mista, pelas quais o Estado executa ações ou das quais participa, em maior ou menor medida.

Parece-nos que, quando se tratar de órgãos pelos quais o Estado administra o interesse público, ainda que integrantes da chamada *administração indireta* (como autarquias, fundações públicas ou empresas públicas), nada obsta a que tomem compromissos de ajustamento quando ajam na qualidade de entes estatais. Contudo, para aqueles órgãos dos quais o Estado participe, quando concorram na atividade econômica em condições empresariais, não se lhes pode conceder essa prerrogativa de tomar compromissos de ajustamento de conduta, sob pena de serem estimuladas desigualdades afrontosas à ordem

6. Cf. Lei n. 7.347/85, art. 1º; Lei n. 8.078/90, art. 110; Lei n. 8.884/94, art. 88; Lei n. 10.257/01, arts. 53-54; ECA, art. 211.

7. LACP, art. 5º; CDC, art. 82.

jurídica, como é o caso das sociedades de economia mista ou das empresas públicas, quando ajam em condições de empresas de mercado.

O compromisso de ajustamento de conduta não é uma verdadeira e própria transação do Direito Privado, porque a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham poder de disponibilidade do conteúdo processual da lide (o que, de resto, é comum aos legitimados de ofício, como substitutos processuais que são), não detêm disponibilidade sobre o direito material controvertido.

Assim, não podem os órgãos públicos legitimados dispensar direitos ou obrigações, nem renunciar a direitos, mas devem limitar-se a tomar, do causador do dano, uma obrigação de fazer ou não fazer (ou seja, a obrigação de que este torne sua conduta adequada às exigências da lei). Podem tais compromissos conter obrigações pecuniárias, mas, dados os contornos que a lei lhes deu, não serão estas o objeto principal do compromisso, mas sim devem ter o caráter de sanção, para o caso de descumprimento da obrigação de comportamento assumida.⁸

Em suma, o compromisso de ajustamento é apenas um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano, um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, mediante o qual o compromitente assume o dever de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo. Se assim é, não pode o compromisso de ajustamento conter cláusulas que exorbitem seu objeto ou seus limites, mormente se tendentes a dispensar requisitos legais (assim, não podem ser usados, p. ex., para permitir o prosseguimento de obras em loteamentos clandestinos ou irregulares; para anuir à utilização de bens públicos em proveito privado; para exonerar eventuais causadores do ato ilícito da correspondente responsabilidade solidária; para dispensar no todo ou em parte o causador do dano do dever de ressarcimento pecuniário etc.). Já, ao contrário, o compromisso presta-se, sem dúvida, a exigir o cumprimento das regras legais (obrigação de conduta). Nele devem

8. Nessa linha, o art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) veda a transação em matéria de defesa do patrimônio público.

ser fixados os prazos a partir dos quais poderão ser executadas as cominações ajustadas, independentemente de ação de conhecimento (p. ex., a instalação de filtros em chaminés industriais, o plantio de espécies vegetais, a realização de obras necessárias ou úteis a um loteamento etc.).

Ressalvada, pois, a questão da impossibilidade de transigência efetiva de direitos, no mais, portanto, o compromisso de ajustamento de conduta pode versar qualquer obrigação de fazer ou não fazer relacionada com a defesa de quaisquer interesses transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), como, por exemplo, questões ligadas ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, à ordem econômica e à economia popular, à ordem urbanística etc.

Embora o compromisso de ajustamento de conduta não importe renúncia de direitos por parte do órgão público que toma o compromisso, sem dúvida este co-legitimado à ação civil pública obriga-se implicitamente a não promover a respectiva ação de conhecimento que objetive tudo aquilo que já esteja solucionado pelo compromisso. O motivo é bem simples: faltar-lhe-ia interesse processual para propor uma ação de conhecimento com esse objeto, se já dispõe de título executivo pré-constituído, ainda que extrajudicial.

A posição dos co-legitimados e dos lesados deve ser considerada à parte. Eles se beneficiam, sem dúvida, com a formação do título. Mas, assim como o compromissário, também os demais co-legitimados coletivos não podem ajuizar ação civil pública ou coletiva de conhecimento, para pedir a condenação do réu naquilo que já foi obtido no compromisso de ajustamento: também para estes faltaria interesse processual em propor a ação de conhecimento, quando já têm título executivo. Com efeito, o título executivo formado pode ser executado por qualquer co-legitimado ativo à ação civil pública ou coletiva, e não apenas pelo compromissário.

Entretanto, nem os lesados individuais estão impedidos de propor as ações individuais que entendam cabíveis, nem os co-legitimados coletivos estão impedidos de propor ações civis públicas ou coletivas que tenham objeto distinto daquele constante do título extrajudicial. Isso porque não poderia um dos co-legitimados ao processo coletivo pactuar com o causador do dano limi-

tações de acesso ao Poder Judiciário, que vinculassem os lesados ou os demais co-legitimados, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

O compromisso de ajustamento não pode gerar qualquer limitação de responsabilidade material do causador do dano, pois isso poderia prejudicar os verdadeiros lesados, transindividualmente considerados. A única limitação que existe é a de que, formado o título executivo extrajudicial, os co-legitimados ou os próprios lesados individuais perdem o interesse processual em propor ação de conhecimento para pedir a formação de título de que já disponham, por força do compromisso já firmado. Fora daí, podem propor as ações coletivas ou individuais que entendam cabíveis.

Como a própria lei admite que vários co-legitimados possam tomar compromisso de ajustamento (todos os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva podem fazê-lo), isso significa que, não raro, um destes pode chegar, com o causador do dano, a um termo de ajuste de conduta que ambos considerem satisfatório, mas que desagrade aos demais co-legitimados, ou que desagrade aos próprios lesados, transindividualmente considerados.

Tomemos um exemplo para melhor discutir a matéria. Pode ocorrer que a Prefeitura Municipal estabeleça com poluidor, ou com o loteador irregular um compromisso de ajustamento de conduta que uma associação civil de moradores, o Estado, o Ministério Público ou os adquirentes de lotes considerem insatisfatório.

Entendemos o compromisso de ajustamento de conduta como uma garantia mínima em prol da coletividade, e não um *bill* de indenidade para que o causador do dano fique forrado do dever de responder em sua inteireza pelas responsabilidades em que tenha incorrido. Fosse o compromisso uma limitação máxima de responsabilidade do causador do dano, então estaríamos admitindo que o órgão público legitimado poderia transigir sobre o direito material lesado. Isto, porém, não lhe é lícito fazer, pois que deixaria a descoberto lesões de interesses individuais.

Assim, mesmo tendo o causador do dano firmado um compromisso de ajustamento de conduta com a Prefeitura, por exemplo, nada impede que os co-legitimados ou os próprios indivíduos lesados ajuízem a correspondente

ação civil pública, coletiva ou, conforme o caso, até mesmo a ação individual, *objetivando obrigação mais abrangente ou até mesmo diversa daquela contemplada no compromisso já firmado*. Como já antecipamos, o que os co-legitimados não poderão fazer é ajuizar uma ação civil pública ou coletiva de conhecimento, *com o mesmo objeto* já contemplado no compromisso, pois, nesse caso, existindo já um título executivo extrajudicial que beneficie a todo o grupo lesado, faltaria interesse processual para a ação de conhecimento que visasse a obter o mesmo bem da vida já assegurado no compromisso extrajudicial.

Não pode causar estranheza esse raciocínio. Já há até mesmo precedentes no sentido de que, ainda que tenha a Prefeitura autorizado uma obra, não poderiam, por exemplo, as posturas municipais se sobrepôr à legislação federal que impeça a realização daquilo que a Municipalidade autorizou, observadas, evidentemente, as regras de competência.⁹

Da mesma forma, nada impede que um órgão público legitimado tenha tomado um termo de compromisso de ajustamento com o causador do dano, e, a seguir, um outro co-legitimado público, considerando insatisfatório o acordo obtido, venha a tomar, do causador do dano, um compromisso ainda mais rigoroso ou mais abrangente. O que não poderá é o segundo órgão público *dispensar* ou *diminuir* a abrangência do primeiro compromisso; não se veda, porém, a ampliação do objeto.

Quando se inicia a eficácia do compromisso de ajustamento de conduta?

A eficácia do compromisso de ajustamento inicia-se no momento em que o órgão público legitimado toma o compromisso, independentemente de qualquer outra formalidade, que a lei federal, aliás, não impôs. É natural, entretanto, que, à vista de sua natureza consensual, possam os interessados pactuar no próprio instrumento o início, o termo, as condições ou os prazos para que seja cumprido o compromisso de ajustamento. No caso do Ministério

9. Cf. *RT* 618/68. No mesmo sentido, v. NERY, Nelson, e NERY, Rosa Maria, *Código de Processo Civil comentado*, notas ao ar. 1º da Lei n. 7.347/85, São Paulo, Rev. dos Tribunais, 2001.

Público, é comum que seu órgão local proponha uma cláusula no instrumento, no sentido de que a obrigação de fazer só se tornará exeqüível se e quando o Conselho Superior do Ministério Público homologar o arquivamento do inquérito civil instaurado para apurar os fatos que ensejaram o próprio compromisso.¹⁰ E isso porque dificilmente o causador do dano acederia em assumir perante o membro do Ministério Público um compromisso incondicional de obrigação de fazer ou não fazer, e de plano executá-lo, quando poderia o Conselho Superior do Ministério Público considerar insatisfatória a solução alcançada e, em seguida, mandar propor a ação civil pública com objeto mais abrangente... Entretanto, reitere-se, o início de eficácia do compromisso é pactuado pelos próprios contraentes, que podem ou não inserir essa cláusula.¹¹

A modificação ou a rescisão voluntária do compromisso fazem-se pelo mesmo procedimento pelo qual foi o compromisso tomado. Em juízo, o compromisso poderá ser rescindido por ação de nulidade ou anulatória, conforme o caso, pelos mesmos vícios do ato jurídico em geral (erro, dolo, coação, fraude, simulação etc.).

Em suma, o compromisso de ajustamento de conduta, conquanto ainda seja uma figura um tanto tímida no Direito brasileiro (pois que, por falta de autorização legal, ainda não contempla possibilidade de verdadeira e própria transação), assim mesmo já é um grande avanço na composição extrajudicial de conflitos coletivos (de grupos, classes ou categoria de pessoas), e, assim, concorre para tornar mais eficaz a defesa de interesses transindividuais. Desta forma, pode ser considerado importante instrumento para a obtenção da harmonia e paz social. Tem merecido intensa utilização, porque, por meio dele, morrem no nascedouro inúmeras demandas coletivas, com grande proveito para a coletividade.

10. Lei n. 7.347/85, art. 9º.

11. Inócua, portanto, e até inconstitucional (porque a lei estadual não pode dispor sobre o momento de formação de um título executivo), a norma paulista prevê que o compromisso de ajustamento tomado pelo Ministério Público só terá eficácia a partir da homologação do arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior da instituição (Lei Complementar estadual paulista n. 734/93, art. 112).