

**O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA:  
UM MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS**

Natal Antônio Mota Leite<sup>1</sup>

Marcus Vinicius Ribeiro Cunha<sup>2</sup>

**Resumo:** O compromisso de ajustamento de conduta surge como alternativa de forma negociada bilateral, no qual institutos rígidos se abrandam perante situações de fato em que formulações genéricas, teóricas e abstratas cedem espaço a interesses concretos que juntam no, mesmo caminho, direitos individuais ou transindividuais e a autoridade responsável pelo bem comum. Neste sentido, é o instituto do Compromisso de Ajustamento de Conduta um instrumento efetivo da defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos, devendo ser incentivado a sua utilização por parte daqueles que possuem legitimidade para tomá-lo, diante do nível de judicialização dos conflitos de interesses de forma geral em nosso país, mostrando-se a solução consensual extrajudicial, uma importante forma de agilizar a pacificação social.

**Palavras chave:** Compromisso. Título. Direitos.

**Abstract:** The conduct of adjustment commitment is an alternative form of bilateral negotiations, in which hard institutes to slow down before fact situations where generic, theoretical and abstract formulations give way to concrete interests that join in, even way, individual or trans rights and the authority for the common good. In this sense, the Institute of Conduct Adjustment Commitment an effective instrument for protecting the interests and diffuse and collective rights, and should be encouraged its use by those who have the standing to take it before the legalization level of conflict generally interests in our country, being the extrajudicial consensual solution, an important way to speed up the social peace.

**KEYWORD:** commitment, title, rights

## **INTRODUÇÃO**

Com o crescente aumento da demanda da sociedade frente ao Poder Judiciário, nota-se uma profusão de processos em todas as áreas jurídicas do país. O acesso à justiça é direito de todos e dever do Estado, direito constitucional estabelecido no artigo 5º, em seu inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

---

1-Graduado em Direito pela Fucamp. natal-mota@bol.com.br

2- Professor da Fucamp

Contudo, por melhor que seja o trabalho da justiça, torna-se impossível, nos dias de hoje, dar uma resposta satisfatória a essa demanda, dado ao grande número de conflitos surgidos no seio de uma sociedade de massa, que exige celeridade e presteza, essenciais como meio de pacificação social.

O Termo de Ajustamento de Conduta no Brasil veio como uma alternativa para mitigar o processo de crescente de judicialização das controvérsias existentes. A resolução destas questões de forma administrativa, antes de chegar aos fóruns, por meio de institutos como o Compromisso de Ajustamento de Conduta, acaba por auxiliar o próprio judiciário ao minimizar a demanda frente a esta indispensável instituição.

O presente estudo tem por objetivo a pesquisa acerca do instituto do Compromisso de Ajustamento de Conduta, avaliando seus aspectos legais, bem como suas consequências na sociedade e suas implicações na diminuição da demanda frente ao judiciário, assim como se pretende demonstrar as vantagens da solução amigável e consensual, na medida em que compromissário e comprometente, conjuntamente, apontam as regras de conduta a serem observadas após aquele momento.

A partir da virada do século XXI, com o surgimento e incremento da tutela de direitos transindividuais, a questão de acesso à justiça alcançou novos patamares. Ocorre que o judiciário brasileiro não foi capaz de acompanhar tal desenvolvimento social e econômico, resultando no aumento de processos em todas as instancias jurídicas. A questão do compromisso de ajustamento de conduta se apresenta, portanto, como um instrumento extrajudicial de suma importância para a resolução de conflitos, com uma simples intervenção administrativa.

Nesse diapasão, busca-se promover uma valoração do instituto do compromisso de ajustamento de conduta, bem como a forma como este instituto cumpre sua função na pacificação dos conflitos, permitindo o desenvolvimento regular das atividades próprias da livre iniciativa, sem obstaculizar a proteção, o resguardo e a tutela plena dos direitos transindividuais.

No presente estudo, foram utilizados os métodos dedutivos e indutivos, fazendo-se uma análise qualitativa da operação deste instituto, além da análise quantitativa dos compromissos de ajustamento de conduta propostos através de seus legitimados.

## O compromisso de ajustamento de conduta

Neste trabalho, procurou-se examinar a dinâmica do acesso à justiça através dos estudos de Bryant Gharth e Mauro Cappelletti, examinando a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta, estabelecendo parâmetros entre vários autores renomados que estudaram e até auxiliaram na implementação do instituto no nosso ordenamento jurídico, revelando, como característica fundamental, a disposição das partes em negociar os direitos e obrigações, que pautarão seus atos e atividades, respeitando a principiologia de direito público e privado.

No primeiro capítulo, inseriu-se a problemática do acesso à justiça através dos estudos dos autores já citados, estabelecendo um nexos temporal entre as ondas de acesso à justiça e sua consequência no ordenamento jurídico nacional, como a promulgação da Lei de Ação Civil Pública e também o advento do Compromisso de Ajustamento de Conduta, como uma das formas alternativas eficientes e modernas de pacificação dos conflitos, por buscar a conciliação das partes, evitando a judicialização dos conflitos, que podem ser solucionados por meio dessa técnica extraprocessual.

Também se examinou, nesse capítulo, cada um dos princípios de direito privado e de direito público, que se entende informar o compromisso de ajustamento, estabelecendo um nexos entre estes e o instituto em tela.

No segundo capítulo, procurou-se fazer um estudo sociológico, abordando os autores e pensamentos que melhor explicariam a origem do instituto. Dentre vários autores estudados, abordou-se o pensamento de Jungër Habermas e Norberto Bobbio, que propunham um conceito análogo ao pensamento que norteou os legisladores, quando da efetivação do Compromisso de Ajustamento de Conduta.

No terceiro capítulo, verificou-se que a origem do ajustamento de conduta se encontra no Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma legal em que, pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional este instituto foi inserido, procurou-se estudar a historicidade do instituto e os principais fatos que antecederam a promulgação da lei que instituiu este mecanismo.

Examinou-se, nesse capítulo, cada um dos princípios de direito privado e de direito público, que se entende informar o compromisso de ajustamento, estabelecendo um nexos entre estes e o instituto em tela.

Estudou-se ainda a abrangência e eficácia do título executivo e da exequibilidade do compromisso de ajustamento, examinando a possibilidade de sujeição do ajuste às modalidades do negócio jurídico, fatores que limitam a eficácia do instituto, abordando o pensamento de vários autores, que com pensamentos antagônicos ou convergentes contribuíram para uma análise apurada do instituto, enquanto ato negocial e, portanto, inserido como os demais diplomas legais no ordenamento pátrio, como a capacidade para a celebração do ajustamento, a licitude e determinabilidade do objeto em questão, além da forma negocial exigida para que se conclua um ajustamento de conduta que deve ser lavrada a termo, estipulando a todas as partes as cominações e cláusulas penais previstas no ajustamento, além de sanções pecuniárias, para que possa se revestir de eficácia executiva, como prevê a lei.

O estudo do compromisso de ajustamento de conduta está intimamente ligado e se reporta às questões relativas à figura do acesso a justiça. Desta forma, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que toda lesão ao direito deve ser solucionada por meio jurídico.

Neste sentido, como guia nesta seara, norteou-se através dos trabalhos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, cuja finalidade é compreender o tema do acesso à justiça, tendo em vista a evolução de pensamento, do desenvolvimento cultural, tecnológico e educacional da humanidade através dos tempos e, conseqüentemente, a evolução dessa categoria de direitos.

Para os autores de *Acesso à Justiça*, o desenvolvimento da proteção judiciária ocorreu em ondas sucessivas de um mesmo movimento, que buscou aprimorar os meios de acesso ao poder judiciário de forma ampla e irrestrita, sendo que a primeira onda apontou a necessidade de se viabilizar, especialmente aos cidadãos sem condições financeiras, a assistência advocatícia.

Contudo, se verificou que somente possibilitar o acesso à assistência judiciária não foi capaz de resolver as desigualdades sociais no aspecto legalístico. Neste contexto, surgiu a segunda onda, qual seja a superação da natureza organizacional com o reconhecimento de outras categorias de direitos metaindividuais. Inclusive, sob a influência desta segunda onda do movimento de acesso à justiça, foi editada a Lei 7347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que visa a dar proteção jurisdicional aos direitos difusos, coletivos, transindividuais e metaindividuais. (NERY, Ed. Revista dos Tribunais. 2012 p. 30).

## O compromisso de ajustamento de conduta

Quanto à terceira onda, Cappelletti e Garth defendem a simplificação dos procedimentos e desburocratização das estruturas do Poder Judiciário, uma vez que, apesar de necessários, os procedimentos jurídicos acabam por dificultar o acesso à justiça por serem extremamente formais e inteligíveis à pessoa comum.

Neste sentido, é o instituto do Compromisso de Ajustamento de Conduta um instrumento efetivo da defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos, devendo ser incentivado a sua utilização por parte daqueles que possuem legitimidade para tomá-lo, diante do crescente nível de judicialização dos conflitos de interesses em nosso país, mostrando-se uma solução consensual extrajudicial e uma das maneiras de agilizar a resolução de conflitos e, conseqüentemente, a pacificação social. Por esse motivo, tal solução deve ser aprimorada pelo Estado. Assim, o Compromisso de Ajustamento de Conduta é uma das principais formas de resolução de conflitos, na medida em que soluciona desordens que atingem direitos difusos e coletivos. (AKAOUI, R.T. 2012, p.114).

## **O ACESSO À JUSTIÇA ENQUANTO DIREITO CONSTITUCIONAL**

O Estado democrático de direito, para existir, depende de alguns institutos basilares que garantem um mínimo de direitos necessários para o convívio entre os cidadãos e o abono da paz social. É derivado do Contrato Social em que a sociedade abdica de parte de seus direitos em favor do Estado, para que este cumpra o papel de pacificador das relações sociais.

Dentre estes direitos, no presente estudo, evidencia-se o acesso à justiça que está estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que avaliza a apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito pelo Poder Judiciário – Princípio da inafastabilidade do judiciário. Trata-se de um princípio capital na existência do Estado de Direito, uma vez que impõe ao Estado a segurança dos remédios constitucionais à quebra da paz social. (Moraes, Atlas, 2007, p. 237).

Este princípio que estabelece segurança aos cidadãos de que seus direitos devem ser avaliados por um instituto imparcial e por magistrados habilitados para que possam proferir uma sentença justa, decorre dos primórdios da era moderna, antes de eclodir a Revolução Francesa.

Ensina o professor Ferraz Filho:

(...) do primeiro passo a caminho da liberdade na era moderna aonde os iluministas pregavam a privação do monarca absoluto dos seus tribunais e juízes, instituindo o poder judiciário independente de outro poder como instruía Montesquieu. (FERRAZ FILHO, Manoel, 2012, p.29).

A garantia do acesso à justiça está situada no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais da carta magna brasileira, tratando-se de um direito, como ensina Bonavides “*com um grau mais elevado de garantia e segurança*”, uma vez que deve ser objeto de maiores cuidados no que diz respeito ao tratamento e referência por parte do legislador.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil garante uma maior segurança a estes institutos, resguardando-os de mãos inescrupulosas, que de acordo com a época e conveniência lançam seus tentáculos sobre as leis para seu melhor alvitre, estes direitos por garantia constitucional; ou são imutáveis, ou pelo menos de mudança dificultada, ou seja, são aqueles que para serem alterados necessitam de emenda á Constituição. (BONAVIDES, Malheiros, 2008, p.561).

O direito de acesso à justiça acaba por nortear todas as atitudes do Estado, já que para melhor administrar, deve estar de acordo com o que pensa a população e, neste caso, havendo qualquer violação ou ameaça a bens jurídicos, automaticamente a sociedade tem acesso ao Poder Judiciário para reclamar ou reivindicar uma melhor solução do Estado.

Com o estabelecimento da divisão dos poderes do Estado, para uma melhor administração dos direitos que foram entregues pela população ao soberano, em troca da garantia de tranquilidade do cidadão, este instituto estabelece o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário, tratando-se de uma primeira garantia de que cabe ao Poder Judiciário a resolução de conflitos para a continuidade da paz social. Também estabelece uma segunda garantia, que se configura no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito individual ou coletivo. (SILVA, Malheiros, 2008, p. 430).

Quanto ao princípio da separação dos poderes, *mister* lembrar o entendimento de Bobbio de que a constitucionalização dos direitos contra o abuso de poder ocorreu por meio de institutos típicos, entre eles o da separação de poderes.

Neste sentido, lembra o autor:

## O compromisso de ajustamento de conduta

(...) Por separação dos poderes, entendo – em sentido lato - não apenas a separação vertical das principais funções do Estado entre órgãos situados no vértice da administração estatal, mas também a separação horizontal entre órgãos centrais e periféricos nas várias formas de autogoverno, que vão da descentralização político administrativa até o federalismo. (BOBBIO, Elsevier, 2002, p.136).

Luiz Guilherme Marinoni, citando Canotilho, esclarece que o direito de acesso aos tribunais é um direito fundamental basilar para as garantias de manutenção do Estado Democrático de Direito, que carece de avigoramento através de outros direitos fundamentais materiais, pois o que este instituto assegura a seu titular é um poder de exigir do Estado que ele o proteja perante a violação dos seus direitos.

Este poder se refere ao direito do indivíduo, de provocar um órgão público para que este ponha em marcha o poder estatal de intervir coercitivamente na esfera jurídica de um terceiro, ou seja, garante que o direito de um cidadão, esteja satisfeito por outro ou pela sociedade, mesmo que contrarie a opinião destes últimos, de maneira a assegurar o direito daquela pessoa. (MARINONI, R. T., 2012, p. 87).

O consagrado filósofo italiano Norberto Bobbio afirma que se vive uma *era dos direitos*, na qual as reivindicações sociais se ampliam e buscam referenciais estáveis em uma nova concepção, agora consubstanciados através dos movimentos de massa. Desta forma o direito não mais é visto como instrumento e meio de dominação e, sim, como ferramenta cristalizadora de reivindicações das várias formas e valores diversos. Assim, toda a questão suscitada pelos interesses difusos é essencialmente política. (BOBBIO, Elsevier, 2002, p. 207).

### **AS TRÊS ONDAS**

Para se aprofundar no estudo do acesso à justiça, reforçando os argumentos propostos para o presente estudo, é necessário analisar com maior detalhamento os trabalhos realizados por Mauro Cappelletti e Bryan Garth sobre o tema. O estudo dos autores foi dividido em “ondas” temporais, de forma a acompanhar o desenvolvimento da história do direito e as suas consequências frente à sociedade contemporânea.

## **A PRIMEIRA ONDA**

Trata-se esta primeira onda de tema do acesso à justiça em sua questão econômica, já que ao Estado era exigida apenas a proteção de alguns direitos básicos, de forma que houvesse garantias estatais, para que os mesmos não fossem infringidos, não lhe sendo exigido o auxílio aos cidadãos no que diz respeito ao acesso à justiça. Porém, para se alcançar estes benefícios ao cidadão comum, restava arcar com os dispendiosos tratados de direito e seus procuradores. Assim, logicamente, as pessoas que dispunham de recursos financeiros teriam vantagens sobre os litigantes sem posses, ao propor ou defender uma demanda. (CAPPELLETTI, Fabris, 1988, p.21).

Neste sentido, é o parecer de Cappelletti:

(...) O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (Fabris, 1988, p. 13).

Historicamente, este conceito vem se transformando desde a revolução burguesa, aonde a filosofia era extremamente individualista e o acesso à justiça era tido como um direito natural e subjetivo. Portanto, não um dever do Estado; esta visão individualista foi se transformando a partir da revolução industrial e, conseqüentemente, com a dinamização do comércio entre os povos, momento em que as relações tomaram um caráter mais coletivo, fazendo com que certos direitos coletivos como o direito ao trabalho, à educação, à segurança, fossem amparados legalmente. (CAPPELLETTI, Fabris, 1988, p.15).

Segundo Cappelletti, o movimento de acesso à justiça em sua primeira onda amparou a assistência e orientação jurídica no sentido de ultrapassar o primeiro obstáculo imposto referente ao tema, que é o de natureza econômica, pois a falta de capital impossibilitava a promoção de pessoas sem recursos financeiros junto ao judiciário.

Contudo o que se verificou foi que não bastava apenas possibilitar o acesso gratuito á justiça como forma de estabelecer a igualdade entre os litigantes, pois aqueles que pudessem pagar teriam virtualmente melhores condições que os menos desprovidos, uma vez que os custos são extremamente altos e os bons advogados não se interessariam pelas pequenas causas, em detrimento daqueles que não tivessem recursos para arcar com o processo e os honorários advocatícios.

## O compromisso de ajustamento de conduta

Um dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça é o provimento das custas judiciais, que são, em regra, muito dispendiosos, principalmente nos países que adotam o sistema da sucumbência, regime em que o vencido também paga as custas judiciais do vitorioso, sistema este adotado no Brasil. Trata-se de uma importante barreira a ser transposta. Deve-se reconhecer que os advogados e os seus serviços são muito caros e as causas processuais muito onerosas. (CAPPELLETTI, Fabris, 1988, p. 18).

Pedro Lenza esclarece que, confrontando os textos, percebe-se claramente entre as terminologias utilizadas, principalmente no que tange ao campo de atuação do processual, não delimita em função do atributo ‘judiciário’, mas passa a compreender tudo que seja jurídico em seu aspecto integral, o que importa numa ampliação do universo que se quer cobrir, uma vez que aqueles que necessitam deste direito fazem jus, agora, à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços, não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos, inclusive administrativos, incluindo a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os sentidos, incluindo neste rol os atos cartoriais. (LENZA, Saraiva, 2011, p. 805).

## A SEGUNDA ONDA

Com a crescente produção em massa, a distribuição e o consumo cada vez mais estimulados pelo comércio em âmbito global, uma população ávida de consumir e o conseqüente incremento das relações comerciais, sociais e de trabalho entre os povos, surgiram outros obstáculos. Destaca-se um de natureza organizacional, o que fez surgir a segunda onda, que tenta resolver as relações metaindividuais, uma vez que a antiga forma de resolução de conflitos individuais já não tinha mais efeito, pois os novos conflitos de agora são inerentes às sociedades de massa.

Assim os problemas enfrentados eram de natureza difusa, nomeados pelo autor de interesses coletivos ou grupais, e que agora nada tinha a ver com os interesses dos carentes ou simplesmente de acesso gratuito à justiça. Desta forma, possibilitou-se a reforma das normas e criação de outras a fim de amparar esta nova demanda, que agora visa à representação e proteção judicial efetiva de interesses difusos, fazendo surgir as “*class actions*” norte americanas. (CAPPELLETTI, Fabris, 1988, p. 50).

Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr esclarecem que as “*class actions*” nasceram da necessidade de se protegerem os indivíduos ou grupos de indivíduos de lesões de massa, que ficariam sem proteção, ou por falta de interesse individual ou por ausência de benefício claro, diante de uma tutela muito onerosa, complicada ou de difícil resolução. (DIDIER, Lumen Juris, 2011, p.58).

Esses novos direitos metaindividuais vêm suscitando debates em todos os ramos do direito. No direito constitucional formam os direitos de nova geração. Na acepção de Bobbio, no direito civil, nas questões atinentes as noções básicas como a propriedade, o contrato e no tangente ao processo civil, se estuda a tutela adequada de direitos, que acabam sendo influenciados pela onda da proteção coletiva de direitos. (BOBBIO, Elsevier, 2004,p.45).

Assim esclarece este ilustre autor:

(...) Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. (BOBBIO, Elsevier, 2004, p.6).

## **A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO**

No Brasil, sob influência das “*class actions*” foi promulgada a Ação Civil Pública instituída pela Lei nº 7347 de 1985, que ganhou status constitucional nos termos do artigo 129, inciso III na Constituição de 1988, que elencou, entre as funções institucionais do Ministério Público, a de promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, a ação civil pública, seria a ação proposta pelo Ministério Público, ou se, ao contrário, a mesma é proposta por associações civis, deverá ser nominada de ação coletiva, porém, sob o enfoque da lei, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei nº 7347/85. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, P. 68).

Segundo Fernando Reverendo Vidal, a importância deste instrumento normativo se dá ao considerar a atribuição constitucional dada ao Ministério Público como legitimado, a propor ação principal ou cautelar junto ao judiciário (art 129, § 1º CFRB), porém, nada obsta que os outros legitimados venham a agir neste sentido, uma vez que o rol de institutos protegidos é variado. (AKAOUI, R.T., 2012, p. 50).

Na concepção de Alexandre Amaral Gavronski, a Lei de Ação Civil Pública foi um marco na evolução no processo civil brasileiro e na garantia de acesso à justiça, principalmente depois das alterações advindas com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Segundo este autor estes dispositivos integrados constituem uma das mais avançadas legislações do direito comparado, no que tange aos interesses coletivos, sendo de extrema importância como forma de acesso à justiça no Brasil (GAVRONSKI, Del Rei, 2006, P. 104, 105).

Em contraposto, a alternativa evidenciada pelo direito brasileiro foi conceber a Ação Civil Pública como ferramenta de se oferecer demandas coletivas em juízo. O primeiro texto legal a mencionar a expressão “ação civil pública” foi a Lei Complementar Federal nº 40/81, antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, cujo objetivo era limitar as hipóteses de cabimento da ação civil pública a “*numerus clausus*”, o que ora é diversamente aplicado. Subtende-se que a Ação Civil Pública abordada na lei complementar era aquela que tinha como titular um ente público. Entretanto, a Lei nº 7347/85 concebeu a legitimidade ativa de forma plural, indicando como legitimados o Ministério Público, os entes públicos e as associações privadas, como autoras das demandas coletivas. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p.32).

### **A TERCEIRA ONDA**

Retornando aos estudos do movimento pelo acesso à justiça, tem-se que esses autores identificaram a necessidade de uma modificação nos procedimentos dos institutos processuais para a promoção do acesso à justiça. Neste diapasão surgiu a terceira onda, que se preocupou em simplificar e desformalizar a resolução de controvérsias jurídicas por meio de alternativas às formas tradicionais.

Consiste, portanto, em aprimorar soluções para conflitos existentes na sociedade mediante estabelecimento de procedimentos simplificados, como juizados especiais de pequenas causas e promoção de formas alternativas de solução de controvérsias, buscando a conciliação entre as partes litigantes e, desta forma, evitar a judicialização dos conflitos que podem, de certa forma, serem solucionados por meio de técnicas extraprocessuais. (NERY, R.T. 2012, p.40).

## LIMITAÇÕES AO ACESSO À JUSTIÇA

A doutrina traz como referencial de limitações ao acesso à justiça dois tipos de limitações, as endoprocessual e as exoprocessuais. As limitações exoprocessuais são, basicamente, aquelas que mais se destacam, tanto no campo jurídico, quanto no campo social. Devem ser combatidas, de forma a aprimorar a relação entre a sociedade e o Estado, na ordem social, política e de direito.

Dentro das limitações endoprocessuais, que são aquelas decorrentes do emprego dos próprios instrumentos processuais previstos no direito, onde se destacam, entre outros, a inadequação do mecanismo processual para o problema a ser resolvido, ou mesmo a postura ineficiente dos operadores do direito frente às soluções, que podem ser alcançadas com um andamento processual adequado, levando a um subaproveitamento do sistema judicial, em face do desacerto ideológico entre o texto legal ou a hermenêutica empregada, implicando em morosidade processual, apenas por detalhes burocráticos. (ROCHA, Del Rei, 2005, p. 186).

Entre as limitações exoprocessuais, que são as que dizem respeito às limitações, sociais, econômicas, políticas e culturais em geral, também passa pela responsabilidade social das grandes corporações no sentido de reduzir a litigiosidade dos seus consumidores e usuários, reconhecendo e buscando corrigir e prevenir as deficiências na prestação dos seus serviços, levando a um “acesso negativo à justiça”, no qual as grandes corporações e o poder público são os maiores clientes do judiciário, levando a produção de milhares de processos nos fóruns de todo o país, provocando uma morosidade ainda maior. (ROCHA. Del Rei 1988, p. 193).

Outra limitação ao acesso à justiça diz respeito à questão da reunião das várias partes interessadas, mesmo quando lhes seja possível uma organização para uma demanda coletiva, uma vez que ocorre o fenômeno do dispersamento de indivíduos. Com o passar do tempo este fenômeno se torna diretamente proporcional ao aumento das custas processuais. (CAPPELLETTI. Fabris, 1988, p. 28).

De forma resumida, pode-se apontar vários obstáculos que impedem o pleno acesso à justiça. Dentre eles destaca-se um paradoxo, que é a massificação das relações sociais, multinacionalização das empresas, globalização econômica, internacionalização do direito, aumento da pobreza e alienação de parcelas significativas da população (desigualdade social). Verifica-se um sentimento de alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais e

## O compromisso de ajustamento de conduta

legais, devido a falta de instrução e o crescimento das grandes cidades, além de um crescente aumento de normas e, conseqüentemente, da tecnicidade das leis, por força da evolução tecnológica, a chamada inflação legislativa.

Kazuo Watanabe, citado por Gravrinski indica o Estado Brasileiro como um dos fatores que dificultam o acesso à justiça, uma vez que é o maior gerador de conflitos e o litigante mais frequente nos foros do país, seja porque cria direitos e não os cumpre ele próprio, e até pela obrigatoriedade de que os conflitos com o poder público devem ser revistos pelos tribunais por obrigação legal (reavaliação necessária). Outra causa está relacionada diretamente com os ocupantes do poder, uma vez que costumam adotar como estratégia para administrar os conflitos decorrentes da má distribuição de renda, da estrutura fundiária e da desorganização social, a concessão em lei de novos direitos sociais, sem a preocupação quanto a possibilidade efetiva da sua implementação, ao invés de privilegiar a solução dos problemas estruturais. (GRAVRONSKI, Del Rei, 1988, p. 194).

## **O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

A essência do presente estudo se adequa à terceira onda, conforme apontado por Cappelletti, pois o compromisso de ajustamento de conduta surgiu no contexto de procurar meios alternativos de proteção dos direitos transindividuais, na forma de contribuir para o alcance de tutela mais adequada a esses direitos, integrando a terceira onda de acesso à justiça. Segundo Geisa Rodrigues, o compromisso de ajustamento de conduta é complemento à atividade jurisdicional, uma vez que tem caráter pacificador de conflitos, através do consenso que busca uma saída adequada aos colidentes, de forma que seja uma solução negociada, bem mais apropriada e eficiente. (RODRIGUES, apud NERY, R.T. 2012, p. 41).

O compromisso de ajustamento de conduta é uma espécie de composição extrajudicial da lide, criada pelo Código de Defesa do Consumidor. O artigo 113 da Lei nº 8078/90 introduziu um parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, com o seguinte teor: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p.229).

Este mesmo autor esclarece que este instituto também foi empregado no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, uma inovação em nosso direito ao admitir, expressamente,

que os órgãos públicos legitimados tomassem compromissos do causador do dano para que ajustassem sua conduta às exigências legais, conferindo aos respectivos termos a qualidade de título executivo extrajudicial em seu artigo 211. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p. 358).

Antes da propositura da Ação Civil Pública, o causador da lesão a um dos interesses metaindividuais pode, mediante órgão legitimado, comprometer-se a reparar o dano causado ou mesmo evitar que tal dano venha a ocorrer. Nesse caso, há a possibilidade de se evitar a propositura da Ação Civil Pública, mediante a celebração de termo de ajustamento. Na realidade, a implantação do compromisso de ajustamento de conduta na Lei de Ação Civil Pública é obra do Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou três parágrafos ao artigo 5º da lei 7437. (ALMEIDA, Del Rei, 2006, p. 229).

Técnicas extraprocessuais de resolução de conflitos, tais como o compromisso de ajustamento de conduta, carecem de desenvolvimento doutrinário. Surgiram como uma alternativa para combater ou mitigar a profusão de demandas que buscam solução frente ao Poder Judiciário, porque, atualmente, é quase impossível dar vazão satisfatória ao imenso contingente de conflitos produzidos no seio de uma sociedade de massa.

## **FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

A defesa de um instituto moderno como o compromisso de ajustamento de conduta passa primordialmente pelo pensamento de dois mestres da sociologia. Em primeiro lugar, tratar-se-á do pensamento Habermaziano, com sua teoria do agir comunicativo, passando a idéia do consenso racional através da comunicação e do entendimento comum, por meio do diálogo, chegando a uma conformidade através da discussão sadia.

Na mesma perspectiva de pensamento, em momentos e perspectivas diferentes, preconiza o pensamento de Bobbio, salientando em seu discurso que o homem deve estabelecer uma visão humanística de que se a outra parte deve chegar a verdade, deve fazê-lo por convicção própria, ou através do diálogo, da persuasão e do entendimento entre as partes e, não, por imposição. Parte este pensamento do princípio da tolerância, no sentido de que a verdade só pode ser alcançada através do confronto entre as várias ideias antagônicas. A partir do confronto entre estes pensamentos surge uma nova proposta derivada deste conflito.

## O compromisso de ajustamento de conduta

Discutindo o que melhor se aplica ao caso concreto, uma vez que nem toda verdade é absoluta, mesmo que em certos momentos parece ser a mais correta. Desta forma, talvez o consenso não seja, a rigor, a síntese das verdades parciais, mas pode ser o melhor meio de se chegar a uma consonância, mesmo que para isso uma das partes, ou talvez todas, tenham que ceder parte do direito pretendido.

## **O PENSAMENTO DE HABERMAS**

Um dos sociólogos do direito mais influentes da atualidade, Jürgen Habermas caracteriza-se por ser um conservador liberal. Em sua segunda fase de pensamento, tem como base a teoria do agir comunicativo, em que trata de uma sociologia e de uma filosofia do consenso, da comunicação racional, do acordo e do entendimento. Em seu pensamento, os homens se comunicam e com esta comunicação vão criando, simplesmente, acordos comuns.

Alysson Mascaro leciona que a ideia do agir comunicativo passa por meio do diálogo, do qual, estabelece-se um vínculo comunicacional entre as pessoas, que possibilita uma arena de entendimento comum, criando uma racionalidade que tem origem comunicacional. Assim, Habermas aposta haver um entendimento o mais possível racional e livre, começando a propor formas de concordância social, modalidades de entendimento, que possam garantir um crescente espaço de convívio igualitário, democrático, regra do capitalismo avançado. Os consensos somente serão gerados a partir da ampla comunicação e, não, da imposição. (MASCARO, Quartier Latin, 2012, p. 122).

Ao invés da autotutela, do confronto entre os indivíduos, grupos ou nações, o conflito passa a ser resolvido por uma norma e dela pode partir um consenso, Habermas se mostra um grande admirador do direito, e esse encanto chega ao ponto de idealizá-lo, como forma de se resolver todas as pendências do mundo através do debate e do agir comunicativo. Segundo seus críticos, sua idealização do direito passa ao largo das complexas estruturas capitalistas, porém, algum legado deixa, uma vez que a negociação entre as partes minimizam os embates jurídicos e acabam levando aos mesmos resultados que levariam se os mesmos fossem na esfera processual. (MASCARO, Quartier Latin, 2012, p.126).

A essência do pensamento do agir comunicativo está na substituição da razão prática com base no indivíduo que, através da comunicação, chega à norma. Pela razão comunicativa fundamentada na pluralidade dos sujeitos, a ação, através de procedimentos

discursivos, acaba por determinar a lei. Através do argumento mais adequado se legitima o direito, por meio da vontade das partes livres e igualitária, pode-se concretizar a justiça.

## **O PENSAMENTO DE NORBERTO BOBBIO**

No mesmo sentido está o pensamento de Norberto Bobbio, que estabelece a proposta de comunicação e o convencimento através do método de persuasão. Segundo seu pensamento, neste processo há o entendimento de que as pessoas devem exercer, na convivência civil, a tolerância em todos os sentidos, pois nem todas as pessoas são as donas da verdade e, nem sempre, a verdade está com todos. Neste sentido, deve-se obedecer a um princípio moral absoluto, que é o respeito à pessoa alheia.

O entendimento de Bobbio esclarece:

(...) “aparentemente, trata-se de um caso de conflito entre a razão teórica e a razão prática, ou seja, entre aquilo em que devo crer e aquilo que devo fazer”, na verdade é um conflito entre duas morais: a moral da coerência, que induz a colocar a minha verdade acima de tudo, e a moral do respeito, ou da benevolência em face do outro... neste sentido é que se encontra o método da persuasão. (BOBBIO, Elsevier, 2004, p. 189).

Este pensamento democrático se revela como um dos mais libertadores, a partir do momento no qual estabelece que se a outra parte deve chegar à verdade, deve fazê-lo por convicção própria e, não, por imposição. Parte este pensamento do princípio da tolerância, no sentido que a verdade só pode ser alcançada através do confronto, ou mesmo da síntese das verdades parciais.

Bobbio esclarece que a tolerância no sentido negativo é aquela que exclui tudo aquilo que pode causar dano ao indivíduo ou a sociedade, mas é condescendente com o mal, com o erro, por falta de princípios, por amor a vida tranquila ou por cegueira diante de valores. Se as sociedades antigas se ressentiam da falta de tolerância positiva, que é sinônimo de severidade, rigor e firmeza, a sociedade moderna assente com o excesso de tolerância negativa, no sentido de deixar as coisas como estão, de não interferir e de não escandalizar. (BOBBIO. Elsevier, 2004. p. 190).

Assim, segundo Bobbio, o melhor método aplicável é o da persuasão, pois através da comunicação entre as pessoas se estabelece um conflito genuinamente positivo, que se

## O compromisso de ajustamento de conduta

resolve através do diálogo entre as partes, por meio do qual se chega a um entendimento comum, sem que para isso se imponha totalmente os princípios de um só dos contendores e, sim, através do consenso mútuo.

Assim posiciona o ilustre filósofo:

“... Seria de desejar que um dia se permitisse à verdade defender-se por si só. Muito pouca ajuda lhe conferiu o poder dos grandes, que nem sempre a conhecem e nem sempre lhe são favoráveis (...). A verdade não precisa da violência para ser ouvida pelo espírito dos homens, e não se pode ensiná-la pela boca da lei. (BOBBIO, 2004, p. 190).

Entretanto, apesar da diferença de tempo e pensamento, as duas ideias servem de fundamento para o instituto em tela. Uma vez que ambos os autores entendem que mais do que obrigar, vale o entendimento entre as partes, gerando não um conflito, mas um ato negocial. Desta forma, mais do que punição o compromisso de ajustamento de conduta, se mostra como uma composição entre partes, com a finalidade de resolução de um conflito que se reflete contornável de alguma maneira.

## **O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: NOÇÕES GERAIS**

A análise da origem, existência e validade do instituto se faz necessária no sentido de que mostra o aspecto temporal, a necessidade imediata e os devidos provimentos jurídicos que deram ensejo para a criação e a devida validação do compromisso de ajustamento de conduta.

À luz da teoria geral do direito privado, o compromisso de ajustamento de conduta é resultado da aproximação das vontades livres, destinadas a resguardar e defender os direitos transindividuais. Mais do que isso, atender aos fins da administração pública que, ao executar a autoridade sobre as atividades empresariais e das pessoas, pauta suas condutas de acordo com interesses difusos, aproveitando a sociedade civil como um todo e o Estado, uma vez que, minorando a quantidade de demandas judiciais, agilizam todo o processo das relações jurídicas no cenário privado e público.

## **ORIGEM DO INSTITUTO**

O primeiro marco legal do instituto do compromisso de ajustamento de conduta no ordenamento jurídico brasileiro se deu em 1990, com o advento da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que instituiu, no artigo 211 da Lei 8069 de 1990, o compromisso de ajustamento de conduta para a formação de título executivo extrajudicial em defesa de interesses individuais ou coletivos, caso em tela, legados à proteção da infância e da juventude. (NERY, R.T. p. 110).

Embora a Lei 8429/92 não possibilitasse a transação nas ações de responsabilidade civil dos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito (improbidade administrativa), no que concerne à defesa de direitos transindividuais, em geral, o legislador fez algumas concessões no sentido de viabilizar a composição extrajudicial da lide. Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente inovou ao admitir que os órgãos públicos legitimados tomassem compromisso de ajustamento do causador do dano, para que ajustassem sua conduta dentro do limite normativo, conferindo a este termo de ajustamento o *status* de título executivo extrajudicial. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p. 358).

No mesmo ano da promulgação da referida lei, foi também aprovado o Código de Defesa do Consumidor, que encerrava, na sua redação original, dois dispositivos legais que tratam do compromisso de ajustamento de conduta. O primeiro, no artigo 82, em seu parágrafo 3º, que trata do compromisso de ajustamento em matéria de defesa do consumidor, e o segundo, em seu artigo 113, que versa sobre o compromisso de ajustamento em matéria e defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e não apenas daqueles ligados ao consumidor. (NERY, R.T. 2012, p. 113).

Fato interessante se deu quando, logo após sancionar o artigo 211, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma no mínimo incoerente, o mesmo Presidente da República da época vetou o parágrafo 3º do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, o veto acabou por se tornar inócuo, pois no mesmo diploma legal havia outro dispositivo com o mesmo efeito, que não foi vetado, apesar de divergências doutrinárias de que este dispositivo estivesse vetado, implicitamente ou não. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p. 359).

Assim, o presidente do executivo nacional à época, promulgou o CDC e fez excluir da parte sancionada o parágrafo 3º do artigo 82, mas sancionou e promulgou, na íntegra, os parágrafos 5º e 6º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, introduzido pelo artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, apesar de controverso, ficou promulgado o

O compromisso de ajustamento de conduta

instituto do Compromisso de Ajustamento de Conduta, em contrariedade com a fundamentação do veto presidencial. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p. 359).

O instituto em questão nasceu através do código consumerista, que acrescentou o parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei 7347 de 1995, Lei de Ação civil Pública, por meio do qual os órgãos públicos legitimados à Ação Civil Pública ou Coletiva passaram a poder tomar do interessado o compromisso escrito de adequação de conduta às exigências da lei, sob pena de sofrer cominações legais. (NERY, R.T. 2012, p. 112).

### **NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Segundo Mazzilli, trata-se de um título executivo extrajudicial com natureza jurídica de ato administrativo negocial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar conduta às exigências da lei. Como tem de natureza bilateral e consensual, poderia ser confundido com um contrato, pois nele o órgão público exerce poder de polícia da administração. É, neste caso, um ato negocial em que uma parte se compromete as exigências legais, enquanto da outra parte nada é exigido, a não ser fiscalização do cumprimento a termo. Outra definição é de que o título a que se gera o compromisso não é em favor do órgão legitimado, mas em favor do grupo lesado. (MAZZILLI, Saraiva, 2006, p. 367).

Ana Luiza de Andrade Nery contesta esta afirmação, uma vez que sendo atos as decisões, declarações ou manifestações de vontade, ou de juízo da administração, mais precisamente, atos de autoridade emanados da administração que determinam ao administrado como deve proceder juridicamente no caso individual, o que se verifica é a total ausência da negociação, da composição, do sinal magma, marca do negócio jurídico do ajuste de conduta. Dessa maneira, o ajustamento não poderia configurar hipótese de ato administrativo. (NERY, R.T. 2012 p. 134-135).

Quanto a este aspecto, Ana Luiza de Andrade Nery entende e afirma que este instituto tem natureza jurídica de negócio jurídico unilateral, como sendo uma transação híbrida. Portanto, cria relação jurídica, constituindo, modificando ou desconstituindo negativamente direitos, pretensões, ações ou exceções. Justamente por isso não está obrigado o órgão público a propor o ajustamento e nem mesmo pode obrigar o interessado a firmá-lo. (NERY, R.T. 2012 p. 134-135).

Fernando Reverendo, por sua vez, diz que o compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza de transação, pois se trata, na maioria das vezes, de direitos indisponíveis que ficam subordinados a um controle maior por parte do Estado. Assim, o colegitimado não detém poderes para deixar de pleitear algo aos titulares do direito protegido. Outro posicionamento do autor é de que o objeto do conflito, mesmo quando tenha caráter patrimonial, não pode ser objeto de concessão mútua, na medida em que os legitimados não são titulares do direito ou interesses, que são difusos, portanto, pertencentes à coletividade. (AKAOUI, R.T, 2012 p.78-79).

Este mesmo autor convincentemente aborda a ideia de que trata o ajustamento de um mero acordo, em que a liberdade do órgão público fica restrita apenas à forma pela qual se darão as medidas corretivas, ao tempo do planejamento dessas. Porém, sempre após análise criteriosa da melhor forma, bem como do tempo mais exíguo possível para o adimplemento da obrigação.

consolidado, sem a presença de qualquer vício, na sua forma escrita e de acordo com as normas que o regem. (NERY. R. T., 2012, p. 216).

## **EFEITOS DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

No caso do ajustamento de conduta extrajudicial, ele poderá ter eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, a depender da matéria sobre a qual verse a transação híbrida. Se o compromisso envolver a tutela de direitos difusos, indivisíveis por natureza, o efeito será *erga omnes*, uma vez que a satisfação de um indivíduo membro da coletividade acarretará automaticamente a obrigação de se satisfazer a todos os outros. No caso do ajuste envolver direitos coletivos, de um grupo determinado, categoria ou classe de pessoas, os efeitos oriundos desta transação abrangerão apenas as partes envolvidas “*ultra partes*”. No caso do compromisso ser firmado para tratar de direitos individuais homogêneos, este terá efeito *erga omnes* apenas no caso de beneficiar o indivíduo e, não, para prejudicar as pretensões pessoais.

Na hipótese do compromisso de ajustamento ser homologado em juízo por sentença de mérito, como preconiza o artigo 269, III, do Código de Processo Civil, este seguirá o

## O compromisso de ajustamento de conduta

regime de coisa julgada, obedecendo aos termos do artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que haverá o encerramento do processo com julgamento de mérito e, conseqüentemente, a formação de coisa julgada material. (NERY. R.T., 2012, p. 276-277).

Um dos efeitos verificados pelo acordo e o empreendimento do compromisso de ajustamento de conduta, é o impedimento de propositura de Ação Civil Pública, seja pelo órgão público que o assina, seja pelos demais colegitimados, uma vez que, diante de um título executivo, não há interesse jurídico, por parte destes, de propor Ação Civil Pública para obtenção daquilo que já pode ser executado diretamente. Seria completa falta de interesse processual, até porque, diante da inércia do órgão que acordou o compromisso no caso do inadimplemento da obrigação ajustada, outro órgão legitimado poderá proceder a execução do título obtido com o compromisso. (AKAOUI. R.T., 2012, p. 107).

Fernando Reverendo Akaoui verifica que existe uma única exceção que poderá levar a possibilidade de ajuizamento de Ação Civil Pública contra compromisso de ajustamento de conduta, sem que seja decretada a carência de ação, o que se dá no caso de a cláusula de compromisso não estar adequada, no caso de alguns dos legitimados notarem esta inadequação e se a discordância desta cláusula vier a comprometer ou até mesmo causar prejuízo a interesse difuso ou coletivo. Nas outras questões, ajuizada ação contra sujeito passivo que formalizou compromisso de ajustamento de conduta, não existindo congruência com cláusula inadequada, o juiz deverá proceder pela extinção da ação sem resolução de mérito.

Assim sendo, o órgão público tomador do ajustamento de conduta deve ter o cuidado necessário de incluir entre os ajustantes todos aqueles que possam, de alguma forma, causar algum empecilho ao cumprimento dos termos do título, uma vez que não sendo inclusos estes, não estarão obrigados às cláusulas. Muito mais ainda em se tratando de pessoa jurídica de direito privado, quando deve o tomador procurar se acautelar, de sorte a imputar a ela a necessidade de transferir as obrigações contidas no título a sua eventual sucessora na atividade, no caso de alienação ou de ser objeto de transmissão testamentária ou sucessória. (AKAOUI. R.T., 2012, p. 109).

## **A MUTABILIDADE DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Ao contrário da vinculação na Ação Civil Pública, em que o magistrado fica vinculado ao pedido do autor, no compromisso de ajustamento de conduta firmado por um dos colegitimados, como já foi explicado em capítulo anterior, não vincula os demais, que poderão a qualquer momento exigir novas obrigações do ajustante, de forma que o mesmo se reajuste às disposições legais vigentes e, do mesmo modo, se o órgão que firmou o ajustamento, verificando na prática, que este título não se encontra completo ou adequado, a resguardar integralmente o bem jurídico tutelado, poderá novamente convocar o signatário para com ele novamente tentar compor outro compromisso, ou acrescentar alguma obrigação.

Neste sentido, o compromisso de ajustamento de conduta é mutável, não sendo, por este motivo, adequado compará-lo a sentença judicial, que sofre os efeitos da coisa julgada, pois até mesmo o compromisso firmado através do Ministério Público, que passa pelo crivo do Conselho Superior do Ministério Público, ficará sujeito à mutabilidade. (AKAOUI. R.T., 2012, p. 110).

Fernando Reverendo trata do assunto como sendo uma maneira excepcional, já que órgão público legitimado é essencialmente para a proteção dos interesses difusos e coletivos e, como consequência, também da sociedade em geral e não dos interesses particulares, não podendo transigir com o direito material. Pode, no máximo, transigir quanto ao tempo, lugar e outros aspectos pertinentes para a adoção das medidas cabíveis, para se adequar às exigências legais. Como consequência, não é admitido que se proponha outro ajustamento para que se anistie multa devida em decorrência do descumprimento do compromisso de ajustamento anterior. (AKAOUI. R.T., 2012, p. 110).

## **A POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Segundo Ana Luíza de Andrade Nery, para própria segurança jurídica da coisa e para que ocorram os efeitos oriundos do ajustamento, a estabilização da relação jurídica se dará de acordo e nos limites pactuados entre as partes, não podendo estes dispositivos serem rediscutidos injustificadamente, sem embasamento, a não ser que haja a ocorrência de fatos novos que possam ensejar nova investigação por parte do Poder Público. (NERY. R.T., 2012, p. 248).

## O compromisso de ajustamento de conduta

Como o legislador achou por bem incumbir aos vários colegitimados à propositura do compromisso de ajustamento de conduta, já que essa legitimidade é disjuntiva e concorrente, também os legitimou para no caso de proteção aos interesses difusos e coletivos, fiscalizando os atos administrativos dos órgãos públicos capacitados a tomada de ajustamento de conduta, com a finalidade de verificar se as cláusulas constantes no compromisso obtido, são condizentes com a defesa destes direitos legítimos da sociedade, no caso de ensejar obrigações ilegais, como no caso da permissão de continuidade de atividade nociva ao bem tutelado, deverá algum dos colegitimados buscar judicialmente a desconstituição do título executivo. (AKAOUI. R.T., 2012, p. 112).

Porém, este entendimento não é passivo na jurisprudência, já que alguns julgados contrariam esta proposta. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que um membro de Parquet não pode pleitear a desconstituição de compromisso de ajustamento de conduta formalizado por outro, já que a manifestação anterior vincula toda a instituição, invocando o princípio da unidade e indivisibilidade própria deste instituto.

Fernando Reverendo entende que, neste caso, o próprio tomador do compromisso deve, apesar do constrangimento, pedir provimento judicial para desconstituir o compromisso, caso fique evidenciada alguma nulidade, com a evidente responsabilização legal do ente pela prática ilícita, se esta for caracterizada. (AKAOUI. R.T., 2012, p 112).

Mazzilli comunga do mesmo pensamento, argumentando que o compromisso de ajustamento pode ser rescindido, como nos atos jurídicos em geral, por erro, dolo, fraude, coação ou simulação, significando que pode ser rescindido voluntariamente, pelo mesmo procedimento pelo qual foi feito, apesar de que celebra o entendimento de que o instrumento adequado no caso de o título ser homologado judicialmente, para a rescisão do compromisso de ajustamento de conduta, pelo fato de ser instrumento formador de título executivo, o procedimento correto adotado é a Ação Anulatória, ao invés do pensamento dominante de que a ação correta seria a Ação Rescisória, pelo fato da presença de sentença homologatória transitada em julgado.

Porém, sustenta seu entendimento, de que, apesar da semelhança entre o acordo homologado em juízo e a sentença de mérito, naquele não há a vontade substitutiva do Estado em relação a das partes. Neste caso, por ser apenas ato judicial, não dependente de sentença, ou no caso de esta ser meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. (MAZZILLI. Saraiva, 2006, p. 378 -379).

Ana Luiza Nery tem entendimento contrário, lembrando que a discordância se dá na questão da legitimação do órgão público. Neste sentido, não há possibilidade de outro colegitimado desconsiderar o compromisso de ajustamento de conduta, somente pelo argumento de que não concorda com os termos propostos. Dessa forma, o seu entendimento é de que a celebração de compromisso de ajustamento de conduta vincula os demais órgãos colegitimados, que não tenham participado do ajuste, uma vez que a propositura da Ação Civil Pública respeita a segurança jurídica, para o cumprimento do ajuste. (NERY. R.T. 2012, p. 251).

Assim, o melhor entendimento é de que eventuais insurgências do Poder Público, em face do compromisso de ajustamento de conduta já celebrado, devem ser devidamente fundamentadas, em homenagem ao princípio do direito público e do direito privado, que inspiram o instituto, mormente aos princípios da moralidade e da boa fé objetiva, incidentes também para o poder público em todas as esferas. Desta forma, a administração pública poderá se insurgir contra o compromisso de ajustamento de conduta já celebrado, mas deverá fazê-lo de forma justificada, devendo conter as razões concretas da impugnação, bem como a demonstração estruturada do impedimento legal justificado pelos preceitos de direito transindividual, que o compromisso encerraria, e que justificaria uma renegociação, complementação, ou até mesmo a desconstituição do compromisso de ajustamento de conduta. (VIEIRA, Ed. RT, 2002, p 277).

A questão da segurança jurídica é tema constitucional que reflete um conjunto de condições que tornam possível para as pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade conhecida. Ainda mais, é a certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída. Este direito é amparado segundo fundamentação constitucional inserida no artigo 5º, inciso XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (SILVA. Malheiros, 2008, p. 434).

## **O INADIMPLEMENTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Com fundamentação no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, é previsto que haverá resolução de mérito nas hipóteses de as partes transigirem. No caso de celebração do

## O compromisso de ajustamento de conduta

compromisso, havendo extinção do processo com exame de mérito, fazendo coisa julgada no caso de homologação do mesmo, o título passa a ser judicial, podendo ser executado através de procedimento de cumprimento de sentença, de acordo com o que estabelece o artigo 475, I, e seguintes, do Código de Processo Civil. (NERY. R.T., 2012, p. 278).

De acordo com o que preconiza o Código de Processo Civil, especificamente em seu artigo 580 e seguintes, a possibilidade de execução do título deve ser imediata, uma vez que o título obtido através do compromisso exige uma obrigação certa, líquida e exigível. Porém, ao contrário dos títulos realizados em âmbito privado em que o credor, pode deixar de promover a competente ação de execução, ou seja, ele pode, em atitude própria, deixar de desejar o adimplemento da obrigação.

No caso de título oriundo de um compromisso de ajustamento, o órgão legitimado a promover o ajuste não é titular desta discricionariedade, uma vez que essa faculdade desaparece quando o objeto do título executivo seja a tutela de interesses difusos e coletivos. Portanto, é obrigatório ao órgão que promoveu o ajuste, no caso do não adimplemento das cláusulas compromissárias, o ato de promover a execução do título, assim que se constatar o seu inadimplemento. (AKAOUI. R.T., 2012, p. 99).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto ora em estudo é fruto da implementação das instituições democráticas, que tornaram o meio social mais humano. No passado, prevalecia as relações autoritárias e a lei do mais forte, ou, às vezes, a apelação para o direito divino, que deu respaldo a regimes absolutistas e tiranos, em que os direitos humanos eram maculados, ou até mesmo abolidos, de acordo com o que convinha ao alvitre dos dominantes.

Assim, como as evoluções tecnológicas, culturais e dos costumes, também as relações humanas foram evoluindo, de forma a dar um melhor sentido na resolução dos conflitos surgidos através do meio social. A partir do momento que se instalou a democracia e a sociedade abdicou de parte de seus direitos em favor do Estado soberano para que este pudesse reger a vida em sociedade, estabelecendo direitos em deveres entre os cidadãos e perante o governo, pôde-se introduzir a paz social, tão necessária para o desenvolvimento humano.

O compromisso de ajustamento de conduta surge como alternativa de forma negocial bilateral, no qual institutos rígidos se abrandam perante situações de fato em que formulações genéricas, teóricas e abstratas cedem espaço a interesses concretos, que juntam no mesmo caminho direitos individuais ou transindividuais e a autoridade responsável pelo bem comum.

Desta forma, se produz uma saudável negociação entre interesses, em princípio contrapostos, em torno de objetivos compartilhados, visando a solução de conflitos. Por se tratar de um negócio jurídico, o Poder Público, devidamente representado, volta-se para o individual nos assuntos transindividuais. Direito público e privado convergem seu foco na mesma direção.

Nessa negociação salutar para as instituições, ao contrário de muitas opiniões doutrinárias, os deveres do Poder Público não são negligenciados, nem obliterados, mas os direitos do cidadão e da coletividade são extremamente beneficiados, no sentido de que a celeridade do processo, muitas vezes, pode impedir desastres irreparáveis, tanto para a relação jurídica, como para a humanidade, uma vez que, ao celebrar-se um compromisso de ajustamento de conduta ambiental, antes que acidentes ambientais possam acontecer, acaba por beneficiar todas as partes envolvidas nesta relação. Mais ainda, através da prevenção, este instituto consegue, por meio de simples decisões administrativas, estabelecer relações negociais, que podem disciplinar qualquer processo tido como poluidor do meio ambiente.

As vantagens desse procedimento recaem sobre a sociedade e o próprio Estado. Porém, para o êxito deste instituto, necessário é que o Poder Público e seus agentes superem as dificuldades em assumir uma atitude negocial em base e clima de igualdade, sob pena de a autoridade assumir postura arrogante ou intransigente, ao contrário do que pretende o instituto em estudo.

A Ação Civil Pública e o compromisso de ajustamento de conduta são instrumentos de importância ímpar no aperfeiçoamento da sociedade. Trata-se, evidentemente, de um marco na doutrina e na prática do direito, uma vez que enfrenta a resolução dos conflitos que, em regra, passam pelos Tribunais, que na sua maioria não têm condições, nem físicas nem de pessoal, para dar cabo aos milhares de processos, que abarrotam os fóruns de todo o país sem exceção.

## O compromisso de ajustamento de conduta

Assim, o tema em questão é atual e relevante, na medida em que a finalidade do compromisso de ajustamento de conduta, que é a resolução de conflitos que envolvem direitos da coletividade, de forma rápida e efetiva, tornando desnecessária a propositura de ação perante o judiciário ou, caso contrário, se houver propositura da ação, pelo fato de se formar um título executivo extrajudicial, ou mesmo judicial, se o mesmo for homologado perante um magistrado, dispensando todo um longo processo cognitivo, bastando a propositura de uma simples ação de execução de título.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal, **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**, - 4ª ed. ver. atual. E ampl. – São Paulo; Revista dos Tribunais, 2012.

ALMEIDA, Gregório Assagra de, **Direito processual coletivo brasileiro**- Um novo ramo do direito processual, São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer- Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**, 21ª ed.- São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro, **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988 – 1. Justiça I. Garth Brianth, col. Nortfleet, Ellen Gracie, trad III Título.

DIDIER JR., Fredie, Zaneti Jr., Hermes, **Curso de Direito Processual Civil**, Processo coletivo, Ver. e atual. V.4 6ª ed.- Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

FERNANDES, Rodrigo. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha- **Constituição Federal Interpretada**- Artigo por artigo - 3ª ed. – São Paulo: Editora Manole, 2012.

LEITE, N. A. M.; CUNHA, M. V. R.

GRAVRONSKI, Alexandre Amaral, Henriques Filho, Gazeta (Coordenadores) **Ação Civil Pública**, 20 anos da Lei nº 7347/85- Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRINOVER, Ada, Pellegrinni, **Ajustamento de conduta e defesa da concorrência**. São Paulo: Revista do Ibrac, (Dir. Viviane Lima), v. 16, n. 1, 2009. Semestral.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional esquematizado**- 15º ed., atual. E ampl- São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINELA, Fernanda- **Direito administrativo**, 6ª edição- Niteroi: Impetus, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme- **Teoria geral do processo**, Curso de Processo Civil- 6ª ed. ver. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MASCARO, Alysson Leandro- **Lições de Sociologia do Direito** - 2ª edição, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MASCARO (II), Alisson Leandro- **Introdução ao Estudo do Direito**- São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MAZZLLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 19ª ed. ver. ampl. E atual.- São Paulo: Saraiva, 2006.

MORAES, Alexandre de, **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, 7ª ed. atualizada até a EC nº 55/07 – São Paulo: Atlas, 2007.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes, **Compromisso de ajustamento de conduta**, teoria e análise de casos práticos, 2ª ed. ver. atual e ampl. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2012.

O compromisso de ajustamento de conduta

Projeto de Lei 5139/2009 acesso em 12/10 2014 Projeto de Lei 5139/2009, disponível Projeto de Lei 5139/2009, disponível em <http://www.camara.gov.br/> , acesso em 12/10 2014.

ROCHA, João Carlos de Carvalho Rocha, Henriques Filho, Gazeta ( Coordenadores) **Ação Civil Pública**, 20 anos da Lei nº 7347/85- Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª edição, revista e atualizada até a EC nº57, 2008, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

VALLE, Rodrigo, **A teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas**, disponível em; [pse.ifes.edu.br/ /site/projeto\\_livro/referencias/tacnovo.pdf](http://pse.ifes.edu.br/site/projeto_livro/referencias/tacnovo.pdf). Acesso em 20/06/2014.

VIEIRA, Fernando Grela. **A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos e a posição do Ministério Público**, Revista Justitia, 161/40.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Lei de Ação Civil Pública**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Lei Antitruste**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Brasília, DF: Revista dos Tribunais.

