

DEFESA DO CONSUMIDOR

O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO

Paulo Valério Dal Pai Moraes

1. INTRODUÇÃO:

O compromisso de ajustamento surgiu no direito brasileiro com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - art. 211), tendo sido após previsto também no Código de Defesa do Consumidor, especificamente na norma do artigo 113, constando que os órgãos públicos legitimados "...poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua condutas às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extra-judicial".

O preceito supra do CDC introduziu o parágrafo 6º no artigo 5º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), pelo que a nova disposição é aplicável aos direitos coletivos "lato sensu", ou seja, difusos, coletivos "stricto sensu" e individuais homogêneos, considerada a norma do artigo 117 do CDC, que introduziu o artigo 21 à Lei da Ação Civil Pública.

Nossas reflexões a respeito do compromisso de ajustamento, portanto, devem principiar pela análise da sua natureza de título executivo extrajudicial, pois este é o fundamento da sua existência jurídica.

Os títulos executivos extrajudiciais são institutos jurídicos criados para minimizar as nefastas conseqüências da incerteza e da exagerada informalidade que podem, muitas vezes, prejudicar a melhor circulação das riquezas.

De fato, a história dos títulos de crédito, especificamente da letra de câmbio, evidencia que exerceram estes documentos função importantíssima, devido à necessidade da troca de moedas, sendo exemplo o ocorrido na idade média nas cidades italianas, as quais cunhavam o seu próprio dinheiro, gerando uma grande diversidade de instrumentos de troca.

Aliado a isso, segundo aponta Rubens Requião¹, a

“...transferência de valores entre praças diferentes complicou a manipulação monetária. Passa o câmbio a se caracterizar pela distancia loci. Ao viajante, que não desejava transportar consigo seus cabedais pelas vias inseguras e inçadas de emboscadas, ou que simplesmente precisava efetuar o pagamento de dívida em outra praça, surgia a necessidade de valores à sua disposição, não no lugar em que estava, mas naquele para o qual se dirigia. Daí a operação efetuada com o cambista local, e que consistia na troca da pecunia praesens cum pecunia absens. Trocava-se moeda presente pela promessa de moeda aí ausente, mas que lhe seria entregue brevemente na outra praça, de seu destino...Essa troca de moeda presente pela moeda ausente se operava pelo documento cambium per literas, reduzido a escrito por um notário, o qual continha a promessa de pagar e que importava no reconhecimento expresso de um débito por parte do cambista ou banqueiro.”

¹ Curso de Direito Comercial, volume 2º, Editora Saraiva, São Paulo, 11ª edição, 1982, pp. 310 e 311.

Os títulos de crédito, portanto, têm origem na necessidade de rápida e segura transferência de riquezas, representando documentos que, diretamente, autorizam a cobrança de obrigações evidentes, que independem de outras demonstrações diversas daquelas constantes na própria cártula.

Em assim sendo, exerceram papel fundamental para o desenvolvimento do comércio em expansão crescente, no final da idade média, perdurando tais benefícios até os dias de hoje.

Com o passar dos tempos, outros títulos executivos extrajudiciais começaram a surgir, tendo em vistas as mesmas necessidades de comprovação imediata de obrigações, facilitação da transferência de riquezas e resolução rápida de conflitos, existindo na atualidade inúmeros documentos, na forma do que prevê o artigo 585 do CPC.

Outro elemento que contribuiu para o surgimento de novos títulos executivos extrajudiciais foi a chamada ideologia da *ordinariedade*.

Com efeito, a história do direito evidencia uma busca obstinada pela obtenção de “certeza” na resolução dos conflitos, finalidade esta que, sem desejar retirar seus grandes méritos, por vezes pode causar prejuízos muito superiores.

Observamos que a luta pela consecução de “certeza” possui caminhos longos, devido à necessidade de que sejam utilizados dois mecanismos processuais, quais sejam a ampla defesa e o contraditório.

A ampla defesa seria necessária, então, para que os contendores tivessem a oportunidade de lançar todos os argumentos existentes, objetivando alcançar a certeza sobre a solução mais justa, sendo que o contraditório serviria para o esclarecimento recíproco das afirmações relativas ao caso concreto.

A concretização destes dois mecanismos, entretanto, gera problemas eventualmente maiores, tendo em vista que acabam

por retardar o resultado dos conflitos, fazendo com que fique impedida a necessária rapidez da circulação de riquezas, atrelado que está este fenômeno ao atendimento das necessidades existenciais básicas dos seres humanos.

Na área cível, em primeiro lugar, longas disputas judiciais obstaculizam a troca de bens fungíveis ou infungíveis, impingindo aos “necessitados” de tais bens esperas injustificadas e, muitas vezes, impossíveis de serem suportadas. Como consequência, se configura a completa inutilidade do aparato judicial, como estrutura que deve atender à finalidade de controle social, pela efetivação de paz e ordem na sociedade.

Na atualidade, inúmeras aquisições são realizadas com antecipação de numerário pelo consumidor, mediante a promessa do fornecedor de futura entrega dos bens, sendo exemplo as negociações de imóveis em regime de incorporação, de confecção de mobiliário (marcenaria) e outros. Com bastante frequência o produto não é entregue, obrigando o lesado a intentar ações de conhecimento de longa duração temporal, as quais, por vezes, ainda resultam na conclusão de que o fornecedor não possui bens, impossibilitando o ressarcimento.

Com isso, é estabelecida a impunidade e o descrédito do sistema jurídico como um todo, evidenciada a sua inadequação para a rápida resolução das questões mais óbvias.

Ademais, o contraditório pode possibilitar o uso de argumentos retóricos e de outras estratégias de discurso com potencial para distorcer a realidade em foco.

A doutrina da ordinariedade, portanto, baseada em juízos de certeza e na não admissão de qualquer forma de provimento jurisdicional antecipado ou sumarizado, de cunho mandamental ou executivo, com reflexos até mesmo na fase pré-processual, somente tende a reconhecer a existência de eficácias declaratórias, constitutivas e condenatórias, as quais unicamente poderiam ser exaradas ao final, transcorridos todos os enfiados e

burocratizados trâmites processuais do processo de conhecimento, normalmente previstos para regular os conflitos.

Ovídio Araújo Baptista da Silva² sintetiza o assunto, escrevendo que

“...a ordinariedade tem vocação congênita para a plenariedade da respectiva demanda que lhe cabe instrumentalizar. Isto é perfeitamente compreensível se tivermos presente que o juízo de certeza, a que o procedimento ordinário deve necessariamente tender, exigirá que o julgador forme o convencimento baseado em plenitude de prova. Esta relação entre forma ordinária e conteúdo plenário da demanda apresenta-se tão intensa e natural que Chiovenda, como vimos (p. 166), para aludir à cognição plenária - que ele desejava contrapor à cognição sumária - serve-se da expressão cognição ordinária. A constatação desse grave equívoco que, quando não se revela no discurso, é invariavelmente pressuposto no raciocínio dos processualistas, mostra o grau de nosso comprometimento com a ordinariedade, e, como observa Carrió, impele a doutrina para transformar as demandas sumárias em meros fantasmas da autêntica sumariedade. Nossa capacidade para `ordinarizar` e, como decorrência disto, `plenalizar` todas as demandas, é uma conseqüência inelutável imposta pelo paradigma da ordinariedade, que tem no Processo de Conhecimento seu principal alicerce teórico.”

O surgimento de outros títulos executivos extrajudiciais, portanto, foi necessário para driblar os malefícios dos procedimentos judiciais de longa duração, com o objetivo de atender às necessidades prementes das civilizações.

² Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, p. 218.

Ovídio A. Baptista da Silva³, sobre a formação dos títulos executivos sumarizados, ensina que quem

“...conhece a história da formação dos títulos executivos, no direito medieval, no que a sumarização procedimental continha de reação contra a morosidade do procedimento ordinário, ligando-o às aspirações da emergente sociedade mercantil, nascida do comércio mediterrâneo, dará razão a Sergio Chiarloni quando ele vincula a ideologia da ordinariedade às exigências dos grupos sociais dominantes, enquanto as formas abreviadas e sumárias dos procedimentos atendem às aspirações dos estratos sociais em luta pela participação no poder.”

A lição é útil, pois o mesmo raciocínio é válido para qualquer documento extrajudicial capaz de evitar os malefícios das inúteis controvérsias em torno de questões cristalinas.

O compromisso de ajustamento (CA), na mesma linha, surge com o objetivo de concretizar a proteção a um dos principais fundamentos da lei consumerista e das demais orientadas para a defesa do mais fraco, que é o princípio da

³ Ob. cit., p 162: “Come esempi che confermerebbero questo modo di vedere le cose, viene ricordata de un lato la sommarizzaione del processo del basso medioevo attraverso la creazione di tipi nuovi e epeciali di procedure per materie commerciali e, dall’altro, la nuova disciplina del processo del lavoro appena approvata dal Parlamento italiano grazie alle pressioni e alle esigenze di riforma della classe favoratrice e delle sue organizzazioni. (Introduzione allo studio del diritto processuale civile, 1975, p. 25)”. Sergio Chiarloni cita no seu livro Cappelletti: “...la procedura ordinaria corrisponde alle preferenze ideologiche e alle esigenze materiali di gruppi già fermamente consolidati nel potere”, ao passo que os procedimentos especiais mais “...semplici, accessibili, rapide, economiche, sottrate ai cavilli e alle manovre defatatorie”, correspondem às exigências “...di strati sociali o gruppi di pressione relativamente nuovi, epperò ormai sufficientemente agguerriti da essere in grado di importe la propria volontà a livello dia di diritto sostanziale di diritto giudiziario. (Giustizia e società, 1972, p. 305).

vulnerabilidade, no caso, especificamente vulnerabilidade jurídica⁴. A natureza de proteção coletiva do instrumento, aglutinadora dos interesses lesados na figura dos entes públicos legitimados, desta forma, consolida o aumento de potência dos vulneráveis, sem que sejam necessárias inúmeras ações individuais pulverizadas, as quais não conseguem os mesmos efeitos de uma atuação organizada e coesa.

Por intermédio do CA igualmente é respeitado o direito básico dos vulneráveis, especificamente na Lei Consumerista, que é a norma insculpida no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que trata da “facilitação da defesa” dos direitos do consumidor, quando, pela formalização de apenas uma peça, são atendidos os interesses de várias pessoas que possam se enquadrar em determinada situação de dano, o que, sem dúvida, desafoga os foros e contribui para a efetividade do princípio da harmonia das relações de consumo, outro dos pilares da ordem econômica e do microsistema consumerista.

Sobre o assunto escreve Nelson Nery Júnior⁵:

“Essa medida propicia maior agilidade e efetividade dos negócios jurídicos relativos aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, notadamente no que respeita às relações de consumo, evitando a ação judicial de conhecimento quando os interessados estiverem de acordo quanto à solução extrajudicial do conflito.”

Com isso, demonstramos que o compromisso de ajustamento ingressou no universo jurídico com função bastante clara e sumamente importante, qual seja a de solucionar de forma rápida e eficiente os conflitos coletivos eventualmente surgidos no convívio social.

⁴ Sobre o assunto apresentamos trabalho publicado na Revista Direito do Consumidor, volume 26, Editora RT, São Paulo, p. 166.

⁵ Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 5ª edição, 1998, p. 800.

2. CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO:

Em magnífica conferência proferida em março de 1994, em Brasília, no Congresso de Direito do Consumidor, o Desembargador Voltaire de Lima Moraes iniciou sua manifestação sobre o compromisso de ajustamento comentando o artigo 55, parágrafo único, da Lei nº 7.244, de 07-11-1984 (que dispunha sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas), o qual previa que “Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público”.

O preceito, entretanto, em que pese reconhecermos poder conter o embrião legal do instituto, apresenta inúmeras características diversas do compromisso de ajustamento incluso no artigo 113 do CDC.

A primeira delas diz respeito ao fato de que o compromisso de ajustamento (CA) não é celebrado entre particulares, mas entre um particular, pessoa física ou jurídica, e um ente público, podendo, eventualmente, ser firmado entre dois entes públicos.

Com efeito, o importante é que em um dos pólos do ajuste esteja um dos órgãos públicos legitimados para a propositura de ação coletiva ou ação civil pública, nos termos dos artigos 5º da Lei nº 7.347/85 e 82 do CDC, sendo esta a nota distintiva da original disposição.

Na forma já mencionada, no outro pólo poderá estar um outro ente público, sabido que, por vezes, eles também geram danos de natureza coletiva, pelo que podem ser demandados.

Apenas para citar um exemplo, no artigo 102 do CDC consta a previsão da ação inibitória contra o poder público, de natureza mandamental, por intermédio da qual poderá ser imposta judicialmente a obrigação de ser proibida a produção, divulgação, distribuição ou venda de produto cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

Assim, caso o ente público deseje evitar ser demandado, poderá firmar compromisso de ajustamento, pelo qual se obriga a restringir a circulação de produto perigoso, constituindo-se o documento em título executivo extrajudicial.

Outra distinção digna de nota é que no compromisso de ajustamento o Ministério Público não executa nenhuma atividade homologatória.

O “Parquet” somente atuará se participar diretamente do ajuste, oportunidade em que o compromissário assumirá obrigações para com o Ministério Público, sob pena de sanções pelo descumprimento.

O órgão Ministerial, portanto, não participará de compromissos de ajustamento em que são assumidas obrigações perante outros entes públicos legitimados.

Como exemplo, recentemente foi exarado o Decreto nº 12.122, do Prefeito Municipal de Porto Alegre, por intermédio do qual foi instituído o “Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental”, sendo importante a referência, a fim de ressaltar a relevância que o instituto começa a assumir no cenário jurídico brasileiro.

A terceira distinção fundamental é que o compromisso de ajustamento não envolve transação no sentido clássico previsto no artigo 1.035 do Código Civil (“Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”), mas, eventualmente, no caso concreto, poderão ser feitas pequenas flexibilizações, observado o princípio da proporcionalidade⁶, principalmente no tocante a prazos ou formas de realização dos atos necessários.

Como exemplo, existem situações em que são oferecidos contratos com cláusulas abusivas no mercado de consumo, sendo concedidos prazos para que os formulários não mais sejam

⁶ Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, São Paulo, 4ª edição, p. 314.

utilizados. Nestas ocorrências são acolhidas as solicitações do fornecedor, em consideração à existência de impressão de grande número de formulários, pelo que, a imposição de que novos contratos-tipo sejam confeccionados, geraria gastos que culminariam por ser repassados para o consumidor. Nestas hipóteses, portanto, sem que exista a disposição relativamente aos direitos dos vulneráveis, o que em verdade acontece é o respeito a estes mesmos direitos, pelo não repasse do custo.

Buscando aprofundar este aspecto, Gisele Beltrame Stucchi⁷ expõe a definição de transação como sendo um “...negócio jurídico bilateral em que as partes buscam pôr fim a um litígio ou a uma situação duvidosa por meio de concessões recíprocas, classifica-se como contrato cuja finalidade é extinguir tais relações conflituosas”.

Na forma do que aponta a mesma articulista⁸, “somente podem transigir aqueles que tenham disponibilidade sobre o objeto da relação”, concluindo que não é possível a transação em se tratando de direitos difusos, sendo a mesma possível, entretanto, no que tange aos interesses coletivos “*stricto sensu*” (a classe pode transacionar, quando existam mecanismos estatutários que permitam organização e representatividade suficientes) e individuais homogêneos, estes, desde de que todos os titulares com isto concordem.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁹ afirma, inicialmente, que o compromisso não envolve transação, em que pese reconhecer que o prazo “...concedido para terceiro ajustar uma conduta poderia ser admitido como uma concessão, no caso a única possível”.

⁷ Revista Direito do Consumidor, volume 6, Editora RT, São Paulo, p. 214.

⁸ Ob. Cit., p. 214.

⁹ Livro de Estudos Jurídicos, volume 6, Coordenador James Tubenchlak e Ricardo Bustamante, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1993, “A Proteção dos Direitos Difusos Através do Compromisso de Ajustamento de Conduta (Lei da Ação Civil Pública)”, pp. 236 e 237.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁰ da mesma maneira se posiciona, dizendo que "...a figura não se compadece com os negócios bilaterais de natureza contratual..." razão pela qual entende "...que não se configura propriamente como acordo".

No caso específico do Ministério Público, acolhendo as lições de Hugo Nigro Mazzilli¹¹, entendemos que sempre atuará na condição de parte ativa como substituto processual, até mesmo porque a lei assim o determina no artigo 91 do CDC, quando prevê que "os legitimados do art. 81 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva...", norma esta bastante clara.

Diga-se que ela não se aplica somente à defesa dos interesses individuais homogêneos, dado que o que importa é o conteúdo da ação protetiva veiculada pelo "Parquet" (permitida será a intervenção ativa do órgão desde que existam os requisitos relativos ao interesse público e à relevância social¹²). Desta forma, quando ele estiver propondo demanda em nome próprio, no interesse das vítimas e de seus sucessores, como o faz também quando da defesa de interesses difusos ou coletivos "stricto sensu", inevitavelmente devemos reconhecer que age como substituto processual.

Ainda sobre o tema, não nos olvidemos que a característica maior identificadora dos interesses individuais homogêneos é a

¹⁰ Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, 1995, pp. 137 e 138.

¹¹ A Defesa dos interesses Difusos em Juízo, Editora RT, São Paulo, 5ª edição, p. 25, nota 1: "Nos casos de ação civil pública, de ação coletiva ou de ação popular, o autor (o cidadão, o Estado ou a associação) não está pedindo apenas dentro do campo de seu direito próprio, e sim busca um benefício coletivo (nem sempre público, mas ao menos transindividual), que ele, por si só, não estaria legitimado a defender a não ser por expressa autorização legal. Daí a legitimação extraordinária."

¹² Teori Albino Zavascki, Revista de Informação Legislativa, nº 117, pp. 173 e seguintes.

“origem comum”, a qual, como é sabido, pode decorrer de situações que igualmente atingem tanto interesses difusos quanto coletivos “stricto sensu”¹³.

Definida a condição de legitimado extraordinário, o Ministério Público não poderá transigir quanto a aspecto que atinja diretamente o direito material. Isto não quer dizer, entretanto, que, em sede de atuação judicial, eventualmente o interesse público e a relevância social, no caso concreto, possam obrigar o órgão legitimado a realizar a transação, objetivando atender às necessidades de utilidade e de efetividade das atuações dos entes de proteção.

Por isso, em sede de compromisso de ajustamento, o Promotor de Justiça, o Procurador da República ou o Procurador de Justiça colocam-se em posição de “aceitação” ou não do compromisso que o infrator deseja assumir, nada concedendo no que tange ao direito material especificamente considerado. Todavia, terão a possibilidade de conceder prazos ou dispor sobre formas mais adequadas para o cumprimento das obrigações a cargo dos investigados, além de, igualmente, poderem incluir no acordo aspectos originalmente controvertidos, mas que foram esclarecidos durante a investigação.

Desta forma, pequenas concessões podem ser feitas tanto em nível judicial como no compromisso, pautada que esteja a conduta do órgão público pelos critérios do interesse público e da relevância social.

Sobre o tema é o comentário de Marco Antonio Marcondes Pereira¹⁴, merecendo transcrição:

“Cumprir realçar que até antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, o próprio Estatuto da

¹³ Vide exemplo de Nelson Nery Júnior, CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 778.

¹⁴ Revista Direito do Consumidor, volume 16, Editora RT, São Paulo, p. 125.

Criança e do Adolescente, ao outorgar ao Ministério Público legitimidade para a propositura da ação civil pública em defesa dos interesses da criança, facultou-lhe 'efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação'(art. 200, parágrafo 5º, c).

Não seria essa concessão de prazo uma modalidade de transação, também prevista no referido Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 211 sob a denominação de compromisso de ajustamento?

Ao que tudo indica, a resposta só pode ser positiva e isso só vem demonstrar que a indisponibilidade do direito não é absoluta, podendo ser considerada cindível na medida em que se permite ao Ministério Público discutir como melhor se alcançará a defesa do interesse coletivo tutelado. Não significa, entretanto, que possa o parquet renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, porque estaria indo contrariamente à sua função institucional (art. 127 da CF)".

José Geraldo Brito Filomeno¹⁵ nos mesmos termos se manifesta:

"E, realmente, não vemos como impossibilitar-se as composições amigáveis, mormente se tendo em conta que, ao menos na área da defesa do consumidor, a maioria das questões diz respeito a obrigações de fazer ou não fazer..."

Vicente Greco Filho¹⁶ se posiciona em igual sentido, entendendo que a norma do artigo 113 do CDC é salutar

¹⁵ Revista Justitia, volume 149, p. 12.

¹⁶ Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Coordenador Juarez de Oliveira, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 378.

“...porque dá força ao acordo”, nestes termos se manifestando quanto à natureza de transação do ajuste.

Destarte, no compromisso de ajustamento pode existir transação, desde que ela não corresponda a uma renúncia quanto a algum eventual direito dos consumidores coletivamente considerados¹⁷, devendo ser concretizada topicamente, relevadas as circunstâncias específicas do caso concreto^{18, 19, 20, 21} (vide nota 44).

¹⁷ O Ministério Público de São Paulo regulamentou os compromissos de ajustamento tomados pela instituição, conforme Ato n. 52/92-PGJ/CSMP/CGMP, de 16-7-92 (DOE, Seç. I, 23-7/92, p. 30), recomendando verse sobre as condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar, etc) e não sobre o direito material em litígio. “In” Hugo Nigro Mazzilli, ob. cit., p. 212. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo possui as Súmulas 04, 09, 20 e 23 sobre compromisso de ajustamento, merecendo transcrição as três últimas: a) Súmula 09: “Só será homologada a promoção de arquivamento de inquérito civil, em decorrência de compromisso de ajustamento, se deste constar que seu não-cumprimento sujeitará o infrator a suportar a execução do título executivo extrajudicial ali formado, devendo a obrigação ser certa quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto. Fundamento: Por força do art. 5º, parágrafo 6º, da Lei n. 7.347/85, introduzido pela Lei n. 8.078/90, o compromisso terá eficácia de título executivo extrajudicial. Ora, para que possa ter tal eficácia, é indispensável que nele se insira obrigação certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto, como manda a lei civil (art. 5º, parágrafo 6º, da Lei n. 7.347/85; art. 1.533 do CC; Ato n. 52/92-PGJ/CSMP; Pt. n. 30.918/93); b) Súmula n. 20: “Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo Órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso autorizando o prosseguimento das investigações. Fundamento: O parágrafo único do art. 112 da Lei Complementar estadual n.734/94 condiciona a eficácia do compromisso ao prévio arquivamento do inquérito civil, sem correspondência com a Lei Federal n. 7.347/85. Entretanto, pode acontecer que, não obstante ter sido formalizado compromisso de ajustamento, haja necessidade de providências complementares, reconhecidas pelo interessado e pelo órgão ministerial, a ser tomadas no curso do inquérito civil ou dos autos de peças de informação, em busca de uma solução mais completa para o problema. Nesta hipótese excepcional, é possível, ante o interesse público, a homologação

Uma quarta característica seria a dimensão coletiva do compromisso, tendo em vista que é direcionado para a resolução deste tipo de interesse, não sendo possível sua utilização para casos individuais disponíveis.

Como título executivo que é, o compromisso de ajustamento deve ser líquido, ou seja, nos termos do artigo 1.533 do Código Civil, deve conter uma obrigação certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto. Esta a quinta característica.

do ajuste preliminar sem o arquivamento das investigações (Pt. n 9.245/94 e 7.272/94); c) Súmula n. 23: "A multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer e não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico. Fundamento: O art. 645 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.953/94, permite agora a execução da obrigação de fazer criada em título extrajudicial. Mas para garantir o cumprimento espontâneo da obrigação de fazer, o sistema processual valesse largamente do sistema de astreintes, visando a influenciar a vontade do devedor e obter o cumprimento espontâneo da obrigação (cf. Liebman, Processo de Execução, n. 97). Desta forma, é mais conveniente prever, por exemplo, multa cominatória fixada por dia de atraso na execução da obrigação."

¹⁸ Seria injustificável deixar de fazer um acordo judicial ou extrajudicial com uma empresa poluidora que pretendesse se comprometer a colocar todos os equipamentos necessários para coibir o dano, mas que solicitasse, por exemplo, um prazo razoável para tanto. Os trâmites processuais demorariam imensamente mais do que um prazo exíguo eventualmente aceito, pelo que, em que pese na hipótese se configurar autorização em breve período para que a poluição continuasse, o interesse maior de estacá-la por completo em pequeno espaço de tempo, obrigaria ao reconhecimento no sentido de que a defesa do interesse público estaria na formalização do ajuste ou do acordo.

¹⁹ Entendendo que o compromisso de ajustamento encerra transação, Rita de Tomasso, "in" Revista Direito do Consumidor, volume 16, Editora RT, São Paulo, p. 115.

²⁰ Marcelo Abelha Rodrigues, Revista Direito do Consumidor, volume 15, Editora RT, São Paulo, pp. 57 e 58.

²¹ Rodolfo de Camargo Mancuso, Ação Civil Pública, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, pp. 179 e 180.

O eminente doutrinador Araken de Assis²² afirma que “...quanto ao título extrajudicial, ele ou é líquido, e, portanto, título; ou não é líquido, e, por isso, refoge ao gabarito de título executivo. Note-se que liquidez, nos títulos extrajudiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeatur) mediante cálculos aritméticos.”

Não obstante tal assertiva, Araken de Assis²³ aceita ser possível a execução de título extrajudicial que contenha apenas obrigação de fazer. Nestes termos é o comentário:

“Atualmente, ao invés, cabe execução lastreada em título extrajudicial, competindo ao juiz, se o documento não prever multa (astreinte), fixá-la ao despachar a inicial. Assim, o contrato de empreitada de labor, se o empreiteiro não cumprir a prestação que lhe toca, ensejará execução.”

A doutrina do eminente Desembargador está em sintonia com a lei, tendo em vista que o artigo 632 do C.P.C. foi alterado, passando a reconhecer a possibilidade de que obrigações de fazer sejam exigíveis em títulos executivos extrajudiciais.

No mesmo sentido se manifesta Theotônio Negrão²⁴:

“art. 632: 1. Nas obrigações de fazer (CC 878 a 881) ou de não fazer (CC 882 a 883), o credor pode exigir-lhes o cumprimento:

- se tiver título extrajudicial (CPC 585-II), de acordo com os arts. 632 a 643 e 645;

- se não tiver, mediante ação ordinária...

²² Manual do Processo de Execução, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, p. 125.

²³ Ob. cit. p. 377.

²⁴ Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva, 27ª edição, São Paulo, pp. 469 e 470, notas 1, 2 e 9 ao artigo 632.

Art. 632: 2. A execução de obrigação de fazer tanto pode fundar-se em título judicial (sentença) como em título extrajudicial (cf. art. 585-II, 644 'caput' e 645 'caput'. Pelo direito anterior à Lei 8.953, de 13.12.94, só podia ter por base sentença (a citação era para 'cumprir o julgado').

Art. 632:9. judicial ou extrajudicial."

A jurisprudência já se manifestou sobre o assunto, na Apelação Cível nº 196 257 067, da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, julgamento ocorrido em 12.06.97, decisão que merece ser parcialmente transcrita:

"AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Deve-se atribuir força de título executivo ao termo de ajustamento. Manifesta a integração entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública é aplicável o parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85."

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro apresenta entendimento diferente no que tange à possibilidade de que seja constituído compromisso de ajustamento para o cumprimento de obrigação de fazer²⁵.

Da mesma forma opondo-se a que o CA seja um título executivo para obrigação de fazer, Vicente Greco Filho²⁶ afirma que as "'cominações' a que se refere o parágrafo somente podem ser pecuniárias, porque não há título executivo extrajudicial de obrigação de fazer ou de dar coisa infungível".

Deve ser dito que a Lei comentada por Theotônio Negrão é de 13.12.94, pelo que os doutrinadores supra podem ter alterado seus entendimentos sobre o tema.

²⁵ Ob. cit., p. 237.

²⁶ Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Coordenador Juarez de Oliveira, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 376 a 378.

É controvertida a questão, motivo pelo qual entendemos ser mais prudente sempre fixar multa cominatória no instrumento do CA, a fim de que reste facilitada a execução do título, sabido que a rapidez na expropriação de numerário dos infratores desestimulará transgressões às obrigações assumidas.

A sexta característica evidencia sua natureza de ato administrativo vinculado, haja vista que é exarado em sede de inquérito civil público, sendo que os compromissos assumidos devem obedecer às “exigências legais”, circunstância esta que baliza a atuação do órgão público, quando da formalização do ajuste.

O sétimo aspecto a considerar, indica ser salutar, na forma antes declinada, a existência de cominações para o caso de descumprimento. Neste particular cabe ressaltar que se houver opção pela execução de obrigação de fazer consubstanciada em compromisso de ajustamento onde não fora cominada a multa pelo descumprimento, poderá o juiz da execução estipulá-la, nos termos do artigo 644, caput, do C.P.C., tendo em vista que deve ser feita uma interpretação sistemática dos dispositivos processuais. Assim, se ao magistrado é autorizado fixar na execução de título judicial a multa, o mesmo raciocínio deverá ser feito para o caso de títulos extrajudiciais que possuam evidenciados os requisitos da certeza e da determinação²⁷.

²⁷ Cabe referir que o Provimento nº006/96, do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 16, parágrafo 2º, assim dispõe: “Deverá constar do termo, constituindo cláusula indispensável, a cominação de sanções pecuniárias para a hipótese de inadimplemento.” Sem desejar entrar no mérito da questão, até porque nossa posição já foi declinada, o texto do artigo 113 do CDC apenas fala de cominações, não estipulando que elas devam ser pecuniárias. A palavra “cominações”, nos termos do que define o Dicionário Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, 10ª edição, 13ª reimpressão, Rio de Janeiro, Editora Nacional, p. 302, significa: “ameaçar com pena; impor; prescrever (castigo, pena)”. Ou seja, a palavra cominação é gênero, sendo a pena pecuniária espécie. Desta forma, a estipulação de que o desrespeito às cláusulas do compromisso de ajustamento acarretarão a imediata execução da

Assim, não é absolutamente fundamental a existência de previsão de multa pecuniária, mais sim de “cominação”, nos moldes apontados da nota 27, a fim de que o compromisso de ajustamento possua efetividade jurídica.

Abordando o assunto, assim escreve José dos Santos Carvalho Filho²⁸:

“Para haver efetividade jurídica, é obrigatório (e nunca facultativo!) que no instrumento de formalização esteja prevista a sanção para o caso de não cumprimento da obrigação.

A cominação pode variar conforme a natureza do compromisso e os efeitos do eventual descumprimento. Como regra, a cominação consistirá em sanção pecuniária por dia de atraso no cumprimento. Poderá, porém, ser estabelecida sanção de natureza diversa, como, por exemplo, a suspensão de atividade ou a obrigação de refazer a situação anterior à violação. O tipo em si da cominação terá menos importância do que o fato de ser ela expressamente fixada no compromisso.”

Com isso concluímos este segundo compartimento.

obrigação de fazer pode ser considerada uma cominação, pois é prescrição sancionatória cabível para o descumprimento, sem que possam ser solicitadas reconsiderações, abrandamentos ou qualquer outra espécie de conduta diversa da pronta e direta interposição da ação executiva. Salientamos que em muitas situações a pena será inócua, sendo prevalente a implementação do fazer ou não fazer prometidos, motivo pelo qual o objeto desta obrigação deve receber a maior importância.

²⁸ Ação Civil Pública, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, 1995, p. 143.

3. ASPECTOS PRÁTICOS DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO:

No preâmbulo do documento deverá estar a identificação do órgão público e dos compromissários, momento em que já é adequado mencionar que todos concordam em firmar o compromisso de ajustamento, o qual será redigido nos termos que seguirão.

Posteriormente, deverá ser utilizada uma forma articulada de disposição sobre os compromissos assumidos, dividindo-os em parágrafos numerados, distintos e bem definidos, a fim de evitar confusões e dúvidas de interpretação. Isto facilita quando da eventual necessidade de execução do título, pela observância dos requisitos da certeza e da determinação, bem como a análise do Conselho Superior do Ministério Público, quando o “Parquet” for o comprometente.

Após a disposição relativamente às cláusulas do ajuste, deve ser estipulada a cominação, sendo ideal a fixação de multa em UFIR's ou de outro índice legal que preserve o valor atualizado da moeda.

Neste compartimento, é importante atentar para a estipulação de multa que seja compatível com a obrigação assumida, pelo que a pena pecuniária poderá ter como parâmetro a unidade de dia, também podendo ser determinada por desrespeito que seja constatado, hipótese esta muito usual quando da correção de cláusulas abusivas em contratos. Por esta, caso seja encontrado algum contrato ofendendo ao ajustado, será imediatamente exigível a multa.

A fixação de multa por produto ou por desrespeito ao ajuste (contratos, serviços, etc) é fundamental em algumas situações, dado que a estipulação de dias multa seria inviável. No caso de contratos em desobediência ao CA, como saber quando começaram os desrespeitos? Além disso, os desrespeitos podem acontecer todos em um único dia, quando podem ser assinados vários contratos abusivos e, nesta situação, somente seria exigível

a cobrança de um dia multa, em que pese a concretização de várias infrações. Por esses motivos, é adequado prever a cobrança da pena por desrespeito, prática esta que, inclusive, já vem sendo adotada pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, especificamente em decisão sobre cláusulas abusivas em contratos de cartão de crédito, ocorrida no Processo Administrativo nº 08012.006629/98-69, publicado no Diário Oficial da União de 15.10.1998.

Ato contínuo, deverá ser aposto que o compromisso de ajustamento precisa ser apreciado pelo Conselho Superior do Ministério Público (se o compromitente for o MP), tendo em vista que a Lei nº 7.347/85, no seu artigo 9º, parágrafo 3º, prevê que o arquivamento será submetido ao Colegiado, sendo que, após a formalização do CA, a necessária providência é o arquivamento do expediente, por falta de fundamento para a propositura de ação civil pública ou de ação coletiva.

Neste sentido, o provimento nº 006/96 do Procurador-Geral do MP/RS, no seu artigo 17, prevê que o CA somente "...terá eficácia plena com a homologação do arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público, condição que deverá constar expressamente do termo".

Desta forma, somente após a homologação do arquivamento e, conseqüentemente, do CA, com a posterior cientificação dos interessados, é que poderá ser exigível a obrigação, perfectibilizado que estará o título executivo.

Questão interessante é a relativa à possibilidade de o Conselho determinar alterações ao compromisso.

No Estado do Rio Grande do Sul já ocorreram situações em que foram determinadas diligências complementares após promoções de arquivamento, também tendo ocorrido casos em que foram determinadas complementações a compromissos de ajustamento que careciam de elementos ou que possuíam erros materiais.

Entendemos que tais medidas, em princípio, não feririam a independência funcional do Promotor de Justiça, o qual poderá implementar as carências ou alterações apontadas, devendo ficar livre, entretanto, para manifestar sua eventual discordância, o que o obrigaria a remeter os autos para o Conselho, com a solicitação de que fosse designado outro agente para servir de “longa manus” do Colegiado.

Não podemos perder de vista que acima da defesa da independência funcional, de ordem individual, quando emergente no caso concreto, está o interesse institucional, o qual deve predominar em relação ao primeiro.

Prática salutar que evita transtornos futuros, é colocar cláusula dizendo que o fornecedor “...desde já autoriza o Ministério Público a ingressar nas suas instalações ou livros, objetivando fiscalizar o cumprimento do ajustamento”. Esta medida tem poupado o ingresso de ações de exibição de documento, sendo bastante usada para a fiscalização das alterações que devem ser feitas em contratos de massa.

Nestas ocasiões, quando da realização da fiscalização, o funcionário Ministerial ou o próprio Promotor de Justiça levam formulário com as cláusulas objeto do CA, apenas tendo o trabalho de contar o número de contratos em desrespeito, sempre com o cuidado de obter a assinatura dos representantes da empresa no documento. Por intermédio desta disposição, portanto, é possível fazer a liquidação do título extrajudicial, oportunizando o ingresso direto de ação de execução para a obtenção de quantia certa.

A medida igualmente serve, no caso de bancos, para obstaculizar eventuais alegações de infração ao sigilo dos clientes, haja vista que a própria instituição financeira autoriza a análise. De qualquer forma, isto não retira o dever de o Agente Ministerial se ater à obtenção dos dados necessários e específicos atinentes ao compromisso firmado, o mesmo devendo ser dito

quanto ao seu dever de sigilo relativamente a eventuais informações sobre os contratos dos clientes das instituições financeiras que possam ter sido conhecidas. Salientamos que, nestas circunstâncias, o mesmo dever de sigilo que o banco possui passará para o agente que teve acesso às informações.

Também é importante prever, no caso de ajustamento de cláusulas de contratos-tipo, que os ajustes se referem aos conteúdos abusivos, pelo que o compromisso do fornecedor valerá para quaisquer formulários que venham a substituir, acrescer ou alterar o pacto original analisado, bem como no caso de serem criados outros contratos que contenham as mesmas disposições abusivas. Esta previsão é fundamental, pois algumas empresas alteram o nome dos contratos, continuam a usar as cláusulas ilegais e alegam que o novo contrato não foi impugnado pelo "Parquet". Para impedir este tipo de conduta, sem dúvida que é melhor prevenir.

O compromisso de ajustamento deve ser concluído com a menção no sentido de que o Promotor de Justiça aceita o compromisso assumido, posto que esta é a manifestação precisa do órgão estatal quando atua na conferência do cumprimento das exigências legais.

Por último, devemos dizer que não existe vedação legal a formalização de compromissos de ajustamento parciais (vide nota 17, súmula 20 do Conselho Superior do Ministério Público Paulista), sendo eles bastante úteis e comuns na regulação de cláusulas abusivas. A experiência demonstrou que as tratativas para o ajuste de contratos complexos muitas vezes demoram meses, motivo pelo qual é salutar que, a cada encontro entre o órgão público e o fornecedor, ao menos algumas disposições sejam completamente ajustadas, pois, se por hipótese, no final não é obtido o consenso quanto a todas, ao menos fica reduzido o objeto litigioso de eventual discussão judicial.

É útil, da mesma forma, a prática, por eliminar as tradicionais arguições de ilegitimidade da parte na futura ação

para coibir as cláusulas restantes, que não foram objeto de compromisso.

4. A DOCTRINA E O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO:

4.1- A doutrina apresenta algumas divergências no tratar o assunto em questão, o que é natural, tendo em vista a novidade do instituto.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro²⁹ afirma que o instrumento serve para a defesa de interesses difusos e coletivos somente. Tal posição igualmente é seguida por José dos Santos Carvalho Filho³⁰.

Quanto à estas afirmações, em que pese ainda não termos conhecimento de discussões judiciais sobre o tema, entendemos que não existe óbice legal à formalização de compromisso de ajustamento no qual o infrator se obrigue a pagar indenização a todos aqueles que tenham sofrido prejuízos decorrentes de alguma prática danosa massificada (interesses individuais homogêneos).

Com efeito, desde que presentes os requisitos do interesse público e da relevância social, poderão os órgãos públicos obter por ajustamento, obrigação de fazer consistente em pagar exatamente a mesma indenização genérica que seria obtida judicialmente, nos termos do artigo 95 do CDC (“Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”). Tal dispositivo, aliás, também se aplica à Lei nº 7.347/85, tendo em vista a expressa previsão do artigo 117 do C.D.C..

²⁹ Ob. cit., p. 237.

³⁰ Ob. cit., p. 139: “A nosso ver, o compromisso somente pode referir-se ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e nunca traduzir obrigação de indenizar.”

Assim, tendo o fornecedor se obrigado a pagar quantia genérica, caso não cumpra esta obrigação de “fazer”, bastará ao ente público intentar a ação de execução de eventual cominação que por ventura tenha sido estipulada no termo.

Salientamos que seria injustificável que, após a formalização de um documento público, no qual o fornecedor se obrigasse a pagar indenização por ter praticado determinada conduta ilegal, ainda fossem exigíveis inúmeras ações individuais de conhecimento, objetivando definir exatamente aquilo que já estaria definido no compromisso de ajustamento. Usando por analogia as palavras de Ada Pellegrini Grinover³¹, relativamente à coisa julgada nas ações do CDC, ou o compromisso de ajustamento é coletivo “... ou não o é”. Se é um instituto de defesa coletiva, deverá ser utilizado em todas as situações previstas na lei em que é necessário um controle massificado, até porque os interesses individuais homogêneos também são coletivos “lato sensu”³².

Esta solução é útil, pois não seria possível ao ente público estabelecer o valor líquido da indenização, computados todos os interesses individuais homogêneos, dado que o montante somente poderia ser apurado em liquidação de sentença, a qual é feita individualmente pelos lesados.

Neste particular, em que pese não existir esta previsão no direito positivo brasileiro, o ideal seria que fosse autorizado veicular em compromisso de ajustamento conciliação quanto ao “an debeat”, oportunizando, após, que os lesados individualmente se utilizassem do documento para liquidar

³¹ Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1998, p. 718.

³² Hugo Nigro Mazzilli, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Editora RT, São Paulo, 5ª edição, p. 209: “...o verdadeiro objeto da ação civil pública são sempre os interesses difusos e coletivos (como coletivos, aqui nos referimos aos que o Código do Consumidor chama de coletivos, em sentido estrito, e aos que chama de individuais homogêneos).”.

judicialmente seus créditos (“quantum debeatur”). Assim, caso o fornecedor não pagasse, não cumprisse o ajustamento, eles próprios executariam o valor liquidado, com base no instrumento extrajudicial de ajuste. Entretanto, na forma já dita, somente é aceita no direito brasileiro a liquidação de sentença e não de título extrajudicial.

Destarte, para a proteção de interesses individuais homogêneos em que estejam presentes os requisitos do interesse público e da relevância social, deverá ser estipulada obrigação de fazer consistente em pagar a indenização individual correspondente a cada um dos lesados que tenham sido vitimados pela conduta impugnada (“origem comum”, art. 81, parágrafo único, III), sob pena de cominação, que, no caso do Ministério Público, deve ser a de multa por ocorrência.

4.2- Outro aspecto comentado pelo eminente professor Paulo Cezar Carneiro diz respeito ao fato de que o compromisso de ajustamento poderia ser tanto judicial como extrajudicial³³.

Neste ponto novamente divergimos, dado que o artigo 113 do CDC é claro quando diz que o documento terá eficácia de “...título executivo extrajudicial”. Caso já tenha sido intentada ação, o caminho correto será fazer acordo, o qual, nos mesmos moldes do compromisso, deverá ter respeitada a impossibilidade de que seja feita disposição quanto ao direito material controvertido.

Aliás, esta natureza de título executivo extrajudicial apresenta coerência com outros documentos públicos previstos no sistema jurídico, que contêm as mesmas características executivas. Comentando sobre os legitimados passivos das execuções no CDC, assim escreve Rodolfo de Camargo Mancuso³⁴:

³³ Ob. cit. p. 237.

³⁴ Manual do Consumidor em Juízo, Editora Saraiva, São Paulo, 1994, p. 123.

“a pessoa física ou jurídica que firmou (e não cumpriu) o ‘compromisso de ajustamento’ a que se refere o parágrafo 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/85... documento esse a que a lei dá ‘eficácia de título executivo extrajudicial’; ou, ainda, responsável por multa imposta através de processo administrativo instaurado pelo CADE, ou que descumpriu ‘compromisso de cessação’ de atividade danosa à ordem econômica; multa e compromisso esses que a Lei nº 8.884/94 diz que constituem ‘título executivo extrajudicial’ (arts. 53, parágrafo 4º, e 60).”

4.3- Outro ponto polêmico discute se é necessária a presença do Ministério Público em compromisso de ajustamento firmado por outro órgão legitimado. Entendemos que não, por vários motivos.

A uma, porque a lei não determina isso e, como ato administrativo que é, dependeria de expressa previsão para que fosse obrigatoriamente realizado por mais de um ente estatal.

A duas, porque os demais órgãos também têm a obrigação de se pautarem pela lei, pelo que tal conduta faz parte do próprio cotidiano da sua atuação. Desta forma, seria dispensável a intervenção do “Parquet”.

A três, porque a providência traz mais uma dificuldade à constituição do título, pois, na prática, quando da fiscalização executada pelos demais entes públicos, surgida a possibilidade de formalização do CA, imediatamente ele é elaborado. Caso fosse obrigatória a participação do Promotor de Justiça, teria de ser marcada nova data, outras tratativas novamente teriam de ser feitas, dificultando e, provavelmente, até inviabilizando alguns compromissos.

É ponderável que o Ministério Público seja um dos pilares da defesa dos interesses difusos e coletivos, o que, entretanto,

não invalida a possibilidade de que o CA possa ser feito sem a intervenção dele, até porque, caso não seja cumprido o ajuste, em eventual fase judicial de execução poderá o órgão Ministerial intervir³⁵.

Obviamente não se quer dizer com isso que o Ministério Público não possa participar do ajuste feito por outro órgão, mas sim que ele não está obrigado a tanto.

4.4- João Batista de Almeida³⁶, por sua vez, comenta sobre o veto feito ao artigo 83, parágrafo 3º do CDC, que também continha a previsão do CA, cujos motivos do Chefe do Executivo Federal foram: "...é juridicamente imprópria a equiparação de compromisso administrativo a título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II)", bem como porque "...no caso, o objetivo do compromisso é a cessação ou a prática de determinada conduta, e não a entrega ou a prática de coisa certa ou pagamento de quantia fixada". Para o doutrinador, não "...se trata de equiparação de compromisso administrativo a título executivo extrajudicial. Trata-se – e isso é bastante claro – de criação de um novo título executivo extrajudicial, lícito e regular, que em nada difere daquele previsto no art. 55, parágrafo único, da Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984 (Juizado Especial de Pequenas Causas)". Continuando, afirma que não teria porque entender de maneira diversa, dado que a norma apresenta compatibilidade também com o artigo 585, inciso VII do CPC, que diz serem títulos executivos extrajudiciais "...todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

³⁵ Da mesma forma entende José dos Santos Carvalho Filho, *ob. cit.*, p. 141.

³⁶ A Proteção Jurídica do Consumidor, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, pp. 165 a 166.

Entretanto, no Estado do Rio Grande do Sul houve duas decisões entendendo que o veto também atingiu o artigo 113 do CDC, no qual igualmente estava a previsão do compromisso de ajustamento.

Na primeira delas foi Relator Antonio Janyr Dall’Agnol Junior, na Apelação Cível nº 596117754, da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em 25.02.1997, cuja ementa transcrevemos:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO. NÃO CONSTITUI TÍTULO EXECUTIVO.

Em razão do explícito veto ao disposto pelos parágrafos 5º e 6º, sobretudo este, que, pelo art. 113 do CDC seriam introduzidos no art. 5º da LACP, não constitui título executivo ‘termo de ajustamento’ firmado por particular e pelo agente do Ministério Público, circunstância que inviabiliza ajuizamento de ação executiva.

Apelação desprovida.”

Em outro aresto, Relator Cezar Tasso Gomes, na apelação cível nº 196 257075, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, em 12.06.1997, assim decidiu, consignado o voto vencido:

“TERMO DE AJUSTAMENTO. EXECUÇÃO - ART. 113 parágrafos 5º e 6º do CDC - VETO.

Tendo o Presidente da República vetado os parágrafos 5º e 6º do art. 113 do CDC, mesmo que haja publicação deficiente, a dúvida afasta a possibilidade de execução.

O DR. MANUEL MARTINEZ LUCAS (Relator vencido):

Examinando as razões do veto do Sr. Presidente da República a outro dispositivo do Código de Defesa do

Consumidor o art. 92, parágrafo único, nas quais aquela autoridade manifesta a intenção de vetar também o art. 113, que introduziu o questionado parágrafo, entre outros, no art. 5º da Lei nº 7.347/85, **convenceu-se Theotônio Negrão de que aquele parágrafo fora também vetado e que só fora publicado no Diário Oficial da União por desatenção. Com base nesse entendimento, o magistrado extinguiu o feito. Ora, como está dito nas razões recursais, não existe veto implícito. Se a Lei foi publicada com esse texto, está ele em pleno vigor, até que seja alterado.**

Aliás, como demonstram as razões apelatórias e o parecer ministerial, a posição de Theotônio Negrão, embora respeitável, é isolada, diante de uma série de doutrinares que sustentam a vigência do referido parágrafo.

Somos obrigados a concordar com esta última posição vencida no acórdão, a qual também é manifestada por Kazuo Watanabe³⁷, pois são muitos os argumentos que a embasam.

Carlos Maximiliano³⁸ apresenta algumas regras importantes de aplicação do Direito:

Odiosa restringenda, favorabilia amplianda; restringa-se o odioso; amplie-se o favorável;

Commodissimum est id accipi quod res de qua agitur, magis valeat quam pereat; prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, em vez da que os reduza à inutilidade;

Verba cum effectu sunt accipienda; as leis não contêm palavras inúteis."

³⁷ CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 5ª edição, p. 646.

³⁸ Hermenêutica e Aplicação do Direito, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, Sétima Edição, pp. 307-312.

Partindo desta orientação, não há como dar prevalência ao que não é norma - razões de comunicado do Poder Executivo - em detrimento da norma escrita do artigo 113 do CDC.

Com a devida "venia", isto seria uma afronta às regras básicas de hermenêutica, não somente diante do acima apontado, mas, principalmente, porque interpretação dessa natureza fere diretamente os princípios do CDC e da Lei da Ação Civil Pública.

Na forma já apontada, um dos objetivos maiores do CA é a facilitação da defesa dos interesses dos vulneráveis, com vistas à observância dos fundamentos maiores da LACP e dos três pilares do sistema consumerista, quais sejam o princípio da vulnerabilidade, da harmonia das relações de consumo e da repressão eficiente aos abusos praticados no mercado³⁹. Assim, optar por entendimento que restrinja a interpretação favorável ao texto legal é escolher alternativa considerada odiosa para o sistema, posto que completamente desafinada em relação ao Direito posto.

Em um momento em que se ampliam as defesas coletivas, em que se criam novos títulos executivos extrajudiciais e judiciais sumarizados (ação monitória) para desafogar os foros e com o objetivo de tornar a prestação da Justiça uma atividade moderna e ágil, impossibilitar que se executem obrigações regularmente assumidas em CA, benéficas para o interesse público e relevantes socialmente, é assumir posição contrária à concretização de três das principais funções do Direito, que são as de orientação de conduta, resolução de conflitos e configuração de condições de vida⁴⁰.

Não bastasse isso, a interpretação contrária à existência do compromisso de ajustamento faria letra morta outras disposições

³⁹ Vide Eros Roberto Grau, Revista Direito do Consumidor n° 5, Editora RT, São Paulo, p. 183 e seguintes.

⁴⁰ Manfred Rehbinder, Sociologia Del Derecho, Editora Pirámide, Madrid, 1981, pp. 158, 161 e 167.

que se encontram no sistema jurídico, a começar por normas exaradas pelo próprio Poder Executivo Federal, o que culmina por evidenciar o equívoco da orientação que preconiza a prevalência da vontade contida no veto.

Com efeito, no artigo 3º, inciso XII do Decreto nº 2181, de 20 de março de 1997 (Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, regulamentando a parte administrativa do CDC) é dito o que segue:

*“Compete ao DPDC, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:
XII- provocar a Secretaria de Direito Econômico para celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do parágrafo 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.”*

Também no artigo 6º do referido diploma legal consta a previsão:

“As entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do parágrafo 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências.”

O mesmo pode ser visto no artigo 4º, parágrafo 1º, da medida provisória nº1477-53, de 24 de setembro de 1998, ato por excelência do Poder Executivo Federal, que dispõe sobre as mensalidades escolares, onde consta a mesma disposição:

“Quando a documentação apresentada pelo estabelecimento de ensino não corresponder às condições desta Medida Provisória, o órgão de que trata este artigo poderá tomar dos interessados termos de compromisso, na forma da legislação vigente.”

O entendimento acolhedor do veto igualmente geraria incoerência no sistema jurídico, dado que o compromisso de ajustamento está previsto no artigo 211 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Assim, orientação hermenêutica que não relevasse tal obviedade, fatalmente estaria promovendo a quebra do sistema, a qual emerge com a concretização da falta de unidade e de adequação valorativa.

Neste sentido, Claus Wilhelm Canaris⁴¹:

“A função do sistema na Ciência do Direito reside, por consequência, em traduzir e desenvolver a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica. A partir daí, o pensamento sistemático ganha também a sua justificação que, com isso, se deixa derivar mediatamente dos <<valores jurídicos mais elevados>>.”

Demonstrado isso, parece não poder existir dúvidas sobre o assunto, sob pena de ser seguida orientação que vai de encontro à vontade do Direito, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo.

4.5 - Uma outra questão é levantada pela doutrina de José dos Santos Carvalho Filho⁴², citando Hely Lopes Meirelles, relativamente à abrangência do termo “órgão público”, cujas lições merecem transcrição:

“Órgão público é o compartimento da estrutura organizacional administrativa ao qual é cometida competência para o desempenho de determinadas

⁴¹ Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, tradução A. Menezes Cordeiro, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, p.280.

⁴² Ação Civil Pública, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, 1995, p. 135 e 136.

funções. São órgãos públicos os 'centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem.'

Em conseqüência, têm permissão para tomar o compromisso de ajustamento de conduta a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações de direito público, e o Ministério Público. Não a terão, todavia, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado (porque, embora da Administração Pública, são dotadas de personalidade de direito privado), bem como as associações que preencham os requisitos do art. 5º, I e II. Nenhuma destas últimas pode qualificar-se como órgão público, por mais ampla que seja a interpretação do texto legal."

A precisão dos ensinamentos impede que sejam feitos comentários em acréscimo.

4.6 - Hugo Nigro Mazzilli⁴³ faz alusão aos efeitos do compromisso de ajustamento, ocasião em que escreve o seguinte:

"...o compromisso de ajustamento a que alude o parágrafo 6º do art. 5º da LACP, tomado extrajudicialmente, não impede que qualquer dos co-legitimados ativos possa discutir em juízo o próprio mérito do acordo celebrado. Esse compromisso tem o valor de garantia mínima em prol do grupo, classe ou categoria de pessoas atingidas; não pode ser garantia máxima de responsabilidade do causador do dano, sob pena de admitirmos que lesões fiquem sem acesso

⁴³ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 5ª edição, Editora RT, São Paulo, p. 215.

jurisdicional...Não sendo os órgãos públicos referidos no dispositivo os verdadeiros titulares do interesse material lesado, o compromisso de ajustamento que tomam passa a ter o valor de determinação de responsabilidade mínima; não constitui limite máximo para a reparação de uma lesão ao meio ambiente ou a qualquer outro interesse de que cuida a Lei n° 7.347/85”.

O comentário é absolutamente coerente com o sistema de defesa coletiva, o qual atribui à legitimação dos entes a característica de ser concorrente e disjuntiva. Ou seja, qualquer legitimado poderá diretamente ingressar com a ação civil pública, posto que o objetivo desta medida judicial é a defesa dos interesses coletivos “lato sensu”. Assim, se eles não foram completamente protegidos, sempre existirá uma margem para nova atuação dos legitimados do artigo 5º da LACP e 82 do CDC, seja por intermédio da formalização de novo compromisso de ajustamento – se for órgão público – ou por ação judicial, nos demais casos.

Neste particular devemos ressaltar que o próprio órgão que formalizou o compromisso, caso entenda posteriormente que ele não protegeu plenamente aos interesses sob tutela, poderá concretizar outro compromisso de ajustamento complementar, situação esta não vedada em lei.

Estas situações podem acontecer, pois, da mesma forma do que se passa por ocasião de arquivamentos, novos estudos podem ter sido feitos pelo agente que atuou no inquérito, outros conhecimentos técnicos sobre o tema podem ter sido descobertos, etc, circunstâncias estas que obrigarão a uma atividade tendente a completar a insuficiente tutela.

5. CONCLUSÕES:

O compromisso de ajustamento, diante de tudo que foi apontado, é um dos principais instrumentos para que seja concretizada a defesa coletiva no Brasil, sendo, entretanto, instrumental a que ainda não foi dada a efetividade compatível com seu grau de importância jurídica e social.

Com efeito, os poucos precedentes jurisprudenciais evidenciam a existência de pequeno número de demandas executivas de CAs em nosso país, as quais tanto podem decorrer do fato de os compromissos de ajustamento estarem sendo cumpridos, como, também, de não estarem sendo fiscalizados.

Neste tema, é possível que o Ministério Público e os demais entes públicos ainda não esteja realizando um acompanhamento mais intenso, não somente pela dificuldade de permanecer constantemente diligenciando junto a todos os compromissários, no sentido de aferir a observância dos ajustes, como também porque o número de compromissos firmados é progressivo e, na maior das vezes, devem ser eternamente fiscalizados (as obrigações assumidas a qualquer tempo podem deixar de ser cumpridas, pois se constituem em um fazer ou um não fazer).

Certamente nos aproximaremos do ideal almejado somente no dia em que forem implementada práticas de informação de massa sobre a formalização de compromissos de ajustamento, nos mesmos moldes dos cadastros de reclamações fundamentadas que devem ser divulgados pelos órgãos públicos de defesa do consumidor (art. 44 do CDC). Com medidas desta natureza os consumidores poderão verificar sobre a existência de ajuste relativamente a algum tipo de produto, serviço ou fornecedor, e assim, participar ativamente da eficaz fiscalização sobre o cumprimento dos compromissos, única forma de combater novos abusos quanto a questões já ajustadas.

Assim, esse instrumental jurídico à disposição dos órgãos públicos precisa ser melhor utilizado, para tanto sendo

imprescindível a formalização de documentos formal e materialmente perfeitos, sob pena de o importante instituto perder completamente a credibilidade que naturalmente possui, devido ao inadequado ou incorreto uso.

Importante renovar, também, sua natureza de título executivo extrajudicial e de acordo⁴⁴, termos estes expressos em lei e que apresentam compatibilidade com as ocorrências materiais que podem ser observadas em torno do assunto.

Por derradeiro, o compromisso de ajustamento é instrumento promotor da defesa do interesse público e da relevância social das questões coletivas “lato sensu”.

Como tal, caracteriza-se como norma integralmente coerente e vinculada axiologicamente aos princípios maiores do sistema, representados pelos princípios da vulnerabilidade, princípio da harmonia das relações de consumo, da harmonia entre o meio ambiente, o patrimônio público e o homem e pelo princípio da repressão eficiente aos abusos, motivo pelo qual colocamos em discussão os pontos abordados, entendendo ser fundamental o estudo sobre as variadas questões que emergem de tão importante tema.

⁴⁴ O artigo 6º parágrafo 2º do Decreto nº 2181/97 assim dispõe: “A qualquer tempo, o órgão subscritor poderá, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar o acordo firmado...” (grifo nosso).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALMEIDA, João Batista de - A Proteção Jurídica do Consumidor, Editora Saraiva, São Paulo, 1993;
- ASSIS, Araken de - Manual do Processo de Execução, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, 1998;
- BONAVIDES, Paulo - Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 4ª edição, São Paulo, 1993;
- CANARIS, Claus Wilhelm - Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, tradução A. Menezes Cordeiro, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989;
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro - Livro de Estudos Jurídicos, volume 6, Coordenador James Tubenchlak e Ricardo Bustamante, "A Proteção dos Direitos Difusos Através do Compromisso de Ajustamento de Conduta (Lei da Ação Civil Pública)", Instituto de Estudos Jurídicos, Rio de Janeiro, 1993;
- CARVALHO FILHO, José dos Santos - Ação Civil Pública, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, 1995;
- DA SILVA, Ovídio Araújo Baptista - Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996;
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda - Dicionário da Língua Portuguesa, Editora Nacional, Rio de Janeiro, 10ª edição, 13ª reimpressão, 1987;
- FILOMENO, José Geraldo de Brito - Revista Justitia, volume 149;
- GRAU, Eros Roberto - Revista Direito do Consumidor, volume 5, Editora RT, São Paulo;
- GRECO FILHO, Vicente - Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Coordenador Juarez de Oliveira, Editora Saraiva, São Paulo, 1991;
- GRINOVER, Ada Pellegrini - Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, ob. cit., 1998;
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo - Ação Civil Pública, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, 1997;
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo - Manual do Consumidor em Juízo, Editora Saraiva, São Paulo, 1994;
- MAXIMILIANO, Carlos - Hermenêutica e Aplicação do Direito, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, Sétima Edição, 1961;
- MAZZILLI, Hugo Nigro - A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Editora RT, São Paulo, 5ª edição, 1993;
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai Moraes - Revista Direito do Consumidor, volume 26, Editora RT, São Paulo, 1998;
- NEGRÃO, Theotônio - Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva, São Paulo, 27ª edição, 1996;
- NERY JÚNIOR, Nelson - Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 5ª edição, 1998;
- PEREIRA, Marco Antonio Marcondes - Revista Direito do Consumidor, "A Transação no Curso da Ação Civil Pública", volume 16, Editora RT, São Paulo, 1995;
- REHBINDER, Manfred - Sociología Del Derecho, Madrid, Editora Pirâmide, 1981;
- REQUIÃO, Rubens - Curso de Direito Comercial, volume 2º, Editora Saraiva, São Paulo, 11ª edição, 1982;

- RODRIGUES, Marcelo Abelha - Revista Direito do Consumidor, "A análise de Alguns Princípios do Processo Civil à Luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor", volume 15, Editora RT, São Paulo, 1995;
- STUCCHI, Gisele Beltrame - Revista Direito do Consumidor, "Transação relativa aos direitos decorrentes do Código de Defesa do Consumidor", volume 6, Editora RT, São Paulo, 1993;
- TOMASSO, Rita de - Revista Direito do Consumidor, "Inquérito Civil", volume 16, Editora RT, São Paulo, 1995;
- WATANABE, Kazuo - CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto, ob. cit., 1998;
- ZAVASCKI, Teori Albino - Revista de Informação Legislativa, volume 117;