

## **A REPARAÇÃO DOS CONSUMIDORES LESADOS (DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS) ATRAVÉS DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Alexandre Lipp João\*

### **1 Brevíssimo histórico sobre o microssistema de tutela coletiva**

Nos conflitos coletivos, especialmente nos últimos anos, muito se tem debatido sobre a importância, utilidade e eficácia da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos em juízo, por intermédio de ações coletivas de consumo.

A disciplina está prevista no Capítulo II do Título III do CDC que, de maneira inovadora para sua época, estabeleceu AS regras processuais para reparação dos lesados ou seus sucessores (art. 91); o papel do Ministério Público como autor ou como fiscal da lei (art. 92); a competência (art. 93); a publicação de edital na imprensa oficial, sem prejuízo de ampla divulgação, para chamamento dos interessados (art. 94), que poderão, querendo, habilitar-se como assistentes litisconsorciais (art. 103, § 2º); a natureza da sentença condenatória genérica (declaratória da certeza do dano e dever de indenizar todos lesados); a liquidação e execução (arts. 98 a 100).

No microssistema jurídico voltado à proteção coletiva, é necessária a integração entre as normas processuais do Título III do CDC e da Lei da Ação Civil Pública (LACP), conforme art. 90 do CDC e art. 21 da LACP.

---

\* Procurador de Justiça/RS. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS.

## 2 Inquérito Civil: base para a atuação do Ministério Público na tutela coletiva

Merece atenção especial o art. 90 do CDC, pois, além de prever a aplicação da LACP à tutela do consumidor, faz expressa referência ao inquérito civil.

O Ministério Público, mesmo em períodos anteriores à edição da LACP ou CDC, já exercia importante papel na proteção do consumidor e de outros interesses e direitos coletivos *lato sensu*.

A Lei Complementar 40/81 (LOMIN),<sup>1</sup> elaborada a partir da previsão sobre o Ministério Público na Emenda Constitucional 7/77, já revogada pela Lei Complementar 75/93 e Lei 8625/93, contemplava atribuição ajuizar ação civil pública (art. 1º, III).

A título de pioneirismo sobre a legitimação, podemos citar o art. 14 da Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

Do ponto de vista histórico, o Ministério Público foi a instituição que assumiu o papel de promover ações civis públicas, inclusive com especialização de suas Promotorias ou Procuradorias.

Tal atividade, hoje, mostra-se cada vez mais presente, até porque o cidadão, nos últimos trinta anos, especialmente, conhece o papel do Ministério Público e exerce seu direito de petição, apresentando reclamações, requerendo providências e acompanhando seu desfecho.

### 2.1 A natureza jurídica do inquérito civil

O inquérito civil, como procedimento administrativo exclusivo do Ministério Público, foi disciplinado no art. 8º, § 1º, da LACP.

É instaurado a partir de reclamações, requerimentos de autoridades ou diretamente pelo Ministério Público, sempre que, em tese, a notícia envolva ameaça ou lesão aos direitos e interesses coletivos *lato sensu*.

Sua finalidade é voltada à coleta de elementos de convicção para o ajuizamento da ação civil pública, não sendo meio para aplicação de sanções de qualquer natureza.

Na maioria dos casos, a propositura da ação civil pública é consequência dos elementos de convicção obtidos nesse expediente. Assim, de maneira mais segura e prudente, não se leva ao Judiciário questões mal esclarecidas, duvidosas ou temerárias. Nesse expediente, a partir do poder de requisição e expedição de notificações, obtêm-se informações e dados suficientes sobre a existência do dano, seus responsáveis, quais as possíveis providências para prevenção ou reparação.

<sup>1</sup> Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual. Parágrafo único. Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior.

A natureza jurídica investigatória inquisitorial é amplamente reconhecida pela doutrina e tribunais pátrios. Para ilustrar, citamos o RESP 644.944 do STJ.

Instaurado o inquérito civil, são três os desfechos cabíveis: a celebração de compromisso de ajustamento de conduta; o ajuizamento da ação civil pública; o arquivamento perante o Conselho Superior do Ministério Público.

## 2.2 Compromisso de ajustamento de conduta: natureza, finalidade e efeitos

O compromisso de ajustamento de conduta foi introduzido pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), permitindo que os órgãos públicos legitimados à ação civil pública pudessem, extrajudicialmente, obter proteção aos direitos e interesses coletivos *lato sensu*.

Logo após, ainda em 1990, o art. 113 do CDC determinou seu acréscimo ao § 6º do art. 5º da LACP.

Tem natureza de negócio jurídico,<sup>2</sup> embora o órgão público, no caso o Ministério Público, esteja diante de direitos e interesses indisponíveis.

Através do compromisso de ajustamento de conduta, tornam-se certas obrigações de fazer, não fazer ou indenizar, temas que, necessariamente, ocupariam pretensões em juízo.

Embora indisponíveis, existe espaço para discussão e tratativas com o responsável pela ameaça ou dano, que envolvam prazos, modos, meios ou formas de cumprimento dessas obrigações, bem como valores a título de recomposição ou compensação pelos danos causados, que revertem, como regra, ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85.

A tal respeito, merece destaque a lição de José Geraldo Brito Filomeno:<sup>3</sup>

“[...] 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 [...]”.

Desta forma, após as tratativas, havendo concordância entre o responsável pela ameaça ou dano e o Ministério Público, no curso do inquérito civil, o compromisso de ajustamento de ajustamento de conduta será celebrado para a proteção (prevenção ou reparação) de danos aos direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

---

<sup>2</sup> “RECURSO ESPECIAL Nº 802.060 – RS (2005/0201062-8) – RELATOR MINISTRO LUIZ FUX (...) 2. O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico.

<sup>3</sup> Revista Justitia, volume 149, p. 12.

Nesse caso, após o cumprimento das respectivas obrigações, notadamente as positivas, no inquérito civil será lançada promoção de arquivamento, remetendo-se para o Conselho Superior na forma do art. 9º da LACP. Descumpridas as obrigações, o Ministério Público deverá promover as respectivas ações de execução.

### 3 A categoria dos Direitos Individuais Homogêneos e a possibilidade do compromisso de ajustamento de conduta prever a reparação dos lesados

Como vimos, a partir da edição do CDC foi disciplinada a **ação civil coletiva**,<sup>4</sup> cuja condenação é genérica (art. 95 do CDC).

Essa categoria, diferentemente dos direitos e interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, caracteriza-se pela divisibilidade do direito, ou seja, os destinatários são identificados ou identificáveis, e possuem direito subjetivo nascido a partir da mesma causa.

É importante a correta compreensão desta categoria, pois, do contrário, pode-se invadir espaço próprio da advocacia particular.<sup>5</sup> O Ministério Público busca, em juízo, uma sentença condenatória genérica, cuja finalidade é declarar certa a existência do dano e o dever de indenizar.

Uma importante peculiaridade nessa ação civil coletiva é a publicação de comunicado na imprensa oficial, como forma de divulgar e permitir que os lesados, caso assim entendam, habilitem-se como assistentes litisconsorciais.

Além do edital, o art. 94 do CDC prevê que os órgãos públicos encarregados da proteção do consumidor poderão divulgar de forma ampla a existência da ação.

Essa ampla divulgação é muito importante, porque permite que os lesados tomem conhecimento da ação civil e possam se habilitar ou apenas aguardar o julgamento definitivo. Nesse último caso, poderão promover suas liquidações e execuções individuais, inclusive no foro do seu domicílio, não apenas perante o juízo da ação civil coletiva (art. 101, I, do CDC).

Os lesados, ao se habilitar, expressaram a vontade de estar em juízo, participando da ação civil coletiva e, em decorrência, submetem-se ao julgamento definitivo.

Em caso de procedência, a sentença reconhece a condição de lesado e, portanto, credor do réu, permitindo, até mesmo, que o Ministério Público promova a liquidação coletiva em favor dos mesmos (arts. 98/99 do CDC). Em caso de improcedência, não poderão ajuizar ações individuais, o que se mostra coerente, pois já deduziram seu direito em juízo na referida ação coletiva.

<sup>4</sup> Nome previsto no art. 91 do CDC.

<sup>5</sup> RESP 236.161 – STJ – Relator Ministro Aldir Passarinho.

No entanto, embora o CDC esteja em vigor há mais de duas décadas, o aproveitamento da sentença coletiva ainda é tímido. Igual constatação ocorre em relação à habilitação de lesados na ação civil coletiva.

A partir dessa realidade, podemos vislumbrar o inquérito civil como um instrumento útil para a identificação do maior número possível de pessoas lesadas, até porque muitas delas apresentam reclamação ao Ministério Público.

Nessa situação, os lesados, além de identificados, expressaram sua vontade em obter reparação civil.

Se o compromisso de ajustamento de conduta é celebrado com o responsável pela lesão de massa, este se obrigará, de forma genérica, a reparar todos os possíveis lesados.

Os lesados, tomando conhecimento do compromisso, poderão demonstrar a extensão da lesão sofrida diretamente ao compromissário, que efetuará o ressarcimento. A cláusula pode prever obrigação de o compromissário divulgar a obrigação aos lesados através de correspondência pessoal, *e-mail*, publicação na imprensa, nota inserida em boleto de cobrança, ou qualquer outro meio eficaz.

O compromisso tornará certo o dever de reparar e a existência de dano. Havendo divergência, o lesado poderá utilizar o compromisso para ajuizar ação de liquidação e execução individual. Outra opção, em tese, poderia decorrer da comunicação ao Ministério Público sobre a negativa do compromissário em atender os lesados, podendo, então, buscar essa liquidação e execução a título coletivo em juízo.

Além dessa cláusula de reparação genérica, outra cláusula viável, diante da prévia identificação de lesados no inquérito civil, é a obrigação do compromissário reparar esses consumidores, que já expressaram a vontade de ser ressarcidos, inclusive o *quantum*.

A importância a ser paga poderá ser variável, conforme a situação peculiar e individual de cada lesado, situações que poderão ser apuradas durante o inquérito civil, especialmente quanto aos lesados já identificados.

#### **4 Conclusão**

É necessário um esforço do Ministério Público e do próprio investigado na prevenção ou reparação do dano. E, nesse caminho, há possibilidade de aperfeiçoar os instrumentos constitucionais e legais conferidos ao Ministério Público (art. 129, III, VI, VIII e IX, da CF; art. 25, inc. IV, da Lei 8.625/93, arts. 5º, § 6º, 6º, 7º, 8º, §1º, 9º e 10 da Lei 7.347/85).

Embora complexa a tratativa e a estrutura do compromisso, especialmente pela necessidade de identificação de lesados e obtenção de informações sobre a importância pretendida a título de reparação, ou mesmo a concordância do responsável pelo dano em assumir obrigação de reparação genérica, não pode

descartar a sua utilização, pois o resultado é muito efetivo, além de representar uma solução com eficácia de título executivo extrajudicial.

Não se pode descartar as hipóteses onde o causador da lesão não quer responder uma ação civil coletiva, seja pelo desgaste da imagem, seja pelo reconhecimento da boa-fé, seja pelas despesas processuais que poderão ser vultosas.

Mauro Cappelletti, em lição anterior à edição da nossa Lei da Ação Civil Pública e CDC, continua extremamente atual:<sup>6</sup>

**“Na realidade, a complexidade da sociedade moderna, com intrincado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar a situações nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problemas desconhecidos às lides meramente individuais. Falsas informações divulgadas de uma sociedade por ações podem prejudicar a todos os adquirentes dos títulos acionários; atividade monopolística ou de concorrência desleal por parte de grandes sociedades comerciais pode lesar os interesses de todos os empreendedores concorrentes; um prestador de serviço não observa uma cláusula de acordo coletivo pode violar o direito de todos os seus dependentes; resíduos poluentes despejados em um rio prejudicam os moradores ribeirinhos e todos aqueles que pretendiam usar da água não poluída daquele rio; a embalagem defeituosa ou não higiênica de um artigo de largo consumo leva prejuízo a todos os consumidores daquele bem... Os riscos de tais lesões, que afetam simultaneamente numerosas pessoas, constituem um fenômeno sempre muito vasto e frequente na sociedade industrial. A pessoa lesada se encontra quase sempre numa situação imprópria para obter a tutela jurisdicional contra o prejuízo advindo individualmente, e pode simplesmente ignorar seus direitos; ou, ainda, suas pretensões individuais podem ser muito limitadas para induzi-la a agir em Juízo, e o risco de incorrer em grandes despesas processuais pode ser desproporcional com respeito ao ressarcimento eventualmente obtível.”**

Desta forma, diante de uma lesão de massa (origem comum), resta evidenciada a presença de relevância social e interesse público na proteção dos lesados por intermédio do compromisso de ajustamento de conduta no âmbito do inquérito civil, dispensando-se a propositura da ação civil coletiva.

<sup>6</sup> Revista de Processo nº 5, p. 130 e ss.