

MINISTÉRIO PÚBLICO E ACORDOS PARA ALÉM DO TAC

ELTON VENTURI

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Procurador Regional da República. Estágio de pós-doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. *Visiting Scholar* na Universidade da Califórnia – U.C. Berkeley Law School. *Visiting Scholar* na Universidade de Columbia – Columbia Law School. Mestre e Doutor pela PUC-SP. Contato: eventuri@uol.com.br.

Como qualquer operador do sistema de justiça sabe, processos coletivos tendem a se arrastar por muitos anos, senão por décadas, sem qualquer promessa de adequada resolução estatal. Para além disso, o modelo adjudicatório concebido para o processamento e julgamento das ações coletivas impressiona (negativamente) pela evidente inadequação do procedimento jurisdicional, insensivelmente remetido às regras aplicáveis à adjudicação de conflitos individuais previstas pelo rito comum do Código de Processo Civil.

A reavaliação do sistema adjudicatório estatal para a resolução de conflitos coletivos desafia não apenas a investigação da *viabilidade* das soluções consensuais das disputas envolvendo interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas, também, por sua *forma* (procedimento) e *limites*.

É possível cunhar, a partir disso, a compreensão de um *devido processo legal para os acordos coletivos* que, como parece evidente, não se restrinja à mera tomada de compromissos de ajustamento de condutas (TAC).

A escassa normatização a respeito dos acordos coletivos e dos preconceitos derivados do *conceitualismo* sobre a pretensa indisponibilidade dos interesses ou direitos transindividuais – que traria consigo a inviabilidade de sobre eles serem travados acordos judiciais ou extrajudiciais –, geram a equivocada ideia de que não haveria qualquer outro caminho para a prevenção ou solução consensual de conflitos coletivos para além do TAC.

Segundo preponderante orientação doutrinária e jurisprudencial, o objetivo do compromisso de ajustamento de condutas seria restrito à regulação de comportamentos e aplicação convencional de eventuais sanções àqueles a quem se imputa práticas ilegais e lesivas aos interesses ou direitos transindividuais ou individuais homogêneos¹. Dessa forma, o mecanismo se prestaria à autocomposição de conflitos coletivos, por via da imposição de obrigações de fazer, não-fazer ou pagar, sendo autorizado ao órgão tomador do compromisso dispor tão somente acerca de aspectos relacionados a prazos e formas de cumprimento das obrigações ou dos deveres convencionados².

Em síntese, o compromisso de ajustamento de condutas, que constitui “garantia mínima em prol do grupo, classe ou categoria de pessoas atingidas, não pode ser garantia máxima de responsabilidade do causador do dano, sob pena de admitirmos que lesados fiquem sem acesso jurisdicional”³.

Em que pese se tratar do mais antigo e importante instrumento de composição extrajudicial de conflitos coletivos, a tradição do direito brasileiro nunca creditou ao TAC uma força genuinamente negocial, sendo repetidamente afirmado que não se autoriza que ele seja meio para qualquer negociação que implique renúncia aos direitos transindividuais ou individuais homogêneos⁴.

Dessa forma, compreendida a natureza jurídica e as limitações do TAC, não é difícil concluir que sua utilidade é sensivelmente diminuída relativamente ao escopo de adequada proteção dos direitos sociais. Isso porque, não raras vezes, o conflito coletivo não é apto a ser resolvido mediante simples “acertamento de condutas”, que pressupõe a mera aceitação dos compromitentes das condições estabelecidas pelas entidades públicas compromissárias.

A adequada e eficiente proteção dos direitos sociais, muitas vezes, exige franca negociação das pretensões materiais em jogo, sob pena de sua proteção insuficiente ou puro e simples perecimento.

Por esse motivo, a absoluta e genérica vedação das transações (concessões recíprocas), sob a justificativa da indisponibilidade dos direitos ou interesses em disputa, implica ausência de qualquer real incentivo para que o conflito possa ser resolvido, pragmaticamente, da melhor

1. Nesse sentido, por todos, ver: RODRIGUES, Geisa de Assis. A ação civil pública e o termo de ajustamento de condutas. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97.

2. Consoante recente remissão sobre a natureza do TAC em julgado do STJ, “Segundo o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, c/c o art. 784, XII, do CPC/2015, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, ou documento assemelhado, possui eficácia de título executivo extrajudicial. Mais do que mero contrato entre particulares, representativo de obrigações de natureza disponível, o TAC com o Parquet ou órgãos do Estado encarna documento público de gênese legal que, nessa qualidade, goza de robusta presunção de legitimidade, veracidade e validade. Como ocorre com qualquer negócio jurídico, em especial com os de salvaguarda do interesse da sociedade, suas cláusulas devem, por conseguinte, ser adimplidas fiel, completa e lealmente no tempo, modo e condições fixados, incumbindo ao compromissário provar a satisfação plena das obrigações assumidas. A inadimplência, total ou parcial, dá ensejo à execução do avençado e das sanções cabíveis. O TAC é documento uno e indivisível, o que significa dizer que, exceto previsão clausular expressa e inequívoca em sentido contrário, a satisfação fracionada ou inadequada de qualquer de suas obrigações caracteriza inadimplência do todo, incorrendo em mora o devedor, consoante dispõe o art. 394 do Código Civil.” (AgInt no AREsp n. 1.957.100/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

3. Segundo a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno (1996), ainda, “Entender-se o contrário seria dar ao compromisso extrajudicial que versa interesses difusos ou coletivos a mesma concepção privatista que tem a transação no direito civil, campo em que a disponibilidade é a característica principal. Graves prejuízos decorreriam para a defesa social, a admitir esse entendimento. Não sendo os órgãos públicos referidos no dispositivo os verdadeiros titulares do interesse material lesado, o compromisso de ajustamento que tomam passa a ter o valor de determinação de responsabilidade mínima; não constitui limite máximo para a reparação de uma lesão ao meio ambiente ou a qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo”.

4. A natureza não negocial do TAC ficou reafirmada pela Resolução nº 179 do CNMP, no §1º do art. 1º: “Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados”.

forma possível para todos. As soluções consensuais dos conflitos, ainda que hipoteticamente possam implicar transação de interesses indisponíveis, não podem ser simplesmente descartadas por orientações dogmáticas que, embora justificadas no ideal da melhor proteção dos direitos fundamentais, no mundo real acabam impedindo sua realização.

No entanto, o compromisso de ajustamento de condutas não parece ser instrumento hábil para fomentar verdadeiros acordos coletivos que necessitem de autêntica negociação, sobretudo em função do procedimento legalmente estabelecido para formatá-lo como título executivo extrajudicial.

A utilização dos TACs deve guardar pertinência com sua função histórica e legalmente autorizada pelo sistema de justiça brasileiro, qual seja, o possível acerto de conflitos coletivos que não dependam de qualquer espécie de negociação a implicar verdadeira transação. A desnecessidade de controle jurisdicional (homologação) dos acertos de conduta, aliás, sintomatiza as expectativas do ordenamento jurídico de que as condições estabelecidas por esse instrumento consensual não implicarão qualquer renúncia (total ou parcial) dos direitos em disputa.

Não se desconhece, por outro lado, a consagração na *praxis forense* da submissão do TAC à homologação judicial como forma de, expandindo seu objeto, viabilizar a realização de verdadeiros acordos coletivos negociais. Todavia, tal prática pode se revelar subversiva ao devido processo legal dos acordos coletivos, na medida em que equivocadamente pressupõe que a mera chancela judicial do ajustamento de conduta represente

a única ou uma suficiente condição de validade e de legitimidade da negociação coletiva. Para ser mais preciso, a não observância do adequado procedimento extrajudicial administrativo pelo agente público que opta pela utilização do modelo estrutural do TAC não pode ser simplesmente convalidada pela homologação judicial⁵.

Por isso, sempre que a negociação se fizer necessária e adequada para a solução dos conflitos coletivos, os responsáveis pela condução da tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos de relevância social devem implementar outros modelos instrumentais, com fundamentos e procedimentos diversos daqueles já consagrados para os termos de ajustamento de condutas – sempre subordinados à fiscalização jurisdicional⁶.

Nessas hipóteses, dentre outros pressupostos aparentemente indispensáveis para a efetivação do acordo coletivo, podem ser considerados (I) o controle da capacidade institucional do agente público que negocia; (II) a adequada participação do grupo social interessado na avaliação e admissão da solução consensual, mediante reuniões, consultas, audiências ou quaisquer outros mecanismos idôneos; (III) o controle administrativo do procedimento e do conteúdo do acordo coletivo; e (IV) o controle jurisdicional do acordo coletivo, mediante homologação diferenciada que analisará a justiça, a adequação e a razoabilidade do procedimento e do conteúdo material do acordo coletivo⁷.

O devido processo legal dos acordos coletivos desafia a construção de designs procedimentais tão diversificados quantos sejam diversos e complexos os conflitos sociais de dimensão coletiva. Para tanto, a sujeição dos acordos coletivos

5. Defendendo uma interpretação aberta e flexível no sentido funcionalizar os compromissos de ajustamento de conduta como mecanismos verdadeiramente negociais, que redundariam em uma espécie de “transação híbrida” a envolver princípios mitigados de direito público e de direito privado, vide: NERY, Ana Luíza de Andrade. Compromisso de ajustamento de conduta. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

6. Não por outro motivo, aliás, a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) expressamente exige, como condição de validade dos acordos referentes a direitos indisponíveis passíveis de transação, a homologação judicial mediante prévia oitiva do Ministério Público (§2º, art. 3º).

7. Em relação aos critérios para a homologação judicial de acordos coletivos no Brasil, vide: VENTURI, Elton. A homologação judicial dos acordos coletivos no Brasil. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). Mediação e arbitragem na Administração Pública. São Paulo: Almedina, 2020.

ao regime jurídico de Direito Público – com todas as consequências daí derivadas –, permite sustentar a viabilidade do emprego de técnicas, procedimentos ou mecanismos aptos à solução consensual de disputas coletivas.

Nessa caminhada, o descuidado emprego de velhas fórmulas ou etiquetas – tais como a exclusividade do TAC para a autocomposição coletiva e a inegociabilidade de direitos indisponíveis ou dos direitos transindividuais⁸ – pode comprometer seriamente a tutela adequada de direitos fundamentais.

A desejada proliferação dos acordos coletivos, no entanto, não pode prescindir de uma delicada equação que interrelaciona o protagonismo cada vez maior da sociedade civil e de seus representantes, com a vigilante supervisão do Ministério Público e do poder judiciário.

A base principiológica e a definição dos objetivos e procedimentos da autocomposição coletiva, esboçadas pelo Projeto de Lei 1.641/2021, por si só já autorizam a elaboração de configurações adequadas para a solução consensual de conflitos coletivos, capazes de viabilizar a melhor proteção possível dos direitos transindividuais e individuais homogêneos em disputa, construídos em consonância com a compreensão de um devido processo legal dos acordos coletivos, para muito além do TAC.

Referências

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 82, abr. 1996.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

8. Sobre o tema, conferir: VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: Hermes ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2022.