

**TERMO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA - TAC: ASPECTOS GERAIS
E POLÊMICOS**

**Marco Antonio Zanellato
Procurador de Justiça**

CONCEITO E OBJETO

- O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), também conhecido como Compromisso de Ajustamento de Conduta, há quase 20 anos, tem sido **um instrumento de resolução negociada de conflitos** envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos muito utilizado pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, principalmente pelo Ministério Público.
- A utilização do TAC é feita, por excelência, no **âmbito extrajudicial**, nos autos de inquérito civil ou procedimento similar,

(segue)

instrumento destinado a investigar lesão ou perigo de lesão a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos de consumidores.

O **objeto** do TAC é prevenir, fazer cessar ou buscar indenização do dano aos interesses acima mencionados.

- Quando o escopo do TAC é prevenir ou fazer cessar dano aos interesses em questão, a **obrigação** a ser assumida é de **fazer** (obrigação positiva) ou **não fazer** (obrigação negativa ou de abstenção).

- O TAC pode ter por objeto, simultaneamente ou não às obrigações antes apontadas, **obrigação de indenizar** (danos a interesses individuais homogêneos ou dano coletivo: material ou moral, ex: publicidade enganosa).
- Os direitos que podem ser objeto do TAC são, entre outros, os referentes ao meio ambiente, ao **consumidor** e à ordem urbanística. A área em que o TAC é mais utilizado é a do **consumidor**, pois esta confere maior margem para negociação para as partes (órgão público representa a **parte ideal** = coletividade)

- **Em síntese: o TAC é um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano ao consumidor coletivamente considerado, um **título executivo extrajudicial** de obrigação de fazer, não fazer ou de indenizar, mediante o qual o compromitente assume o dever (ou obrigação) de **adequar sua conduta às exigências legais**, sob pena de sanções fixadas no próprio termo de ajustamento de conduta.**

- **Obs**: O Ato Normativo nº 484 – CPJ, de 05.10.2006, que disciplina o IC, prescreve, no art. 88, que **o TAC pode ser formalizado nos autos de ação civil pública**, “para eventual homologação por sentença, não intervindo o Conselho Superior do Ministério Público”. Nessa hipótese, o TAC é **título executivo judicial** ...
- Esse dispositivo põe fim a uma discussão que se estabeleceu **sobre a necessidade ou não de um TAC tomado em juízo ser encaminhado para homologação do CSMP**. Remanesce, porém, a seguinte questão: e se ação foi movida **por determinação CSMP**, com definição dos pedidos?

ORIGENS DO INSTITUTO

- **Surgimento no ordenamento jurídico: art. 211 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial” – Destina-se tão-só à proteção dos **interesses das crianças e dos adolescentes**. Particularidade: tal disposição **não estabelece cominação** para o caso de descumprimento do TAC.**

- **Posteriormente, o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347/1985 (LACP): “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia jurídica de título executivo extrajudicial” – TAC se tornou admissível para quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, entre os quais, evidentemente, os do consumidores, e passou a prever cominação (multa para o seu descumprimento).**

- A **multa** fixada tem natureza jurídica de ***astreinte***, cujo objetivo precípuo é compelir o compromissário devedor a cumprir a obrigação. Sensibilizá-lo de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a multa. Pode haver previsão, também, de **execução específica** da obrigação assumida.
- Assim, o valor da multa (**cominatória**) não pode ser ínfimo, sob pena de se tornar ineficaz como ***astreinte***.
- O valor elevado da multa nada tem a ver com enriquecimento ilícito do credor, porque não é contraprestação de obrigação, nem tem caráter reparatório, mas cominatório. Se for **excessiva**, poderá ser reduzida pelo juiz.

- Ato Normativo nº 484 – CPJ, de 5.11.2006:
Disciplina o IC no âmbito do MP de SP – Art. 83 estabelece que: “Desde que o fato esteja devidamente esclarecido em qualquer fase do inquérito civil ou no curso da ação civil pública, o presidente do inquérito civil poderá tomar dos interessados compromisso de ajustamento para adequação de sua conduta às exigências legais impondo-lhe o cumprimento das obrigações necessárias à prevenção, cessação ou reparação do dano”.

§ 2º: como **garantia do cumprimento** da obrigação principal deverão ser estipuladas **multas cominatórias**, desde que possível (?).

- **Resolução nº 23 – CNMP, de 17.11.2007: disciplina no âmbito do MP o IC – art. 14 estabelece que: “O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, a compensação ou indenização pelos danos que não possam ser recuperados”.**
- **Não prevê cominação** para o descumprimento do TAC.

- **Obs**: o TAC, antes, estava previsto no projeto do CDC, no art. 82, § 3º. Este dispositivo foi **vetado** pelo presidente da República – **motivo**: seria “juridicamente imprópria a equiparação de compromisso de ajustamento administrativo a título executivo extrajudicial. É que ... o objetivo do compromisso é a cessação ou a prática de determinada conduta, e não a entrega de coisa certa ou pagamento de quantia fixada”.
- Todavia, **sancionou** na íntegra os §§ 5º e 6º do art. 113 do CDC. Veto implícito?
- A doutrina majoritária, com o apoio na jurisprudência pacífica do STJ, admite a validade do TAC. *Tollitur quaestio*.

NATUREZA JURÍDICA

- TAC – **Não tem natureza contratual** (contrato = negócio jurídico), pois os órgãos públicos que o tomam **não têm poder de disposição**, ou seja, não têm disponibilidade sobre o próprio direito material **controvertido** (titulares = consumidores).
- Não podem realizar transação que recaia sobre a disposição ou renúncia de direitos coletivos e difusos de consumidores. Não podem também quando se tratar de interesses individuais homogêneos, pois estes estão sendo **tratados coletivamente** ...

- TAC seria, no dizer de Mazzilli, um **ato administrativo negocial (negócio jurídico de Direito Público)**, que contém uma declaração de vontade do órgão público que o toma coincidente com o da pessoa (fornecedor de produtos ou serviços) em ajustar a conduta desta última às exigências legais.

- A nosso ver, trata-se de um *tertium genus*, com características próprias do tratamento coletivo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que se aproxima mais do **negócio jurídico**, em que as partes auto-regulam seus interesses, só que não de acordo com sua vontade (como ocorre no negócio jurídico entre particulares), mas **de modo vinculado à lei**, que retira de uma das partes, o órgão público tomador do TAC, a possibilidade de disposição dos direitos da **parte ideal** que representa, qual seja, **toda uma totalidade de consumidores**.

- **Consequência**: não podem os órgãos públicos legitimados **dispensar** (ou **renunciar**) direitos ou obrigações, devendo limitar-se a ajustar a conduta do fornecedor infrator às exigências da lei. Noutras palavras, não pode haver transigência efetiva de direitos (conferidos aos consumidores = parte ideal) pelo tomador do TAC, quer no inquérito civil, quer na ação civil pública (não tem, o representante da parte ideal, disponibilidade sobre esses direitos).
- **Não esquecer do art. 841 do CC**: dispõe que só quanto a **direitos patrimoniais de caráter privado** se permite a **transação**.

EFEITOS

- O tomador do TAC **não pode**, com base nos mesmos fatos que o ensejaram, **promover ação civil pública** em face do fornecedor que o subscreveu. Motivos: a) jurídico: falta-lhe interesse de agir, uma das condições da ação; b) ético: haveria deslealdade para com o fornecedor que firmou o TAC; c) pragmático: o fornecedor pode ser executado em caso de inadimplemento da obrigação assumida.

- E se o fato objeto do TAC também configurar crime contra as relações de consumo (ou outro crime)? Deve o seu tomador requerer ou requisitar a instauração de IP?

Questão espinhosa, mais para o **MP** do que para os demais co-legitimados, pois ele é o *dominus litis*, o titular exclusivo da ação penal ... Tal pedido pode inviabilizar a realização do TAC. Em tese, MP não pode abrir mão desse pedido, mas, às vezes, acaba fazendo-o, para não inviabilizar o TAC e, conseqüentemente, “judicializar” o conflito, com resultado incerto (e demorado) da pretensão a ser deduzida na ação civil pública, com prejuízo à coletividade.

- Quanto aos co-legitimados: **Não estão impedidos de ajuizar ações coletivas**, isto porque o TAC não pode gerar limitação máxima de responsabilidade material do fornecedor que o subscreveu, diante do risco de prejuízo aos verdadeiros lesados, sob a ótica coletiva ou transindividual.

Pode, de outra parte, outro co-legitimado, considerando insatisfatório o conteúdo do TAC, tomar do fornecedor outro TAC, com **conteúdo mais abrangente e protetor**. Fica-lhe vedado, todavia, **dispensar** ou **diminuir** a **abrangência** do primeiro TAC, porque isto prejudicaria os consumidores.

- Quanto aos lesados individuais: a) **podem executar individualmente** o TAC; b) fora do âmbito da matéria que constitui o conteúdo do TAC, **podem propor as ações individuais** que entenderem cabíveis, com pedido mais abrangente ou diferente do previsto no TAC.
- Em síntese: O TAC **não pode vedar acesso à jurisdição**, tanto **individual** (dos indivíduos lesados = vítimas) quanto **coletivo** (dos co-legitimados).

Mazzilli: bem observa que uma vez celebrado o TAC, fica vedado apenas o acesso jurisdicional para todos os co-legitimados coletivos para **pedir aquilo que o TAC já lhes dá** (falta de interesse de agir).

- **Eficácia do TAC**: inicia-se no **momento** em que o órgão legitimado **toma o compromisso**. Todavia, em razão de sua natureza consensual, podem os interessados pactuar, no próprio instrumento, o início, o termo, as condições ou os prazos para que seja cumprido o compromisso.
- De acordo com o art. 83, § 4º, do Ato Normativo nº 484 – CPJ, de 2006, a **eficácia** do TAC é **condicionada à homologação da promoção de arquivamento do IC** em que ele foi tomado, pelo **Conselho Superior do Ministério Público**, devendo tal condição constar expressamente do TAC (art. 84, § 3º, do mesmo Ato Normativo).

- Referida disposição trata do **controle administrativo** da própria Instituição (MP) sobre o conteúdo do TAC, em razão do interesse social a ele subjacente.
- Nos Ministérios Públicos Estaduais o controle é feito pelo **Conselho Superior do Ministério Público** (Lei nº 7.347/1985, art. 9º). Já no Ministério Público da União o mesmo controle é realizado pela **Câmara de Coordenação e Revisão** (LC nº 75/1993, arts. 62, IV, e 171, IV).

- **Mazzilli: sustenta que é inócua, e até mesmo inconstitucional (porque a lei local não pode dispor sobre título executivo) a norma que condiciona a eficácia do TAC à sua homologação pelo CSMP.**
- **Caráter prático dessa disposição: como o CSMP deverá, *ex vi legis*, apreciar a promoção de arquivamento do IC em que o TAC foi tomado, poderá ocorrer de **não concordar** (inteira ou parcialmente) com o TAC e, por consequência, devolver o IC à origem, para a devida **alteração do TAC**, ou até mesmo para a **propositura de ação civil pública**, em caso de discordância do fornecedor comprometente com a alteração.**

OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES (ALGUMAS POLÊMICAS)

- No **aspecto formal**, o TAC deve conter o **nome**, a **qualificação** e o **endereço** do compromitente. Em caso de ser subscrito por procurador do fornecedor compromitente, deve ser anexado ao TAC a devida **procuração** (AN nº 484 – CPJ, de 2006). Tais elementos são fundamentais para futura **execução** do TAC, caso necessária.

- TAC pode ser tomado **por mais de um órgão público legitimado** (MP e PROCON, MP, PROCON e DPDC ...). Exemplo recente: *recall* do veículo VW-Fox (envolveu os MPs de São Paulo e Sta Catarina e o DPDC). Raros têm sido os TACs subscritos por vários legitimados.
- Na medida do possível, é importante que se repitam iniciativas como a acima apontada, pois isso aumenta a eficácia social (ou efetividade) do CDC.

- **Desconstituição do TAC**: tendo em vista sua **natureza consensual**, o TAC se desconstitui pelas mesmas vias em que foi feito: extrajudicial ou judicial.
- Por **via consensual** (extrajudicial), pode ser alterado diante de **fato novo** (ampliação das obrigações em proveito da coletividade). Hipótese de **novação** (?) (AN nº 484 – CPJ, de 2006, art. 89). Necessidade de **justificação e submissão da alteração ao órgão colegiado revisor** (CSMP), nos termos do art. 89, I, do citado AN. É que o TAC foi anteriormente homologado por esse órgão (ato de controle).

- Por **via judicial**: pelos vícios ou defeitos do negócio jurídico em geral: erro, dolo, coação ... (CC, arts. 138 e ss.). Há precedentes em que subscritores de TAC buscaram sua anulação judicial, com o argumento de que teriam sido coagidos pelo representante do MP a se sujeitar ao TAC.
- **Anulação (invalidação) do TAC**: pode ser pleiteada a **anulação** do TAC judicialmente, por **qualquer dos co-legitimados**, quando ele for contrário ou desprezar direitos consagrados no Código de Defesa do Consumidor, de modo a caracterizar **ofensa à coletividade de consumidores**. Já há alguns precedentes a respeito. Há manifesto desvirtuamento de sua finalidade.

- Caso de danos irreversíveis: como bem assinala Mazzilli, em virtude do caráter consensual do TAC, admite-se que o causador do dano possa assumir obrigação de tomar **medidas compensatórias** ou **recolher indenização** (dano coletivo) ao Fundo de Reparação de Interesses difusos Lesados (LACP, art. 13), ou **outras obrigações** ... Ex.: caso de publicidade abusiva ou prática abusiva que gere dano (material ou moral) coletivo. PJC adota essas medidas, com certa frequência.

- **Necessidade de publicidade do TAC:** a **publicidade** seria importante para que todos os agentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e os integrantes do Ministério Público de todos os Estados da Federação **tomassem conhecimento da sua existência.** Com isso, evitar-se-iam TACs repetitivos, menos abrangentes ou conflitantes ou mesmo a propositura de ações coletivas com o mesmo objeto ...
- A divulgação dos TACs também permite que a coletividade de consumidores tenha conhecimento de seus conteúdos, de modo a **exigir o seu cumprimento ou denunciar seu descumprimento aos órgãos tomadores.**

- Tal publicidade poderia ser efetivada por meio de um **cadastro nacional de TACs** (sugestão de Mazzilli).
- MP deve participar dos TACs celebrados por outros legitimados?: Há duas posições a respeito na doutrina: uma **favorável** (Edis Milaré, Fernando Grella Vieira ...); e outra **contrária** (Hugo Nigro Mazzilli, Nelson Nery Jr., Daniel Fink ...). Estamos de acordo com a segunda posição, **por ausência de previsão legal** para tal participação (só a lei pode impor a intervenção do MP em determinados procedimentos ou processos) e, às vezes, por razões de ordem prática.

- **Necessidade de acompanhamento do cumprimento do TAC**: há previsão nesse sentido no art. 86, § 2º, do AN nº 484 – CPJ, de 2006: “O **acompanhamento periódico da execução** deverá ser feito nos mesmos autos, e, decorridos os prazos avençados, ou no seu termo final, será providenciada a notificação do compromitente para comprovação do cumprimento das obrigações assumidas (...)”.
- O não-acompanhamento desprestigia o TAC, pois não se sabe se esta sendo cumprido.

- Ainda quanto ao acompanhamento do TAC: norma do art. 90, parágrafo único, do AN nº 484 – CPJ, 2006, assim vazada: “A celebração de compromisso de ajustamento implicará o arquivamento do inquérito civil apenas para os fins do art. 112, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 734/1993, mas não o seu encerramento definitivo, **até que seja comprovado o cumprimento de todas as obrigações pactuadas**”. Trata-se de norma de fundamental importância, destinada a evitar que os TACs sejam descumpridos **sem o conhecimento** dos órgãos (do MP) que os tomaram (necessidade de controle).

- **Abrangência ou alcance territorial dos efeitos do TAC**: depende da própria abrangência do dano. Se for local, o alcance será **local**; se for regional, o alcance será **regional**; e se for nacional, o alcance será **nacional**. Para evitar dúvida, é bom que conste do TAC que o seu efeito será regional ou nacional ... Aplica-se, por extensão analógica, a norma do art. 103 do CDC.
- **Não se aplica ao TAC** a polêmica e casuística norma do **art. 16 da LACP** (acrescentada por lei de 1997), uma vez que **destinada à ação civil pública**, no sentido de que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.

- Principais vantagens do TAC sobre a ACP: a) permite uma **solução negociada** para grande parte das lesões a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; b) oferece **solução mais célere**; c) ajuda a **descongestionar a Justiça**; d) evita **prováveis decisões contraditórias** em ações civis públicas; e) garante **acesso mais eficaz** dos lesados à tutela individual e coletiva de seus interesses.

- **Fatores que dificultam (politicamente) a celebração do TAC:** a) uso como “confissão” de culpa, no tocante à responsabilidade penal do fornecedor; b) imagem pública: normalmente, a imprensa não transmite uma imagem positiva da empresa que celebrou o TAC; c) tomador do TAC: age com “tom de pressão” (coação?); d) solução simplista, evitando discussão aprofundada do mérito, que às vezes interessa à empresa; e) questão de gestão do TAC ou forma de realização; f) risco de a empresa assumir papel de “bode expiatório” em relação a outras empresas, quando há pluralidade de causas, de difícil apuração.

- **Execução Judicial – Particularidades**: o título gerado pelo TAC não é constituído em favor do órgão público que o toma, mas, sim, **em proveito de todo grupo lesado** (determinado ou indeterminado); pode servir de título executivo em caso de violação de interesses individuais homogêneos, para qualquer lesado individual, como já foi assinalado anteriormente.
- As demais particularidades da execução serão abordadas pelo **Doutor Edgard Moreira da Silva**, ilustre debatedor.