

RAFAEL BUCCO ROSSOT

**AÇÃO DE REVISÃO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
AMBIENTAL**

SÃO PAULO

2015

RAFAEL BUCCO ROSSOT

**AÇÃO DE REVISÃO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
AMBIENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade vinculado à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientadora: Professora Renata Soares Piazzon.

SÃO PAULO

2015

RESUMO

O compromisso de ajustamento de conduta ambiental é um meio ágil e consensual para resolver litígios. Por meio dele são fixadas obrigações com o objetivo de tutelar o meio ambiente. Entretanto, uma vez constatadas modificações nas condições fáticas, o cumprimento das obrigações pode ser tornar impossível ou excessivamente oneroso. Neste caso assume importância a discussão da possibilidade jurídica de revisar as obrigações originariamente assumidas. Isto posto, o objetivo desta monografia consiste em avaliar se é juridicamente possível revisar judicialmente obrigações assumidas em compromisso de ajustamento de conduta ambiental, em que hipóteses legais a revisão é possível, quais são os princípios jurídicos aplicáveis e as quais são as principais questões processuais relacionadas à ação revisional.

Palavras-chave: Compromisso de Ajustamento de Conduta; Direito Ambiental; Direito Processual.

ABSTRACT

The commitment to environmental conduct adjustment is a flexible and consensual mean of resolving disputes. The obligations are established in order to protect the environment. However, once observed changes in factual circumstances, compliance obligations may be impossible or prohibitively expensive. In this case assumes importance the discussion of the legal possibility of reviewing the originally assumed obligations. The goal of this work is to assess if is possible judicial review obligations in commitment to environmental conduct adjustment, in which situations the review is possible what are the applicable legal principles and what are the main procedural issues the revisional action.

Key Words: Conduct Adjustment Commitment; Environmental Law; Procedural Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS À AÇÃO REVISIONAL DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	9
2.1 IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS COMO FONTE DO DIREITO	9
2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO E PRINCÍPIOS JURÍDICOS	10
2.3 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NA AÇÃO REVISIONAL DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	12
2.4 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO JURÍDICO DO DIREITO CIVIL: AUTONOMIA PRIVADA	15
2.5 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO JURÍDICO DO DIREITO PROCESSUAL: PROPORCIONALIDADE	17
2.6 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL: PREVENÇÃO	19
2.7 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	20
3 NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	22
3.1 NOMENCLATURA. TERMO OU COMPROMISSO?	22
3.2 AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL.....	23
3.3 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	25
3.3.1 Transação bilateral e transação híbrida	25
3.3.2 Acordo em sentido estrito.....	31
3.3.3 Reconhecimento do direito.....	31
3.3.4 Ato Administrativo	32
3.3.5 Contrato administrativo	33
3.3.6 Negócio jurídico	33
3.4 NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E REVISÃO JUDICIAL	34
3.5 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	36
4 ALTERNATIVAS PRÉVIAS AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REVISÃO DE TAC.....	39
4.1 ADITIVO EM TAC	39
4.2 FORMALIZAÇÃO DO ADITIVO EM TAC	41
5 CABIMENTO DA AÇÃO DE REVISÃO DE TAC.....	44
5.1 CONDIÇÕES DA AÇÃO	44

5.2 APLICAÇÃO DE NORMAS DO DIREITO PRIVADO	47
5.3 APLICAÇÃO DE NORMAS DO DIREITO PÚBLICO	48
5.4 TEORIA DA IMPREVISÃO	51
5.5 TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA	53
5.6 TEORIAS APLICADAS À AÇÃO REVISIONAL DE TAC	56
6 QUESTÕES PROCESSUAIS RELACIONADAS À AÇÃO REVISIONAL DE TAC.....	58
6.1 AÇÃO REVISIONAL DE TAC PRÉVIA AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	58
6.2 AÇÃO REVISIONAL DE TAC PRÉVIA À AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TAC	67
6.3 AÇÃO REVISIONAL DE TAC POSTERIOR AO INÍCIO DO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	69
6.4 AÇÃO REVISIONAL DE TAC POSTERIOR À PROPOSITURA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TAC	70
6.5 AÇÃO REVISIONAL DE TAC COM ADITIVO OU REVISÃO ANTERIOR	74
7 AÇÃO REVISIONAL E PROJETO DE LEI DE ALTERAÇÃO DO REGIME LEGAL DO TAC.....	75
8 CONCLUSÃO.....	79
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87
ANEXOS	90

1 INTRODUÇÃO

O compromisso de ajustamento de conduta é um instrumento largamente utilizado, tanto na esfera extrajudicial quanto na judicial, para finalizar de forma consensual litígios e lides que envolvem a matéria ambiental.

O estabelecimento de obrigações é fixado de forma consensual e tem como objetivo, em primeiro plano, a reconstituição do *status quo ante*, ou seja, a reparação *in natura* de danos ambientais. Somente como segunda alternativa são estabelecidas medidas compensatórias e, em última instância, condenação em pecúnia.

Assim, há larga margem para estabelecimento, pelas partes envolvidas, da natureza jurídica da obrigação, assim como prazos de cumprimento, forma de cumprimento, cláusulas penais moratórias e compensatórias, termos, encargos e condições.

Contudo, antes do cumprimento das obrigações, ou no seu curso, é possível que a obrigação se torne de cumprimento excessivamente oneroso ou total ou parcialmente impossível.

Assim, pertinente se torna a discussão jurídica da possibilidade de revisão das obrigações assumidas no compromisso de ajustamento de conduta, objetivando, em última instância, atender ao dever de defender e preservar o meio ambiente, ou seja, proporcionar que a obrigação seja revista, mas sempre com foco na preservação, melhoria e conservação do meio ambiente conforme exige o artigo 225 da Constituição Federal de 1988. A posição assumida neste trabalho é a de que a revisão é juridicamente possível e que poderá ser proposta nas hipóteses de onerosidade excessiva posterior à assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Não obstante a importância prática da discussão da possibilidade de revisão dos compromissos de ajustamento de conduta, não há doutrina construída no Brasil a respeito do tema. Igualmente não foram identificados julgados sobre a questão.

Assim, este trabalho objetiva iniciar a discussão teórica sobre o tema apresentando como meta contribuir para o problema prático apresentado, qual seja: a onerosidade excessiva e/ou impossibilidade total ou parcial do cumprimento do assumido no termo de ajustamento de conduta ambiental.

Como não há normas de direitos material e processual no ordenamento jurídico brasileiro que regulamentem especificamente a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta, deve-se recorrer à analogia e aos princípios gerais do Direito. Entre

os princípios jurídicos aplicáveis destacam-se os princípios da autonomia privada, da proporcionalidade, prevenção e desenvolvimento sustentável. No que diz respeito à aplicação da analogia constatam-se situações similares de revisão permitidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/1990), Código Civil (Lei Federal 10.406/2002), Lei de Licitações (Lei Federal 8.666/1993), Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei Federal 9.605/1998) e Lei do Cade (Lei Federal 12.529/2011).

No curso do trabalho serão apresentadas as diversas correntes doutrinárias que versam sobre a natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta, defendendo-se a posição de que sua natureza jurídica é de transação híbrida, em vista da sua principiologia e da aplicação de normas de direito privado e público.

Cabe registrar que as principais questões processuais que possam surgir com o ajuizamento concomitante de ação revisional e ação de execução de TAC também são abordadas à luz do atual Código de Processo Civil (Lei Federal 5.869/1973) e do Novo Código de Processo Civil (Lei Federal 13.105/2015), assim como os possíveis impactos na ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta ambiental decorrentes da aprovação do Projeto de Lei 5139/2009 que visa modificar a legislação sobre ação civil pública e compromisso de ajustamento de conduta.

2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS À AÇÃO REVISIONAL DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

2.1 IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS COMO FONTE DO DIREITO

A proposta apresentada neste trabalho - ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta – é uma criação da doutrina. Isto significa que sua origem não partiu de produção legislativa e nem da inovação judicial na análise de casos concretos. Desta forma, considerando que não há delineamento teórico sobre a questão, torna-se necessário fixar os rumos jurídicos que os operadores do Direito seguirão ao se valer da ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta.

Na perspectiva do direito positivo a situação se apresenta como uma lacuna. Ou seja: um advogado ou membro do Ministério Público, quando se deparar com uma situação fática que permita o ajuizamento da ação revisional, não encontrará no ordenamento jurídico normas que disciplinem questões processuais que disponham especificamente sobre a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta, tais como a possibilidade jurídica, o interesse processual, a legitimidade e as normas procedimentais aplicáveis ao trâmite processual.

Da mesma forma o magistrado não encontrará norma jurídica que verse sobre as questões de direito material. Em especial não encontrará resposta no ordenamento para a seguinte questão: uma vez admitido o ajuizamento de ação revisional, como julgar sobre o mérito? Como e de que forma realizar a revisão judicial de compromisso de ajustamento de conduta considerando as obrigações já estabelecidas?

Quando o legislador brasileiro introduziu o compromisso de ajustamento de conduta no ordenamento jurídico através do Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 211), e posteriormente através do Código de Defesa do Consumidor que inseriu o parágrafo sexto do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, não se questionou sobre a possibilidade de revisão judicial.

A inexistência de lei, contudo, não é impedimento para o julgamento de um caso concreto. O próprio ordenamento jurídico estabelece como realizar a integração de lacunas no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942): “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Portanto, o próprio ordenamento estabelece que a lei é apenas uma das fontes do Direito. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a questão da consistência (antinomias) e da completude (lacunas) do ordenamento visto como sistema aponta para o problema dos centros produtores de normas e sua unidade ou pluralidade”.¹

Desta feita, o desafio da aplicação prática da ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta depende da conjunção de vários fatores. Primeiro do papel da doutrina como fonte do direito ao demonstrar a importância do tema, ao delinear o conceito jurídico e ao indicar as possibilidades de aplicação em situações concretas. É o que se pretende realizar neste trabalho.

Mas além de ser fonte autônoma do Direito, cabe à doutrina também jogar luzes sobre as outras fontes (entre elas a analogia e os princípios jurídicos), pois que caberá aos operadores do Direito, nos casos concretos, também aplicar estas outras fontes.

No tema em análise neste trabalho, a analogia será de fundamental importância para discutir o cabimento da revisão e também questões processuais, tais como a possibilidade de aplicação das normas de direito processual e material que dizem respeito à ação revisional de contratos.² No que tange aos princípios jurídicos compete averiguar quais princípios são pertinentes para oferecer caminhos para a construção teórica do instituto e para o julgamento de casos práticos que serão submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO E PRINCÍPIOS JURÍDICOS

O artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942) dispõe sobre os “princípios gerais do direito”. Há discussão na doutrina sobre a definição. Há autores que enfatizam se tratar de mera forma de suprimento de lacunas; outros os identificam como decorrentes do direito natural; ou como inspirados na equidade; ou como enunciados abstratos e genéricos de caráter universal; ou como princípios historicamente contingentes e variáveis.³

Portanto, a exemplificação prática de quais são os “princípios gerais do direito” depende da posição doutrinária assumida quanto à sua definição. A posição adotada neste trabalho é a de que os princípios gerais do direito são enunciados abstratos e genéricos, mas

¹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2001. p.219.

² O que será desenvolvido com maior pormenorização no curso deste trabalho.

³ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.459-462.

ao mesmo tempo social e historicamente contingentes. Assim, a partir das correntes acima colocadas, definir-se-ia como uma posição eclética.

A definição que concede ênfase ao suprimento de lacunas acentua uma função dos princípios gerais do direito, mas não adentra em sua definição. A concepção da decorrência do direito natural pode até enfatizar o aspecto histórico, ou seja, qual é origem histórica de alguns princípios gerais ainda hoje aplicados, mas também peca por não adentrar no conceito jurídico. A corrente que defende inspiração na equidade apenas se baseia em um postulado pragmático: o de que alguns princípios são inspirados na equidade. Mas não explica a existência de princípios jurídicos gerais que não tenham a equidade como fundamento.

Por sua vez, a corrente que defende que os princípios gerais do direito são enunciados abstratos, genéricos e universais falha ao instituir a universalidade como um dos critérios da definição. Afinal, o direito é uma construção histórica e mutável, de modo que um princípio geral do direito romano, por exemplo, pode se apresentar totalmente descontextualizado e inapropriado no contexto atual. Por último, a corrente que defende que os princípios são historicamente contingentes e socialmente variáveis falha apenas ao focar excessivamente no aspecto da origem (histórica) e modificação (social) dos princípios, sem atentar-se também para aspectos necessários para a definição estrutural do conceito, ou seja, para a necessidade de agregar ao conceito o fato de se tratar de enunciados gerais e abstratos.

A discussão assume relevância no contexto deste trabalho, pois é necessário averiguar quais princípios gerais do direito podem ser aplicados à ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta, considerando que o tema é reconhecido como uma lacuna do ordenamento jurídico.

Neste aspecto nos filiamos à posição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Segundo o autor “há quem os reduza, em última análise, aos famosos preceitos romanos: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. De qualquer modo, ainda que se entenda que possam ser aplicados diretamente na solução de conflitos, trata-se não de normas, mas de *princípios*”.⁴

Ou seja: além dos princípios gerais do direito (como, por exemplo, “a ninguém é dado se aproveitar da própria torpeza”) deve-se reconhecer que, em termos de classificação, os princípios gerais do direito são também princípios jurídicos assim como é, por exemplo, o princípio do desenvolvimento sustentável no Direito Ambiental.

⁴FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2001. p.243. Tradução do princípio mencionado pelo autor: “viver honradamente, não prejudicar ninguém, dar a cada um o que é seu”.

Esta conclusão é de extrema importância, pois no caso de lacuna de lei, e em especial no âmbito da discussão sobre a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta, caberá aos operadores do direito aplicar não apenas os princípios gerais do direito, mas também os princípios jurídicos explícitos e implícitos decorrentes do ordenamento jurídico.

Por questão de coerência e lógica, um roteiro deverá ser seguido nesta operação: primeiro buscar os princípios norteadores da estrutura positiva da instituição a que se refere o caso *sub judice* e, sendo inócua a primeira medida, deverá atingir os princípios que informam o livro ou parte do diploma onde se insere a instituição, depois os do diploma onde se encontra o livro, a seguir os da disciplina a que corresponde o diploma, e assim por diante até chegar aos princípios gerais de todo o direito escrito.⁵

Como a matéria da ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta não se encontra inserida em legislação específica, não há como analisar livros ou diplomas nos quais o tema pudesse estar inserido. Desta feita, conclui-se que a análise dos princípios jurídicos orientadores deverá ser realizada a partir do Direito Civil (princípio da autonomia privada), do Direito Processual (princípio da proporcionalidade) e do Direito Ambiental (princípio do desenvolvimento sustentável e princípio da prevenção).

2.3 FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NA AÇÃO REVISIONAL DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Os princípios jurídicos possuem três funções principais: integração de lacunas, eliminação de antinomias e interpretação. A função de suprimento de lacunas foi acima pormenorizada, pois não há previsão no ordenamento jurídico a respeito da ação revisional de termo de ajustamento de conduta. Assim, caberá aos operadores jurídicos se utilizarem dos princípios jurídicos para aplicar este instituto.

Segundo Norberto Bobbio, a antinomia se verifica “na situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento”.⁶ Além disto, são necessárias duas condições: as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento jurídico e devem ter o mesmo âmbito de validade.

⁵DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.131-132.

⁶BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10.ed. Brasília: Unb, 1999. p.81.

Não há norma jurídica no ordenamento que proíba o ajuizamento de ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta. Igualmente não há norma que obrigue seu ajuizamento.

No caso concreto, a pergunta que o magistrado fará quando analisar a petição inicial seria: há outras normas jurídicas (princípios jurídicos ou regras)⁷ que levem à conclusão de que não pode ser manejada referida ação? Se sua conclusão for positiva, ou seja, ao identificar o magistrado norma jurídica incompatível com a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta, deverá extinguir o processo sem resolução de mérito por ausência de uma das condições da ação: possibilidade jurídica do pedido. Portanto, a extinção por ausência de possibilidade jurídica é a conclusão do raciocínio que depreende ser vedado o ajuizamento de ação revisional.

Segundo o processualista Egas Dirceu Moniz de Aragão, ao comentar o artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil de 1973, “sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício”.⁸

O único óbice que eventualmente poderia ser levantado é que o compromisso de ajustamento de conduta é consensual, de modo que não poderia o Poder Judiciário se sobrepor às partes na revisão do que foi decidido de comum acordo. A questão será melhor analisada no curso deste trabalho, mas desde logo deve ser pontuado que a ação revisional deverá ser a *ultima ratio*, ou seja, para sua propositura deve ter sido descartada a possibilidade de aditivo ao compromisso de ajustamento de conduta. O aditivo cumpriria a mesma finalidade da ação revisional, com o benefício de ser novamente objeto de consenso entre as partes ao invés de imposição de um terceiro (Estado-juiz).

Entretanto, se o compromisso não puder ser cumprido em situação em que se verifica ser cabível a ação revisional – e se as partes não chegarem a acordo para elaboração de aditivo-, a intervenção do Poder Judiciário será essencial. Inclusive em homenagem ao

⁷Utiliza-se neste trabalho a concepção segundo a qual as normas jurídicas compreendem os princípios jurídicos e as regras. Isto decorre de uma posição segundo a qual os princípios jurídicos possuem normatividade, ou seja, apresentam uma proposição (um dever ser para o comportamento), mesmo que não contenham em si a prescrição de uma sanção. Exemplo: o princípio do desenvolvimento sustentável estabelece um dever-ser. A sanção decorrente de sua não observância é extraída pelo intérprete de outras normas do ordenamento jurídico. Exemplo: licença ambiental concedida em clara afronta a EIA/RIMA que identificam a inviabilidade do empreendimento. Esta licença atenta contra o princípio do desenvolvimento sustentável, pois a realização da atividade implicará em danos ao meio ambiente. E a sanção será recolhida do Direito Administrativo: nulidade da licença ambiental concedida.

⁸ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10.ed. Vol. II. Arts.154-269. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.436. No mesmo sentido: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*.19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 258.

princípio do desenvolvimento sustentável e em cumprimento ao artigo 225 que impõe ao Poder Público (aí inserido evidentemente o Poder Judiciário) o dever de preservar e defender o meio ambiente. Exemplificativamente: em uma situação na qual foi acordado no TAC a reparação *in natura* de uma área degradada com a utilização de determinada tecnologia. No momento da execução do acordo conclui-se que as características naturais do local se modificaram, de forma que os prazos não poderão ser cumpridos e a tecnologia antes indicada deverá ser substituída. Se as partes não chegarem a aditivo consensual, a situação poderá se deteriorar a ponto de inviabilizar a reparação *in natura*.

Evidentemente que os legitimados poderiam instaurar a execução do título extrajudicial. Contudo, se a obrigação antes assumida se tornou de impossível cumprimento, de nada adiantará o magistrado despachar impondo, por exemplo, multa diária para o cumprimento do TAC originariamente elaborado. Ele não poderá ser cumprido da mesma forma. Ao devedor também não interessa entrar em inadimplemento em relação às obrigações assumidas no TAC, de forma que se entende que tanto o legitimado para executar o TAC quanto o devedor tem interesse jurídico na propositura da ação revisional.

Por último, cabe ressaltar a função interpretativa dos princípios jurídicos. Como será abaixo exposto, não há princípios jurídicos específicos da ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta. A sua principiologia é recolhida do Direito Processual e do Direito Ambiental.

E é com base nestes princípios que caberá aos operadores do direito avaliar se devem ou não apresentar a demanda, sendo guiados pelo princípio do desenvolvimento sustentável, pois o critério de análise será a necessidade de preservar e defender o meio ambiente quando o TAC originário não puder ser cumprido. A interpretação das causas da impossibilidade do cumprimento do TAC também demanda aplicação de princípios jurídicos, em especial o princípio da proporcionalidade. Afinal, caberá ao magistrado avaliar, por exemplo, se as obrigações originariamente assumidas se tornaram desproporcionais no momento de seu cumprimento.

Por sua vez, ao exercer cognição exauriente sobre a demanda, o magistrado deverá oferecer uma solução à lide. É neste momento que aplicará outros princípios jurídicos como, por exemplo, o da autonomia privada (ao estimular que as partes cheguem a um novo acordo, julgando o mérito apenas na hipótese de inexistência de conciliação após a propositura da ação), da proporcionalidade (pois as novas obrigações que serão estabelecidas devem ser proporcionais e exequíveis) e do desenvolvimento sustentável, pois a revisão deve ser orientada sempre a preservar e defender o meio ambiente.

2.4 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO JURÍDICO DO DIREITO CIVIL: AUTONOMIA PRIVADA

Este princípio se aplica à ação revisional de TAC ao menos em dois planos: ao permitir que as partes a qualquer momento estabeleçam acordo sobre o tema objeto da lide. E ao possibilitar ao Poder Judiciário rever o estabelecido pelas partes no caso de impossibilidade de cumprimento do TAC e inexistindo novo consenso por meio de aditivo.

O primeiro plano deve ser verificado no estímulo, mesmo após a propositura da ação revisional de TAC, para que as partes produzam novo consenso. Neste caso o magistrado não deve se opor a homologar aditivo em TAC ou mesmo a realização de novo TAC entre as partes. A oposição à homologação somente poderá ocorrer na hipótese de restar desatendido o direito objeto da negociação.⁹

Cabe registrar que no Código de Processo Civil de 1973 consta que cabe ao juiz tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes (artigo 125, inciso IV). Percebe-se a mesma ênfase no Novo Código de Processo Civil (Lei federal 13.105/2015) que dispõe sobre conciliação e mediação no artigo 165 e seguintes.

O outro plano de aplicação do princípio da autonomia privada envolve a possibilidade do Poder Judiciário rever o que foi estabelecido pelas partes. Este princípio contradiz um dos argumentos que podem ser utilizados contra a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta: o de que o TAC é fruto de consenso entre as partes e que, assim, não poderia ser objeto de intervenção judicial.

Esta forma de pensar é equivalente a que defendia que o contrato não poderia ser revisto pelo Poder Judiciário por ferir o acordado entre as partes. Ocorre que esta transformação já ocorreu no plano do Direito Civil há pelo menos um século. E esta passagem é que marca o abandono do conceito de autonomia da vontade em favor do conceito de autonomia privada.

Segundo Paulo Luiz Neto Lobo:

À medida que o Estado absorve maior componência social, reduz-se o espaço da autonomia, amplia-se o espaço da heteronomia. E não há retorno nesse processo,

⁹Segundo Geisa de Assis Rodrigues, “deve ser criado um ambiente propício para a negociação. Sabe-se que nesse caso a conciliação não pode, de forma alguma, implicar disposição do direito transindividual”. (RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.116). A autora chama este princípio de aplicação negociada da norma jurídica.

como a história no-lo ensina. Quanto mais interesse social, menos autonomia da vontade. O avanço de um é a medida do recuo da outra.¹⁰

O Estado Liberal caracterizou-se pelo excessivo individualismo, isto é, por um menor apego ao coletivo. O princípio da autonomia da vontade é produto de um Direito liberal-individualista, impedindo a correção de injustiças pelo Poder Judiciário.

O fundamento econômico deste posicionamento jurídico era a defesa do dogma da impossibilidade de intervenção do Estado na economia. Segundo Vital Moreira ao versar sobre a Escola Clássica capitaneada por Adam Smith, “uma qualquer intervenção do Estado no domínio da economia, no ‘círculo encantado do empresário’, será produtora de desperdícios e desequilíbrios. O Estado deve manter-se na sua esfera política e não invadir a esfera econômica, a esfera privada dos cidadãos(...)”¹¹

A autonomia da vontade era a expressão máxima do modelo liberalismo. No auge do Estado Liberal a autonomia da vontade era considerada como fundamentadora mesmo do Direito Privado. Criou-se a separação entre Direito Público / Direito Privado, e caracterizou-se este, principalmente, pelo poder de disposição das partes, pautadas na autonomia plena da vontade que não era cerceada pelo Estado. Pregava-se a não intervenção do Estado na economia e na seara privada, acreditando-se piamente no mercado (‘a mão invisível do mercado’) e na proteção formal dos direitos (liberdade formal e igualdade formal).

A crítica ao princípio da autonomia da vontade (e sua passagem ao conceito de autonomia privada) decorrem de transformações econômicas e sociais. Em termos históricos a mudança se inicia com a derrocada do Estado Liberal e do liberalismo econômico a partir da quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929. O advento do Estado Social legitimou a intervenção do Estado na economia e do Poder Judiciário nos acordos de vontade.

Todo o arcabouço jurídico construído sob lentes individual-liberalistas cai por terra no confronto com uma nova ordem econômico-social que exige uma releitura dos diversos institutos construídos sob a égide do Estado Liberal e do capitalismo liberal. Assim, “tal como a própria estrutura econômica, também a ordem jurídica e a constituição do capitalismo não têm permanecidos alteradas. À restrita ordem jurídica do primeiro capitalismo, que se resumia na propriedade e no contrato, sucedeu a ampla e complexa ordem jurídica do capitalismo contemporâneo”.¹²

¹⁰LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p.32. O grifo é nosso

¹¹MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica no capitalismo*. 4.ed. Lisboa: Caminho, 1987. p.41.

¹²MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica no capitalismo*. 4.ed. Lisboa: Caminho, 1987. p.18.

O compromisso de ajustamento de conduta, não obstante parte da doutrina se negue a aceitá-lo, é fruto das tratativas e consenso que, apesar de ser guiado via de regra pelo Ministério Público, ocorre fora dos quadros do Poder Judiciário. E mesmo quando o TAC ocorre no curso de uma ação civil pública, o processo de consenso e negociação não depende da atuação do Poder Judiciário.

Segundo Ana Luiza de Andrade Nery, o poder de autorregulação dos interesses das partes:

não é um dogma intocável, em razão da necessidade de se enfrentar o vínculo obrigacional sob o seu aspecto objetivo, de proporção de prestações, de modo que já não basta para a dogmática jurídica afirmar que o sujeito quis livremente algo; é necessário que no contexto daquilo que quis livremente haja ocasião para que ele possa ter o direito de ser compelido a dar, fazer ou não fazer algo nos limites daquilo que era razoável supor como consequência natural do seu querer.¹³

Assim, na elaboração do TAC atua de forma incisiva o princípio da autonomia privada. Afinal, sequer é necessária a homologação do Poder Judiciário para que surta efeitos. Contudo, este mesmo princípio permite a atuação do juízo para modificar o que foi estatuído no TAC, não apenas com fundamento jurídico na própria possibilidade de revisão dos atos privados pelo magistrado, mas também tendo em conta o dever do Poder Público de conservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (artigo 225 da Constituição Federal).

2.5 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO JURÍDICO DO DIREITO PROCESSUAL: PROPORCIONALIDADE

Segundo Ana Luiza de Andrade Nery, “a proporcionalidade consiste em sopesar a gravidade dos efeitos da medida imposta à situação do administrado e o resultado esperado do ponto de vista do interesse público”.¹⁴ O Novo Código de Processo Civil (Lei federal 13.105/2015) positivou o princípio da proporcionalidade em seu artigo 8º:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa

¹³NERY, Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.53-54.

¹⁴NERY, Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.100. Apesar de concordamos com o conceito da autora, discordamos de sua classificação do princípio como princípio de Direito Público. O enquadramento que defendemos é como princípio de Direito Processual.

humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A aplicação deste princípio na ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta ocorrerá ao menos em dois momentos: na avaliação da existência de desproporcionalidade que enseje a revisão em si e na fixação de novas obrigações, via judicial, que atendam a proporcionalidade.

No primeiro aspecto cumpre expor que, por aplicação analógica do artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, uma das hipóteses de revisão ocorrerá quando as prestações estabelecidas forem desproporcionais.¹⁵ Caberá ao Poder Judiciário, portanto, avaliar se há ou não desproporcionalidade, o que evidentemente não pode ser guiado por nenhum padrão pré-estabelecido, mas que depende da análise do caso concreto. A verificação poderá depender de perícia (art.420, Código de Processo Civil de 1973) ou em casos mais simples poderá ser realizada pelo próprio magistrado de acordo com as regras comuns da experiência (artigo 335, Código de Processo Civil de 1973¹⁶).

Neste contexto é pertinente a exposição de Geisa de Assis Rodrigues:

a necessária proporcionalidade do teor do ajustado deve ser mantida enquanto há o cumprimento do dever compromissado, sendo admissível a alteração do conteúdo do ajuste quando o seu cumprimento se tornar um sacrifício excessivo, desde que se reduza a proteção do direito transindividual, nem se lese direitos individuais.¹⁷

Identificada a desproporcionalidade caberá ao Poder Judiciário, em um segundo momento, readequar as obrigações fixadas no TAC. Novamente poderá se valer de perícia judicial ou, se esta for desnecessária, o próprio magistrado diretamente remodelará as obrigações à luz do princípio da proporcionalidade.

¹⁵A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às ações revisionais de TAC será discutida com maior profundidade no decorrer do trabalho.

¹⁶O equivalente desta regra se encontra no art.375 do Novo Código de Processo Civil: Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

¹⁷RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.107.

2.6 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL: PREVENÇÃO

De acordo com Édis Milaré, o princípio da prevenção “concerne à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar sua qualidade”.¹⁸

Não se confunde com o princípio da precaução, positivado por meio da Declaração do Rio de Janeiro em 1992:

Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹⁹

No âmbito dos compromissos de ajustamento de conduta (pelo fato de já ter sido estipulada obrigação ao devedor), não há mais incerteza científica sobre o dano ou degradação ambiental.²⁰ Ou seja: uma vez não cumprido o TAC, tem-se a certeza de que o dano ambiental ocorrerá.

O desafio, neste momento, é evitar que o não cumprimento do TAC implique na impossibilidade futura de reparação *in natura* do meio ambiente com conversão da obrigação em perdas e danos ou mesmo danos mais graves ao meio ambiente (mesmo que no TAC originariamente firmado não tenha sido possível fixar a reparação *in natura*). Deve-se considerar, ainda, que é possível que parcela da reparação ainda seja possível, o que demanda pronta intervenção para que esta parte ainda seja exequível.²¹

A alternativa do devedor simplesmente não cumprir a obrigação (e não ajuizar a ação revisional) poderá levar a que a totalidade do dano ambiental seja irreversível, o que pode e deve ser evitado pelo Poder Judiciário. Ocorre que o juízo não pode agir *ex officio*, dependendo, assim, que alguma das partes ajuíze a ação revisional.

Ao Ministério Público não interessará também a inércia. Se um aditivo no TAC não puder ser realizado, sobrar a via da execução do título extrajudicial. Mas o título

¹⁸MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 3.ed. São Paulo: RT, 2004. p.144.

¹⁹<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acessado em 25/05/2015. O grifo é nosso.

²⁰“O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles”. (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.37).

²¹Segundo Geisa Rodrigues: “Mesmo que o ilícito ou dano já tenha ocorrido, a função de evitar novos danos ainda é preventiva e absolutamente importante”. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.110.

extrajudicial é dotado de certeza, liquidez e exigibilidade. Assim, no momento da execução o Ministério Público não poderá exigir o cumprimento de obrigação diversa da que constou no título executivo extrajudicial. Como já se sabe que a obrigação não poderá ser cumprida (não por renitência voluntária do devedor, mas por impossibilidade fática, por exemplo), a via da execução não se revelará a melhor em termos de proteção ambiental.

Portanto, o pronto ajuizamento de ação revisional, e se for o caso cumulada com algum pedido de antecipação de tutela, poderá evitar que o dano ambiental se concretize em parte ou totalidade, atendendo, desta forma, ao princípio da prevenção.

2.7 APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O princípio do desenvolvimento sustentável foi primeiramente positivado no Princípio 2 da Declaração de Estocolmo de 1972:²²

Princípio 2

Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

Percebe-se que o texto não se refere explicitamente ao termo “desenvolvimento sustentável”, mas a essência do conceito já está ali inserido, pois se refere à preservação ambiental em benefício das gerações presentes e futuras.

A lapidação do princípio foi realizada em 1987 através do Relatório Brundtland por meio do qual o desenvolvimento sustentável foi definido como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.²³

Em termos de consolidação deste princípio foi fundamental a Declaração do Rio de Janeiro em 1992 que fixou o que segue: “princípio 1. Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.²⁴

²²www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/estocolmo.doc. Acessado em 23/05/2015.

²³www.un-documents.net/our-common-future.pdf. Acessado em 23/05/2015.

²⁴<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acessado em 25/05/2015.

Não resta dúvida de sua integração ao ordenamento jurídico nacional, não apenas pela sua recepção pela doutrina que é uma das fontes do Direito, mas também em decorrência do disposto no parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal²⁵.

Este artigo da Constituição refere-se apenas a “tratados”. Contudo, segundo o internacionalista Celso de Albuquerque Mello, a terminologia dos tratados é bastante imprecisa na prática internacional. A Declaração é uma outra nomenclatura utilizada para se definir um Tratado. Assim, a Declaração é usada “para os acordos que criam princípios jurídicos ou afirmam uma atitude política comum”.²⁶

O princípio do desenvolvimento sustentável é o principal princípio jurídico aplicado às ações revisionais de compromisso de ajustamento de conduta. E a função que desempenha é eminentemente hermenêutica, pois toda a atuação judicial estará pautada na defesa e preservação do meio ambiente.

O princípio do desenvolvimento sustentável deverá orientar a atuação das partes envolvidas na ação revisional (sejam como autores ou como réus), pois o fim último desta ação é atender à preservação e reparação do meio ambiente. Por parte do julgador, por seu turno, a solução a ser dada à lide (fixação de novas obrigações ou de novo prazo ou modo de cumprimento, por exemplo) deverá levar em consideração as medidas que atendam ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, a finalidade última da revisão é atender à recuperação e proteção do meio ambiente, ou seja, proporcionar que a obrigação seja revista, mas sempre com foco na preservação, melhoria e conservação do meio ambiente à luz do art.225 da CF/88.

²⁵Constituição Federal de 1988. Art.5º. Parágrafo segundo: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

²⁶MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V.1. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.204-205.

3 NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Neste capítulo será abordada a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta com a finalidade de avaliar se é compatível com a revisão judicial. Há diversidade de enquadramentos por parte da doutrina. Assim, a análise consistirá em avaliar o cabimento da ação revisional considerando as diferentes hipóteses levantadas pela doutrina quanto à natureza jurídica do instituto. Proceder-se-á também à análise dos requisitos de validade do compromisso de ajustamento de conduta

3.1 NOMENCLATURA. TERMO OU COMPROMISSO?

Por questão de simplificação neste trabalho se optou pela utilização da sigla TAC para se referir ao compromisso de ajustamento de conduta. A sigla significa Termo de Ajustamento de Conduta e se encontra consagrada na prática. Não obstante, o objeto da ação revisional é o compromisso de ajustamento de conduta e não o termo de ajustamento de conduta. A propósito, o parágrafo sexto do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (lei 7347/1985) se refere apenas a “compromisso” e não a “termo”.

A expressão “termo” significa apenas a forma escrita através da qual se explicitam as declarações de vontade das partes. Tratando-se de título executivo extrajudicial há necessidade de que seja escrito, sendo este um pressuposto de validade do processo de execução.²⁷ Sem a “redução a termo”, ou seja, inserção da manifestação de vontade em documento escrito, não há como demonstrar a certeza, um dos elementos necessários para promover a execução conforme o artigo 618, inciso primeiro do Código de Processo Civil de 1973.²⁸

Desta forma, a declaração de vontade das partes deve ser “tomada a termo”, ou seja, vertida em linguagem escrita²⁹. Em termos técnicos quando se menciona “termo de ajustamento de conduta” a referência que se faz é diretamente ao documento no qual constam as estipulações entabuladas entre as partes. É uma referência à forma. Mas o ato em si, ou seja, sua substância, é o compromisso que, por seu turno, é desdobrado em obrigações.

²⁷ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 10.ed. São Paulo: RT, 2006. p.94-96.

²⁸ No mesmo sentido o art.803, inciso I do Novo Código de Processo Civil (lei 13.105/2015).

²⁹ Feitas as ressalvas acima, utilizaremos no trabalho como sinônimos “ação de revisão de TAC” e “ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta”.

Por meio de compromisso, as partes manifestam sua vontade e se obrigam a cumprir determinadas obrigações. O Código Civil de 2002 versa sobre o compromisso nos termos abaixo expostos:

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial

Percebe-se que o compromisso prescrito no Código Civil de 2002 não se confunde com a figura delineada no parágrafo sexto do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública. Em especial pelo fato de que o compromisso estipulado no Código Civil versa apenas sobre direitos patrimoniais. As questões ambientais, por seu turno, envolvem direitos transindividuais. De qualquer forma ambos os institutos representam formas de estipular obrigações jurídicas (o compromisso se encontra no Livro I – Direito das Obrigações – do Código Civil) e são realizados de forma escrita.

Por último, e ainda em respeito à técnica jurídica, deve ser pontuado que o objeto da ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta não tem como objeto o “compromisso” em si, mas especificamente as obrigações específicas que foram inseridas no compromisso. É por meio destas obrigações que o compromitente (causador do dano) assume, em comum acordo com o compromissário (Ministério Público), a obrigação de se “adequar às exigências legais” conforme prescreve o parágrafo sexto do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Portanto, neste trabalho as expressões “ação revisional de TAC” e “ação de revisão de compromisso de ajustamento de conduta ambiental” serão utilizadas como sinônimas apenas por questão de praticidade, guardadas as devidas diferenças técnicas.

3.2 AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL

Este trabalho versa sobre a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta ambiental. Portanto, torna-se necessário definir a expressão. Há obras publicadas que se utilizam desta nomenclatura específica, tais como os livros de Fernando Reverendo Vidal Akaoui³⁰, Rodrigo Fernandes³¹ e Silva Cappelli.³²

³⁰AKAOUI, Fernando Reverendo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 4.ed. São Paulo: RT, 2012.

A doutrina utiliza a expressão, mas não há uma definição clara a respeito. Contudo, pode-se concluir que se trata de uma classificação por meio da qual “compromisso de ajustamento de conduta” pode ser enquadrado como gênero e “compromisso de ajustamento de conduta ambiental” como espécie, assim como poder-se-ia falar, por exemplo, de um “compromisso de ajustamento de conduta consumerista”.

O que diferencia as diferentes espécies de compromissos de ajustamento de conduta são os objetos distintos. Segundo Silva Cappelli, o compromisso de ajustamento de conduta pode ser definido como o

instrumento extrajudicial através do qual os órgãos públicos tomam o compromisso dos violadores efetivos ou potenciais dos direitos transindividuais, quanto ao cumprimento das medidas preventivas e repressivas dos ilícitos e dos danos aos direitos da coletividade.³³

Assim, o compromisso pode abarcar uma multiplicidade de direitos transindividuais, não somente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que, como se sabe, é um direito difuso, pois sua natureza é indivisível e seus titulares pessoas indeterminadas (artigo 81, parágrafo único, inciso I, Lei 8078/1990).

Este entendimento segue a própria teleologia da Lei da Ação Civil Pública. Afinal este instrumento processual foi criado para tutelar os direitos metaindividuais e é o caminho judicial adotado quando não há possibilidade ou interesse em firmar Termo de Ajustamento de Conduta.

Segundo Rodolfo Mancuso, apoiado no entendimento de Nigro Mazzilli, inexistente taxatividade para a defesa judicial de interesses transindividuais, de modo que o *caput* e o inciso IV do artigo 1º da lei da Ação Civil Pública permitiram a defesa em juízo de qualquer direito difuso ou coletivo.³⁴

Assim, sempre que o objeto do compromisso de ajustamento de conduta envolver o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, poder-se-á classificá-lo como “compromisso de ajustamento de conduta ambiental”.

Em termos práticos as obrigações estarão voltadas à inibição (se ainda se não se iniciou), cessação (se já se iniciou), reparação (*in natura*, sendo a prioridade em termos de

³¹FERNANDES, Rodrigo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental – fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³²CAPPELLI, Silvia (org). *Compromisso de ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento*. Elaborado pelo Instituto O direito por um planeta verde. s/d.

³³Idem. *Ibidem*. p.14.

³⁴MANCUSO, Rodolfo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9.ed. São Paulo: RT, 2004. p.47. Para este autor, o objeto da ação civil pública é a tutela de direitos difusos e coletivos “stricto sensu”. Para a tutela dos direitos individuais homogêneos o autor reserva a nomenclatura “ação coletiva”.

dano já consolidado) ou indenização em face de condutas caracterizadas como dano ou possibilidade de dano a um bem ambiental (art.3º, inciso II, lei 6938/81).

Por seu turno, a identificação do que seja um bem ambiental deverá levar em condição sua classificação como macro-bem – imaterial, incorpóreo e constituído pelas inter-relações que dão suporte à vida³⁵ – e como micro-bens ambientais que importa em considerar os recursos ambientais de forma individual e fracionada, tal como consta no rol exemplificativo do artigo 3º, inciso V da 6938/81.³⁶ Com base nestes critérios, portanto, será possível classificar um compromisso de ajustamento de conduta como “ambiental”.

3.3 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

No âmbito da doutrina é possível identificar as seguintes correntes: 1 – Transação bilateral; 2 – Acordo em sentido estrito; 3 – Reconhecimento de direito; 4 – Ato administrativo e 5 – Contrato administrativo. 6 – Negócio jurídico.

3.3.1 Transação bilateral e transação híbrida

A transação é um negócio jurídico bilateral tipificado no Código Civil de 2002: “Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

Os defensores desta corrente entendem que o compromisso de ajustamento de conduta configura uma transação híbrida ou especial, de modo que segue a normativa do direito privado, mas com aplicação de princípios de direito público, guiado pelo objetivo de garantir a melhor tutela para o direito metaindividual que é o seu objeto.

Entre seus defensores podem ser citados Daniel Roberto Fink, Nelson Nery Júnior, Édis Milaré e Ana Luiza de Andrade Nery. Para Daniel Roberto Fink, a transação apresenta caráter

³⁵Lei Federal n. 6.938/81. Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas

³⁶Lei Federal n. 6.938/81. Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

contratual e segue a legislação civil com a ressalva dos bens ambientais envolverem natureza não patrimonial e não serem privados.³⁷

Por seu turno, Nelson Nery Júnior também admite a transação em matéria de direitos difusos e coletivos, com as mudanças necessárias por se tratar de direito transindividual.³⁸

Édis Milaré apresenta seu posicionamento de forma pragmática:

a marca da indisponibilidade dos interesses e direitos transindividuais impede, em princípio, a transação, tendo em vista que o objeto desta alcança apenas direitos patrimoniais de caráter privado, suscetíveis de circulabilidade. Diante, porém, de situações concretas de dano iminente ou consumado, em que o responsável acede em adequar-se à lei ou em reparar a lesão, seria fechar os olhos à realidade e às exigências da vida recusar pura e simplesmente tal procedimento, nunca incompreensível reverência aos conceitos.³⁹

A nosso ver, a melhor definição é apresentada por Ana Luiza de Andrade Nery, sendo esta a posição adotada neste trabalho:

o compromisso de ajustamento de conduta possui natureza jurídica de *transação híbrida*, porque deve respeitar a principiologia do direito público e do direito privado para cumprir os requisitos de validade do negócio jurídico, característica que distingue o ajustamento de conduta da transação, instituto de direito privado inserido no art.840 do CC.⁴⁰

As modificações do instituto da transação – tal qual aplicado no Direito Civil – tornam-se necessárias, em especial pelo fato do artigo 841 do Código Civil de 2002 estabelecer que é incabível a transação em direitos não patrimoniais.

A proibição legal é baseada na intrincada questão da disponibilidade de direitos. No plano patrimonial o sujeito de direitos que elabora a transação é o titular único e exclusivo do direito discutido ao mesmo tempo em que não há situação que estabeleça proteção jurídica especial como ocorre, por exemplo, com os direitos das crianças e adolescentes.⁴¹

Em termos de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são colocadas duas questões: o compromissário (Ministério Público ou outro legitimado) não é titular do direito

³⁷FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões as vantagens do termo de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001. p.119-120

³⁸NERY JÚNIOR, Nelson. Compromisso de ajustamento de conduta: solução para a o problema da queima da palha da cana-de-açúcar. *Revista dos Tribunais*. N.629, São Paulo: RT, 1988. p.31.

³⁹MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3.ed. São Paulo: RT, 2004. p.817.

⁴⁰NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.162.

⁴¹Nesta hipótese é clara a justificativa da indisponibilidade, pois de referidos direitos se caracterizam como essenciais ao desenvolvimento da criança e do adolescente, não admitindo abdicação (renúncia) ou qualquer mitigação.

difuso discutido, portanto levantar-se-ia a questão da legitimidade. A segunda questão ventilada diz respeito ao fato do meio ambiente ser caracterizado com um conjunto complexo de inter-relações que são essenciais à sadia qualidade de vida, de modo que qualquer mitigação, até pela incerteza envolvida em potenciais efeitos lesivos futuros, não poderia ser admitida.

A primeira questão, a nosso ver, é fundada em um falso dilema. E diríamos, com todo respeito, até uma fuga de responsabilidade. Por qual motivo: é evidente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso, cuja titularidade é indeterminada. Mas se prender na questão da legitimidade implicaria em nunca agir em matéria ambiental.

Afinal, será impossível, via de regra, reunir todos os interessados. Contudo, como é que na prática os juízes têm decidido em questões ambientais? Qual seria, portanto, o fundamento da atuação que o Ministério Público já tem realizado em termos de proteção jurídica ao meio ambiente (inquéritos civis, ações civis públicas, etc)?

Em uma democracia ideal todos decidiriam seu futuro e as questões relevantes da vida mediante voto direto. Mas a impossibilidade prática nos levou a eleger representantes aos quais atribuímos o poder de decidir em nosso nome, sem que isto implique em inexistência de controle, pois o povo exerce (ou deveria exercer) a fiscalização de seus representantes. É inevitável a delegação.

O mesmo ocorre em termos de defesa de direitos difusos. O legislador – que é eleito por todos- atribuiu a certos entes e órgãos a defesa e proteção destes direitos. É certo que o artigo 225 da Constituição Federal também estabelece o dever de proteger e preservar o meio ambiente a todos. Mas este mandamento não é excepcionado, pois o cidadão, por exemplo, pode atuar por meio de denúncias aos órgãos competentes, pode instituir uma associação civil ou mesmo ajuizar uma ação popular.

De qualquer forma há órgãos criados e aparelhados especificamente para estes afazeres, entre eles o Ministério Público. Portanto, os legitimados a firmar o Termo de Ajustamento de Conduta na qualidade de compromissários assumiram esta obrigação por lei. Não a obrigação de poder reduzir a proteção ambiental por meio de ajuste de vontades, mas a obrigação de poder fixar as melhores condições possíveis, considerando o caso concreto, para que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seja efetivado. E considerando-se, inclusive, o fato de que não realizar acordo não raro implicará em situação prejudicial ao meio ambiente, mesmo que seja proposta em sequência Ação Civil Pública que, além da demora no julgamento, poderá não chegar ao melhor resultado para o meio ambiente.

Estes entes e órgãos recebem a atribuição de decidir em nome de todos e não podem se furtar a fazê-lo. A própria legislação assim o estabeleceu, sendo que a lei encontra fundamento no próprio poder popular que em algum momento votou e elegeu os representantes que construíram referida legislação. É uma grande responsabilidade. E uma responsabilidade a que os incumbidos pela lei não podem se furtar.

Neste contexto, poderá o processo de ajuste implicar em negociação e até certa mitigação. Não se pode fechar os olhos à realidade, pois o fim a ser atingido é a proteção ambiental. Por exemplo: é melhor conceder, no âmbito do TAC, um prazo de 15 dias para uma empresa se adequar à legislação ambiental ou procurar direto o Poder Judiciário mediante ação civil pública com pedido liminar que pode demorar muito mais para ser apreciado (isto se for acatado), gerando o mesmo resultado? Se formos puristas, entenderemos que a própria concessão de prazo de 15 dias no TAC já implica em concessão/mitigação. Se há concessão/mitigação já há transação, afinal a adequação à lei deveria ser imediata. Mas considerando as condições fáticas, o que é melhor para a proteção ambiental?

A segunda questão acima levantada (quanto à impossibilidade de transação em vista da complexidade das questões ambientais) deve ser analisada sob enfoque pragmático, ou seja, com os olhos voltados à realidade. O parágrafo sexto do artigo 5º da Lei da Ação Civil Público, quando define a finalidade do compromisso de ajustamento de conduta, aduz que a conduta deve ser ajustada “às exigências legais”.

O problema que surge, portanto, é especificar, quantificar, determinar estas exigências legais. Por exemplo: uma empresa lança poluentes em um rio, ocasionando morte da fauna aquática, destruição da flora ribeirinha e impedimento do uso da água para fins humanos. O direito violado é claramente identificado: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado restou atacado, atingindo a sadia qualidade de vida humana e vários bens ambientais (as águas, a flora e a fauna). Mas a conduta do violador precisa ser adequada às “exigências legais”. Como fazer isto? Se o caminho utilizado for a imediata propositura da ação civil pública, o que será pedido nesta ação? Como será realizada a quantificação do pedido e determinação do cumprimento das obrigações quanto ao prazo e modo? Há uma regra pré-determinada?

É por isto que, apesar de discordar da natureza jurídica que a autora atribui ao ajustamento de conduta, concordamos com Geisa Rodrigues de Assis quando menciona que

“declarar a forma de se ajustar à norma não é uma simples operação matemática, uma equação uniforme para todos os casos”⁴².

A maneira de reduzir a incerteza nestes casos consistirá na realização de um estudo técnico que deve orientar a realização do compromisso de ajustamento de conduta ambiental. Mas se deve considerar que mesmo entre os técnicos poderá existir divergência, ao menos em dois planos: no critério para constatar o dano ambiental e sua extensão e nos critérios (e na suficiência) da medida reparadora proposta.⁴³

Ou seja: argumenta-se que não há possibilidade de transigir no âmbito do TAC em virtude da complexidade que envolve danos ambientais e que os legitimados, ao transigir, poderiam implicar em diminuição da proteção ao meio ambiente. Contudo, esta forma de colocar a questão não atinge o problema, pois no momento da elaboração da ação civil pública a mesma indefinição será enfrentada.

E o próprio magistrado também enfrentará, não raro com dúvida e sem certeza, estas mesmas questões: primeiro se há dano ou não; em caso positivo, qual sua extensão e amplitude; definido o âmbito do dano, qual medida adequada para fazer frente à situação? Se há muitas medidas apresentadas pelos técnicos, qual será escolhida? Uma vez escolhida, como será implementada? Em que prazos e de que modo?

Enfim: as mesmas questões que o magistrado enfrenta ao julgar o mérito e que o autor da ação enfrenta ao elaborar a ação civil pública, enfrentar-se-á na elaboração do TAC e isto não pode ser utilizado como argumento para não firmá-lo.

Por último, a crítica mais comum dos opositores é que o instituto da transação é inaplicável por envolver regime aplicado a contratos privados:

nem as tentativas de trazer uma forma peculiar da transação conseguem sanar a falhar conceitual de se identificar o ajustamento de conduta com um contrato de direito privado, pois, o que importa, não são ajustes de conceitos ou criação de novos, mas o regime jurídico aplicável. No caso da transação, o regime jurídico aplicável é o contratual privado, incompatível com a posição do Estado na proteção ambiental.⁴⁴

Data vênua, o argumento apresenta o vício chamado de generalização apressada. Trata-se de um equívoco na argumentação – denominado falácia-, que consiste em tomar uma situação particular (uma situação específica na qual o regime de direito privado é prejudicial à

⁴²RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.137.

⁴³FERNANDES, Rodrigo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental – fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.113.

⁴⁴Idem. *Ibidem*. p.73. O grifo é nosso.

tutela jurídica do meio ambiente) e extrapolá-lo para todas as situações possíveis e imagináveis.

O fato do regime jurídico de direito privado ser na maioria das situações inaplicável à tutela do meio ambiente, não significa que em todas as situações o seja. Basta mencionar que o próprio compromisso de ajustamento de conduta pode ser anulado por vício de consentimento (ex: erro, dolo ou coação) e que neste caso a legislação aplicada é toda de Direito Privado. É no Código Civil que se retiram os conceitos de vício de consentimento e na doutrina civilista que se deve apoiar para caracterizar referido vício.

Por sua vez, a própria revisão judicial do compromisso de ajustamento de conduta é fundada na legislação privada e na doutrina construída em torno da revisão de contratos privados. E nem por isto há diminuição da proteção ao meio ambiente. Ao contrário.

Uma ação anulatória de TAC fundada em erro ou uma ação revisional de TAC fundada na impossibilidade de cumprimento da obrigação terão como objetivo exatamente preservar e defender o meio ambiente, pois, não obstante utilizar regras de Direito Privado, sempre estarão imbuídas da principiologia que orienta o Direito Ambiental, com foco especial nos princípios já citados da prevenção e do desenvolvimento sustentável. Enfim: sua finalidade não é beneficiar agentes privados e nem “privatizar” a questão ambiental transformando-a em um contrato privado, mas sim garantir a preservação do meio ambiente, o que pode (e é realizado) com aplicação de normas de Direito Privado.

Para finalizar cumpre expor que o Superior Tribunal de Justiça acata a tese da natureza jurídica de transação do compromisso de ajustamento de conduta:⁴⁵

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 299400 RJ 2001/0003094-7, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 01/06/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2006 p. 229)

⁴⁵REsp 299400/RJ.

3.3.2 Acordo em sentido estrito

Esta tese é defendida por Fernando Akaoui. Para o autor, a natureza jurídica do compromisso de ajustamento se diferenciaria da transação em virtude da indisponibilidade do objeto. Sua natureza jurídica seria de um acordo extrajudicial. E a liberdade do órgão público ficaria restrita apenas à forma pela qual se darão as medidas corretivas no tempo.⁴⁶

O apontamento que pode ser feito a esta teoria é que o acordo (sendo judicial ou extrajudicial) por definição implica em concessões mútuas, o que o diferenciaria do reconhecimento do direito (no qual há apenas submissão ao pedido elaborado pelo autor, o que será abaixo tratado).

Assim, o acordo extrajudicial – tal qual caracterizado pelo doutrinador – não se diferenciaria, em essência, da transação. Quanto à alegação da indisponibilidade do objeto, cabe ressaltar que se acaba por cair em uma discussão semântica. A maioria dos autores que critica a teoria da transação alega que não podem ser feitas concessões mútuas. Mas, ao mesmo tempo em que defendem a indisponibilidade, aceitam fixação consensual quanto à forma, prazo e modo de cumprimento.

A questão é semântica, pois se há indisponibilidade e se há impossibilidade de concessões, sequer a forma, prazo e modo de cumprimento poderiam ser negociados entre as partes. Enfim: o obrigado deveria se adequar imediatamente, não podendo sequer negociar estes termos. E neste caso não existiria qualquer benefício em firmar o compromisso de ajustamento de conduta ambiental, mas partir direto e imediatamente para a ação civil pública.

Na prática da aplicação do instituto constata-se que há negociação como realmente ocorre em inúmeros termos de compromisso de ajustamento de conduta que são firmados. Portanto, não há como não reconhecer que há concessões recíprocas⁴⁷.

3.3.3 Reconhecimento do direito

Esta tese é defendida por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. Segundo o autor, “o conteúdo do compromisso de ajustamento de conduta está mais próximo do reconhecimento de uma obrigação legal a cumprir, de um dever jurídico”.⁴⁸

⁴⁶AKAOUI, Fernando Reverendo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 4.ed. São Paulo: RT, 2012. p.80-81.

⁴⁷Por exemplo: o legitimado a firmar o TAC realiza uma proposta de correção em 60 dias. E as partes ajustam, ao final a correção em 90 dias.

O enquadramento é o mesmo realizado para extinguir os processos com resolução de mérito (artigo 269, inciso II, Código de Processo Civil de 1973). Ou seja: nomeamos esta corrente como “reconhecimento do direito”, pois se cabe ao obrigado apenas se adequar ao dever jurídico já estabelecido – sem qualquer possibilidade de negociação ou modulação -, então a própria existência do TAC se revela desnecessária, pois ao obrigado será indiferente responder ação civil pública ou firmar o termo de ajustamento de conduta. Enfim: aguardar a propositura de ação civil pública poderá até ser mais vantajoso, pois o dever jurídico poderá ser contestado, ao contrário do que ocorreria no TAC, no qual não se admitiria nenhuma margem de liberdade. Em termos de interpretação teleológica não é isto que o legislador estabeleceu ao criar o TAC.

3.3.4 Ato Administrativo

O principal defensor desta tese é Hugo Nigro Mazzili que considera que o compromisso de ajustamento de conduta possui natureza jurídica de ato administrativo negocial. De acordo com Mazzilli, “o compromisso de ajustamento de conduta é antes um ato administrativo negocial (negócio jurídico de Direito Público), que consubstancia uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular (o causador do dano, que concorda em adequar sua conduta às exigências da lei)”.⁴⁹

Percebe-se que esta posição não enfoca o aspecto (que é característico) do TAC que é a negociação. Depreende-se que se trata mais de submissão do administrado à imposição de vontade do Poder Público, o que, pelas razões já expostas neste trabalho, entendemos que não se coaduna com a teleologia do instituto do compromisso de ajustamento de conduta que pressupõe negociação em igualdade de condições, sem que isto, contudo, implique em menoscabo à proteção do meio ambiente.

⁴⁸CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública*. 9º Congresso Nacional do Ministério Público, Bahia. Livro de Estudos Jurídicos n.6. Instituto de Estudos Jurídicos, 1993, p.400.

⁴⁹MAZZILLI, Hugo Nigri. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, p. 93, Jan de 2006.

3.3.5 Contrato administrativo

Esta posição é defendida por Rodrigo Fernandes. Segundo o autor, “o ajustamento de conduta é sempre tomado por um órgão público, tornando-o administrativo por natureza”.⁵⁰ Ao seu entender o ajustamento de conduta é um contrato administrativo. Sua justificativa é que os contratos administrativos são norteados por princípios e normas de direito público protetores dos interesses indisponíveis, o que não ocorreria se o enquadramento fosse realizado como transação.

O contrato administrativo rege-se pelo regime jurídico de direito público. Mas o TAC pode ser executado por qualquer legitimado para a propositura da ação civil pública e não apenas pelo MP ou empresas públicas e sociedades de economia mista ou pessoas jurídicas de direito público interno. Assim sendo, como poderia um ente que não pertence à Administração Pública (como uma associação civil) executar um contrato administrativo?

Segundo Geisa Rodrigues, o ajustamento de conduta é um negócio jurídico da Administração e não um negócio jurídico administrativo.⁵¹ Esta observação esclarece a situação, pois o fato da Administração Pública participar do TAC não o torna automaticamente um contrato administrativo.

3.3.6 Negócio jurídico

Silvia Cappelli entende que o compromisso de ajustamento de conduta é um negócio jurídico a princípio bilateral, mas que pode ser plurilateral se for constatado mais de um órgão público obrigado (compromitente) ou vários compromissários. Segundo a autora, “respeitados os elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia, as partes têm uma margem para exercer a declaração de vontade e determinar o modo, tempo e lugar do ajustamento da conduta às exigências legais”.⁵²

A transação também é um negócio jurídico. Só que a transação é uma espécie de negócio jurídico com contornos definidos. A posição da supracitada doutrina peca por permanecer no plano da generalidade. Ou seja: o negócio jurídico é uma categoria, mas todas

⁵⁰FERNANDES, Rodrigo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental – fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.75.

⁵¹RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.138. Apesar de discordamos da natureza jurídica atribuída ao TAC pela autora, a citação acima é pertinente para esclarecer por qual motivo o compromisso de ajustamento de conduta não possui natureza jurídica de contrato administrativo.

⁵²CAPPELLI, Silvia (org). *Compromisso de ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento*. Elaborado pelo Instituto O direito por um planeta verde. s/d. p.17.

as manifestações de vontade que se caracterizam como negócio jurídico apresentam uma classificação específica: transação, compromisso, acordo, etc.

A resistência em caracterizar o compromisso de ajustamento como transação reside na aplicação das normas de direito privado.⁵³ Mas, como já foi pontuado acima, este argumento padece da falácia da generalização apressada, pois a mera aplicação de normas de direito privado não leva à conclusão inexorável de que haverá prejuízo à proteção ambiental.

3.4 NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E REVISÃO JUDICIAL

A discussão em torno da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta não se encontra encerrada. Ainda há divergência na doutrina, o que tende a respingar na temática que envolve a revisão judicial do TAC. Neste sentido, a pergunta que deve ser feita é: dentre as teorias analisadas, há alguma que, pelo enquadramento que realiza em relação à natureza jurídica do compromisso de ajustamento, impeça a revisão judicial?

A temática envolve a própria discussão sobre a possibilidade jurídica da ação revisional. Afinal, o Poder Judiciário, ao receber este tipo de demanda, poderia julgar de plano extinto o processo sem resolução de mérito sob o possível argumento de que a natureza jurídica do instituto não permitiria a intervenção do magistrado para fins de revisão. Assim há grande impacto prático em discutir a natureza jurídica do TAC e em analisar se é possível a invocação da tese da impossibilidade jurídica da ação baseada no supracitado argumento.

O principal ponto a considerar é que a mera aplicação da legislação privada não implica em desprestígio à proteção ambiental. Como já ressaltado, não há legislação específica no ordenamento jurídico a respeito da ação revisional do TAC, sendo o caso de aplicação analógica da legislação civil à luz dos princípios jurídicos já definidos neste trabalho.

Assumindo esta premissa, conclui-se que as teorias que consideram o compromisso de ajustamento como transação ou como negócio jurídico não implicam em óbice à revisão. Afinal, há enfoque de que o TAC é fonte de direitos e obrigações. Neste sentido, Ana Luiza de Andrade Nery:

sendo negócio jurídico, o compromisso de ajustamento de conduta pode, também, ensejar sua modificação por intermédio de *ação de revisão*, ou por *ação de*

⁵³“Seria um enorme malabarismo exegético compatibilizar a configuração do ajuste de conduta às características dos institutos de direito privado, findando por descaracterizá-los”. Idem. *Ibidem*. p.16.

resolução de negócio jurídico, quando houver alteração da base negocial. Haverá a quebra da base objetiva do negócio, por exemplo, quando houver onerosidade excessiva, impossibilitando o devedor de cumprir a prestação.⁵⁴

Da mesma lógica não se afasta a teoria que considera o TAC como acordo em sentido estrito. Afinal, trata-se de um acordo consensual e bilateral. Caracterizadas as situações passível de revisão, como a impossibilidade ou dificuldade de execução das obrigações assumidas, cabível será a ação revisional.

Em relação à teoria do ato administrativo, pode-se trazer à luz o Termo de Compromisso de Cessação de Prática estabelecido pelo CADE com infratores da ordem econômica. Sua característica é tipicamente de ato administrativo, pois neste instituto (ao contrário do TAC) não há margem para negociação, mas mera aceitação do que é imposto pelo órgão:

Lei 12529/2011

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

§ 12. As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade se se comprovar sua excessiva onerosidade para o representado, desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade

Portanto, mesmo que o compromisso de ajustamento de conduta for considerado ato administrativo, não há como não reconhecer a possibilidade de ação revisional, considerando a analogia com instituto previsto na lei 12529/2011 que permite a revisão inclusive nos casos de onerosidade excessiva.

O mesmo se diga em relação à possível caracterização como contrato administrativo, pois a própria legislação federal que trata do tema permite a revisão destes contratos:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-

⁵⁴ NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.298.

financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

E apesar da legislação mencionar que o contrato nestas hipóteses será alterado por “acordo das partes”, referido artigo de lei tem sido utilizado para fundamentar ações revisionais na qual há discordância de uma das partes em relação ao cumprimento de obrigações e na qual caberá ao Poder Judiciário realizar a revisão do contrato.

Por último, resta analisar a teoria do reconhecimento do direito. A princípio seu acolhimento inviabilizaria a ação revisional, por se tratar de mera adequação da conduta a um dever jurídico imposto pelo ordenamento, de modo que não haveria negociação no ajustamento de conduta ambiental. Por outro lado, mesmo este “reconhecimento do dever jurídico” deveria ser explicitado no TAC quando à forma, modo e prazo de cumprimento. Assim, constatadas as hipóteses de revisão (como, por exemplo, impossibilidade superveniente de cumprimento por fato alheio à vontade do compromissário ou mesmo por onerosidade excessiva), cabível seria a ação revisional.

3.5 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O compromisso de ajustamento de conduta pode ser avaliado em três planos distintos: existência, validade e eficácia. Esta teoria é construída no âmbito do Direito Civil e é plenamente aplicável à situação analisada, pois a transação é uma modalidade de negócio jurídico. A referência no tratamento do tema é a obra de Antonio Junqueira de Azevedo: *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*.⁵⁵

Conforme o supracitado autor, os elementos de existência podem ser divididos em gerais intrínsecos (forma, objeto e circunstâncias negociais) e gerais extrínsecos (agente, lugar e tempo do negócio).⁵⁶ No compromisso de ajustamento de conduta, a forma deverá ser sempre escrita. O objeto consiste no conteúdo do compromisso (obrigações acordadas) e as circunstâncias negociais que é a declaração de vontade considerada em si.

O compromisso de ajustamento também deverá também contar com as partes (compromissário e compromitente) e ser realizado em um lugar e em um tempo definido.

⁵⁵AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Segundo o autor, “o negócio jurídico, examinado no plano da existência, precisa de *elementos*, para existir; no plano da validade, de *requisitos*, para ser válido; e, no plano da eficácia, de *fatores de eficácia*, para ser eficaz”. (p.30).

⁵⁶Idem. *Ibidem*. p.32.

Identificada a ausência de alguns destes elementos, o compromisso de ajustamento de conduta será considerado inexistente. Neste caso, portanto, a ação cabível é a ação declaratória objetivando declarar a inexistência. A ação revisional, assim, pressupõe que o compromisso de ajustamento de conduta não apresente mácula no que diz respeito aos elementos de existência.

No plano da validade a declaração de vontade deverá ser resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé. O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável e a forma livre com exceção dos casos no qual a lei prescrever forma específica. O agente, por seu turno, deve ser capaz e legitimado; o tempo deverá ser o tempo último e o lugar o apropriado.⁵⁷

Ausente algum requisito de validade, o compromisso poderá ser considerado nulo (ex: se faltar a forma escrita, será nulo)⁵⁸ ou anulável (ex: se ocorrer algum vício na manifestação de vontade)⁵⁹. A ação cabível será ação declaratória de nulidade ou ação declaratória de anulabilidade.

Por último compete analisar os fatores de eficácia que podem ser agrupados em condição, termo e encargo. Comum se afigura nos compromissos de ajustamento de conduta ambiental as condições suspensivas. Os exemplos apresentados por Silva Cappelli são elucidativos:

imagine-se um termo de ajuste ambiental em que o objeto seja uma obrigação de remoção de resíduos de um rio assoreado, ou implantação de um projeto de recuperação de área degradada, cuja execução da prestação depende de aprovação do projeto de remediação e licença do órgão ambiental competente.⁶⁰

Se, nestes exemplos hipotéticos, o licenciamento ambiental não for concedido, as obrigações a ele vinculadas (no caso acima: remoção de resíduos de um rio assoreado ou implantação de um projeto de recuperação de área degradada) não poderão ser exigidas do compromissário, sendo desnecessária ação judicial específica para declarar isto.

⁵⁷AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.43.

⁵⁸Código Civil de 2002. Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: IV - não revestir a forma prescrita em lei;

⁵⁹Código Civil. Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

⁶⁰CAPPELLI, Silvia (org). *Compromisso de ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento*. Elaborado pelo Instituto O direito por um planeta verde. s/d. p.42.

Nesta hipótese também não é cabível a ação revisional, pois não se pode revisar em juízo obrigação que não mais existe. Em termos práticos caberá às partes realizar novo Termo de Ajustamento de Conduta ou propor ação civil pública.

Se na origem (no momento da elaboração do TAC) a condição for física ou juridicamente impossível como, por exemplo, estipular cláusula com condição suspensiva para obtenção de licenciamento ambiental para um empreendimento cujo zoneamento do local impeça a atividade requisitada ou estabelecer plantio de espécies em uma área ribeirinha que já foi abarcada pelas águas do curso de um rio, a hipótese será de nulidade do TAC e não de ação revisional. O fundamento se encontra no artigo 123 do Código Civil de 2002: “Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas”

Se a ineficácia for superveniente (e não originária à formação do TAC), entendemos que não caberá a ação de nulidade, mas sim ação revisional com possível pedido cumulado de resolução. Assim, o pedido principal estaria fundado na possibilidade de manter existente, válido e eficaz o TAC por meio de intervenção judicial. Se, contudo, for impossível a revisão judicial⁶¹, o Poder Judiciário poderá acolher o pedido sucessivo e determinar a resolução com aplicação analógica do disposto no artigo 478 do Código Civil de 2002.⁶²

Em termos práticos, o único pedido judicial que conservará o TAC originário é o de revisão judicial, pois os pedidos de nulidade e de resolução implicarão respectivamente em cargas de eficácia declaratória e constitutiva negativa que extinguirão o compromisso de ajustamento de conduta, obrigando as partes a firmar novo TAC ou a propor diretamente a ação civil pública.

⁶¹A questão será tratada com pormenores na sequência deste trabalho.

⁶²Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação

4 ALTERNATIVAS PRÉVIAS AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REVISÃO DE TAC

Por se tratar o compromisso de ajustamento de conduta de solução negociada pelas partes, é oportuno que, constatada situação passível de revisão judicial, busquem compromitente e compromissário um novo ajuste consensual. É o que será examinado neste capítulo.

4.1 ADITIVO EM TAC

A impossibilidade de cumprimento de uma ou várias obrigações estabelecidas no TAC pode derivar de múltiplas razões. Conforme será examinado no próximo capítulo, a teoria da onerosidade excessiva é aplicada às ações revisionais de TAC de modo que se uma das prestações se tornar excessivamente onerosa para uma das partes, caberá a apresentação de pedido de modificação ao Poder Judiciário.

O primeiro passo para uma solução negociada consiste em identificar a causa da onerosidade excessiva. A expressão “onerosidade excessiva” é um conceito jurídico indeterminado que deverá ser preenchido com o material fático apresentado. Na prática pode se revelar de várias maneiras, como, por exemplo, impossibilidade ou extrema dificuldade de cumprir as obrigações em razão de aumento de preços (motivo econômico), ou impossibilidade de reflorestar determinada área com espécies determinadas no TAC que não podem mais ser inseridas no local por mudança da caracterização jurídica da área (ex: transformação em área de proteção ambiental), relevando-se nesta hipótese uma impossibilidade jurídica para o cumprimento da obrigação.

À luz da teoria da onerosidade excessiva não há necessidade que a prestação seja de cumprimento impossível. Admite-se que o cumprimento ainda seja jurídica ou economicamente possível, mas extremamente difícil a ponto de gerar grande desequilíbrio para o devedor-compromissário. Nesta hipótese, portanto, também se admite a revisão das obrigações pactuadas no TAC.

Quando as obrigações se tornarem impossíveis, o Código Civil de 2002 estabelece com padrão a resolução do negócio jurídico:

Obrigações de dar coisa certa

Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Obrigações de fazer

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Obrigações de não fazer

Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar.

Obrigações alternativas

Art. 253. Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tornada inexecutível, subsistirá o débito quanto à outra.

Art. 256. Se todas as prestações se tornarem impossíveis sem culpa do devedor, extinguir-se-á a obrigação.

No âmbito negocial (sem intervenção do Poder Judiciário), contudo, a impossibilidade de cumprimento pode ser objeto de novo ajuste com modificação da obrigação assumida (ou obrigação similar desde que cumpra as mesmas funções ambientais⁶³) para se tornar novamente executível. O mesmo se diga das obrigações que não são de cumprimento impossível, mas de cumprimento extremamente oneroso.

A alternativa de novo ajuste via aditivo atende aos princípios que guiam o instituto, em especial o da autonomia privada (considerando que as partes são os agentes mais indicados para rever o que foi acordado) e o princípio da prevenção, pois o objetivo é evitar que o dano ambiental se alastre ou corrija-lo com a máxima celeridade.

Aplicar as regras tradicionais obrigacionais do Código Civil de 2002, implicando em resolução do TAC por impossibilidade de cumprimento, remeteria às partes para uma ação civil pública com toda demora inerente aos atos processuais de instrução, perícias, recursos e outros incidentes. Sem ponderar, ainda, que as decisões judiciais proferidas em ação civil pública podem acabar por indicar as mesmas obrigações que seriam entabuladas em um aditivo de TAC.

⁶³“A renegociação do compromisso de ajustamento se configura nova transação, e, portanto, é legítimo que novas obrigações sejam pactuadas entre as partes, desde que se mantenha o propósito do compromisso: o alcance da melhor solução (negociada) para a proteção ou reparação do bem de natureza transindividual”. NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.239.

Assim, a alternativa da ação civil pública implicará em custos financeiros, maior tempo para definição das obrigações (não raro anos e anos de litígio) e em prejuízo ao meio ambiente que poderia ter sido objeto da mesma ou de intervenção similar em momento anterior.

O segundo passo, uma vez identificadas as obrigações de difícil ou impossível cumprimento, é o atuar na causa que gerou a dificuldade, pois pode ser o caso de cumprimento ainda possível da obrigação. Dependendo das circunstâncias, podem ser estabelecidas modificações de tempo, modo e lugar que tornarão a obrigação novamente exeqüível ou, no caso de impossibilidade de cumprimento, fixar nova obrigação similar que atenda os mesmos fins ambientais.

O terceiro passo consiste na formalização do aditivo, o que será tratado no item abaixo. Somente na hipótese de inexistência de prévio acordo extrajudicial entre as partes é que se indica a provocação do Poder Judiciário para resolver a lide em sede de ação revisional.⁶⁴

4.2 FORMALIZAÇÃO DO ADITIVO EM TAC

Há necessidade de avaliar se deve ser realizada nova homologação judicial de aditivo de TAC que foi originariamente submetido ao juízo e avaliar a necessidade de homologação judicial na hipótese de aditivo em que o TAC originário foi celebrado extrajudicialmente.

O entendimento adotado neste trabalho é que o TAC originariamente firmado (o que foi objeto de aditivo) não precisa ser homologado judicialmente para surtir efeitos jurídicos. Ou seja: o TAC tem força de título executivo extrajudicial a partir da assinatura de compromitente e compromissário.

Em relação ao aditivo de TAC que foi homologado judicialmente cabe a ponderação especial de que também deverá se submetido à homologação. Neste caso o TAC originário ostentará a condição de título executivo. Por sua vez, o aditivo em TAC, se não for homologado judicialmente, ostentará a condição de título executivo extrajudicial, conforme artigo. 5º, § 6º da Lei 7.347 /85 combinado com o artigo 58, VIII, do CPC .

⁶⁴“As partes podem fazer aditivo contratual para amoldar o seu querer à boa-fé objetiva, e modo que, não havendo acordo entre os sujeitos da relação obrigacional, pode haver o controle administrativo ou judicial, com o ajuizamento de ação de revisão contratual”. NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.79.

Assim, considerando a tendência de que somente algumas obrigações sejam objeto do aditivo (enquanto outras permaneçam íntegras no TAC originários), surgirão problemas processuais na hipótese de eventual execução.

No regime de execução do título judicial (pedido de cumprimento de sentença), o que se aplicaria às obrigações do TAC originário homologado judicialmente⁶⁵, o rito processual é distinto e a amplitude de impugnação pelo executado é menor (art.475-L, atual Código de Processo Civil e parágrafo primeiro do art.525 do Novo Código Civil).

Já no âmbito da execução de título extrajudicial (o que se aplicaria às obrigações objeto de aditivo em TAC), o rito processual é distinto e a amplitude de impugnação pelo executado é maior (art.736 do atual Código de Processo Civil e art.914 do Novo Código de Processo Civil).

Uma das maiores diferenças, incluindo a amplitude de impugnação pelo executado, reside no fato de que na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença há necessidade de garantir o juízo para apresentar a defesa do executado (excluindo-se os casos específicos de exceção de pré-executividade), o que não é exigido na interposição de embargos de devedor em ação de execução de título extrajudicial.⁶⁶

Por todas estas razões, e para fins de uniformização legal na hipótese de futura execução do TAC e respectivo aditivo, é que se recomenda que o aditivo em TAC seja homologado judicialmente se o TAC originário também o tenha sido. Assim, todas as obrigações se sujeitarão às regras estabelecidas para a execução de título judicial (pedido de cumprimento de sentença).

A outra hipótese a ser avaliada é do TAC originário não ter sido homologado judicialmente. Neste caso o compromisso já terá força de título executivo extrajudicial por expressa disposição do artigo. 5º, § 6º da Lei 7.347 /85. Portanto, não haverá necessidade de homologar judicialmente o aditivo em TAC, que uma vez firmado também ostentará a condição de título executivo extrajudicial. Isto posto, as regras aplicáveis em eventual execução são as estabelecidas para a ação de execução de título extrajudicial.

Contudo, caso optem as partes para homologar este aditivo de TAC em juízo, deverão levar também à homologação o TAC originário (ressaltando-se que há possibilidade de obrigações se manterem íntegras no TAC originário e somente algumas serem objeto do

⁶⁵Art.475-N, inciso III do atual Código de Processo Civil e art.515, II do Novo Código de Processo Civil.

⁶⁶Esta diferença não consta no Novo Código de Processo Civil que não exige prévia garantia do juízo para apresentar impugnação em pedido de cumprimento de sentença: Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

aditivo), de modo que os dois documentos assumirão, uma vez homologados⁶⁷, a natureza de título executivo judicial, uniformizando, assim, as regras aplicáveis na hipótese de execução por descumprimento do acordado.

Por último, registre-se que caso já proposta ação revisional de TAC, as partes ainda podem chegar a um acordo, pois é dever do juízo tentar conciliar as partes a qualquer momento, sendo esta a dicção do atual Código de Processo Civil (artigo 125, IV) e também do Novo Código de Processo Civil (art.139, V).

Isto posto, a partir do momento em que as partes chegarem a um acordo sobre a modificação das obrigações, caberá ao Ministério Público (atuando como *custos legis* se não atuar como parte) e ao juízo homologá-lo desde que não apresente prejuízo ao meio ambiente.

Registre-se que o Novo Código de Processo Civil estabelece que tanto a homologação de autocomposição judicial, quanto a homologação de autocomposição extrajudicial, são títulos executivos judiciais:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

Nestas hipóteses o processo deverá ser extinto com resolução de mérito (art.269, IV atual Código de Processo Civil e art.487, III, “b” do Novo Código de Processo Civil), formando título judicial apto a futuro pedido de cumprimento de sentença na hipótese de descumprimento.

⁶⁷Segue dispositivo do Novo Código de Processo Civil: Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial. Ou seja: o Novo Código de Processo Civil admite expressamente a transformação de título extrajudicial em título judicial.

5 CABIMENTO DA AÇÃO DE REVISÃO DE TAC

O objetivo deste capítulo é avaliar se a ação de revisão de TAC atende às condições da ação previstas no atual Código de Processo Civil (lei federal 5869/73) e no Novo Código de Processo Civil (lei federal 13.105/2015). Adentrar-se-á, ainda, na discussão acerca da aplicação das normas de Direito Privado e de Direito Público e, por fim, serão expostas as hipóteses legais as quais, uma vez constatadas, permitem o ajuizamento de ação de revisão de TAC.

5.1 CONDIÇÕES DA AÇÃO

O atual Código de Processo Civil (Lei Federal 5869/73) acolheu o instituto das condições da ação. Qualquer demandante deve provar a presença das três condições da ação (possibilidade jurídica, legitimidade e interesse) e, acaso constate o juízo a inexistência de alguma destas condições, deverá o processo ser extinto sem resolução de mérito:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005):

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Um dos óbices que poderiam ser levantados contra a ação revisional de TAC é que não atenderia a condição da ação relativa à possibilidade jurídica do pedido por não estar expressamente prevista no ordenamento jurídico. Contudo, a aceitação desta tese dependeria da conclusão de que o pedido de revisão seja excluído *a priori* do ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto.⁶⁸ A doutrina utiliza, para exemplificar estas situações, a propositura de ação de divórcio nos países em que é proibida a extinção do matrimônio ou, no Brasil, a ação de cobrança de dívidas de jogo considerando o disposto no artigo 814 do Código Civil de 2002.

No caso da ação revisional de TAC inexistente proibição expressa de submissão do pedido ao Poder Judiciário, de modo que não se pode alegar que referida ação não atende à condição da ação da possibilidade jurídica do pedido. E não obstante a discussão doutrinária

⁶⁸CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.258.

quanto à natureza jurídica do TAC, já se identificou que seja qual for a teoria adotada, nenhuma delas impediria o ajuizamento da ação revisional.⁶⁹

Deve-se ter em conta que uma vez não se constatando proibição expressa, caberá ao Poder Judiciário processar e julgar a ação considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Conforme já pontuado neste trabalho, não raro ocorrem situações nas quais uma das partes (seja o compromissário, seja o comprometente ou ambas) se encontram premidas pelo cumprimento de obrigações estabelecidas no TAC em relação às quais o cumprimento se tornou impossível ou inviável jurídica ou economicamente em vista da onerosidade excessiva.

Considerando a possibilidade de fixação de sanções pelo descumprimento, resta evidente que uma lesão ao patrimônio jurídico das partes ocorrerá se as obrigações não forem revistas. Portanto, o Poder Judiciário não poderá deixar de apreciar o pedido à luz do art.5º, XXXV da CF/88.

O Novo Código de Processo Civil (Lei Federal 13.105/2015) manteve em sua redação duas das condições da ação previstas no Código de Processo Civil de 1973: a legitimidade e o interesse processual:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

⁶⁹Capítulo 2, item 2.4. Não podemos nos esquecer do bem colocado recado de Geisa de Assis Rodrigues: “a natureza jurídica do ajustamento de conduta não pode se tornar um falso dilema, posto que o que realmente interessa é a prática efetiva do instituto, que deve honrar a sua teleologia e seus princípios”. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.139.

Caberá à doutrina estabelecer se a condição da ação da possibilidade jurídica restará definitivamente excluída do ordenamento jurídico brasileiro com o início da vigência do Novo Código de Processo Civil ou se sua avaliação será realizada no âmbito da condição do interesse processual, já que se um pedido for apresentado contra norma expressa o autor não terá qualquer utilidade e nem conseguirá o provimento que requisita.

Entendemos que a o melhor entendimento é o acima transcrito, ou seja, a avaliação da compatibilidade com o ordenamento jurídico (se há ou não proibição expressa) continuará a ser realizada pelo Poder Judiciário no âmbito da condição da ação do interesse processual (art.485, VI, Novo CPC).

Por seu turno, a legitimidade deverá ser avaliada no contexto concreto. Para firmar o TAC figurará como compromissário o violador de alguma norma ambiental. E como compromitente a legitimidade é concorrente e disjuntiva, ou seja, as entidades públicas (e só elas) poderão figurar como compromitentes, isoladamente ou em conjunto com outros órgãos. É o mesmo proceder aplicado à legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, que permite a vários órgãos públicos o ajuizamento da ação inclusive em litisconsórcio facultativo.⁷⁰

No caso específico do TAC, o legislador não abriu a possibilidade de figurar entidades privadas como compromitentes, de modo que entendemos que somente possuem legitimidade para propor ação revisional o(s) compromitente(s) (seja órgão público ou entidade privada) e o(s) compromissário(s)

Permitir que entidades privadas ajuízem ação revisional de TAC – se não foram incluídas como compromissárias- seria violar a lógica de legitimidade ativa que guia a elaboração do Termo de Ajustamento de Conduta.

Por último, mais complexa é a questão envolvendo a possibilidade de ajuizamento de ação revisional por um dos legitimados ativos a firmar o TAC, mas que não figuraram no instrumento como compromitentes. Entendemos que neste caso estes órgãos públicos possuem legitimidade para ajuizar a ação revisional.

Isto demonstra que a ação revisional de TAC é distinta da ação de revisão de contrato aplicada no âmbito do Direito Privado. Na revisional de contrato, somente os contratantes e muito raramente terceiros atingidos poderão pleitear em juízo.

Considerando o preparo, a militância e missão institucional, há de se intuir que o Ministério Público assumo com prevalência este papel, nos Termos de Ajustamento de

⁷⁰NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.177 e 186.

Conduta nos quais não figure como comprometente, mas que identifique a existência de prejuízo ao meio ambiente. Atividade esta assumida pelo *parquet* que se espera, como o será efetivamente, que seja desempenhada com prudência e unicamente nos casos de real necessidade.

Cabe pontuar, como já visto no capítulo 1, que a principiologia do TAC é orientada por princípios que ultrapassam a mera disposição das partes que constam no ato (compromissário e comprometente). Em especial considerando a aplicação dos princípios da prevenção e do desenvolvimento sustentável, e se a inércia das partes que firmaram o TAC em ajuizar ação revisional esteja a prejudicar o meio ambiente, outra conclusão não se chega senão quanto à legitimidade dos demais órgãos públicos a ajuizar a demanda de revisão em especial tendo em conta que o Poder Judiciário não poderá atuar de ofício, mas somente mediante provocação.

5.2 APLICAÇÃO DE NORMAS DO DIREITO PRIVADO

Conforme já relatado no capítulo 2, há um debate quanto à natureza jurídica do TAC. Alguns autores o aproximam de institutos do Direito Privado (como a transação prevista no artigo 840 do Código Civil de 2002, por exemplo), enquanto outros defendem a aplicação de institutos do Direito Público (enquadrando a natureza jurídica do TAC, por exemplo, como contrato administrativo). Não é esta discussão que será iniciada neste tópico.

Uma vez definida a natureza jurídica do TAC – a posição adotada neste trabalho é da natureza de transação híbrida-, cabe avaliar as hipóteses nas a ação revisional poderá ser proposta. Como não há previsão expressa da ação revisional de TAC no ordenamento jurídico, caberá analisar as previsões de casos análogos inseridas em normas de Direito Privado e de Direito Público e concluir se poderão ser aplicadas à revisão de TAC sem confrontar a sua principiologia.

Neste contexto se aplica o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942): “art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Os princípios jurídicos aplicáveis à revisão de TAC já foram abordados no capítulo 1. São eles: autonomia privada, proporcionalidade, prevenção e desenvolvimento sustentável. Suas funções são de grande relevo: integração de lacunas e interpretação.

No plano da integração de lacunas conclui-se que os princípios jurídicos delineados admitem o cabimento da ação revisional de TAC, já que se trata de uma lacuna no

ordenamento (não há previsão expressa). Por seu turno, a função interpretativa assume especial relevo, pois caberá avaliar, no plano hermenêutico, se as hipóteses já previstas no ordenamento para revisões de atos em geral (de contratos privados, de contratos de consumo e de contratos administrativos exemplificativamente) estão ou não de acordo com os princípios jurídicos que guiam o instituto.

No plano do Direito Privado podem ser mencionadas as normas do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil:

Código de Defesa do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Código Civil de 2002:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

A aplicação específica destas normas será abordada na sequência deste trabalho.

5.3 APLICAÇÃO DE NORMAS DO DIREITO PÚBLICO

O objetivo da exposição realizada no tópico anterior e neste é demonstrar que há normas no sistema jurídico que em situações similares permitem a revisão do acordado.

A distinção entre Direito Privado e Direito Público, por sua vez, parte de uma dicotomia histórica. Segundo o autor Norberto Bobbio, o primado do Direito Privado foi

obtido pela difusão do direito romano no ocidente e o primado do Direito Público nos últimos séculos com a reação contra o Estado mínimo e na imposição de normas que se fundariam na contraposição do interesse coletivo ao interesse individual. Um outro viés desta dicotomia é expressado no binômio lei e contrato:

A outra distinção conceitualmente e historicamente relevante que conflui na grande dicotomia é a relativa às fontes (no sentido técnico-jurídico do termo) respectivamente do direito público e do direito privado: a lei e o contrato (ou mais em geral o assim chamado ‘negócio jurídico’).⁷¹

A revisão do TAC, assim, pode ter fundamento no próprio acordo (por disposição estabelecida pelas partes que permita a revisão nas hipóteses estabelecidas consensualmente) ou decorrer da própria lei na hipótese de inexistência de previsão no Termo, sendo esta última hipótese a analisada neste trabalho.

No âmbito da Lei Federal 8666/1993 que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública há norma que permite a revisão do contrato pelas partes:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Segundo Marçal Justen filho, trata-se de um direito de ambas as partes de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Para o autor “existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando vier a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada”.⁷² Portanto, sendo um direito da parte, e acaso não atendido de forma consensual via aditivo, aberta resta a via da provocação do Poder Judiciário, inclusive tendo em vista o disposto no artigo 5º, inciso

⁷¹BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 9.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.p.17.

⁷²JUSTEN FILHO, Marçal.*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 8.ed. São Paulo Dialética, 2001. p.556.

XXXV da Constituição Federal que permite submeter ao Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito.

A Lei Federal 12.529/2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Esta lei, em seu artigo 85, parágrafo 12º, permite ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) revisar obrigações inseridas em termo de compromisso de cessação de prática.

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei

§ 12. As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade se se comprovar sua excessiva onerosidade para o representado, desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade

O que a legislação denomina como “compromisso de cessação” é, em termos de análise da natureza jurídica, um “termo de ajuste de conduta” que possui como característica distintiva o seu objeto, qual seja: as infrações à ordem econômica. Uma outra peculiaridade é que somente o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) pode figurar como compromitente, ao contrário do TAC onde a legitimidade ativa é mais extensa. Contudo, mesmo para os defensores da aplicação única e exclusiva das normas de Direito Público ao TAC, o supracitado parágrafo décimo segundo do art.85 da lei 12.529/2011 permitiria aplicação analógica ao Termo de Ajuste de Conduta para propiciar sua revisão ao menos nos casos de onerosidade excessiva.

Por último, compete citar o artigo 79-A e parágrafo quinto da Lei Federal 9.605/1998 que estabelece que o compromissário não será punido no descumprimento do termo de compromisso ambiental administrativo nas hipóteses de caso fortuito e força maior.

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.163-41, de 2001)

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o

atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.163-41, de 2001)

§ 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior.

Não obstante a figura prevista no artigo 79-A da Lei Federal 9.605/1998 não se confundir com o TAC previsto na Lei Federal 7347/1985, é certo que a ausência de normas na Lei da Ação Civil Pública sobre revisão judicial do Termo de Ajuste de Conduta levanta a questão de quais normas do ordenamento aplicar por analogia.

O regime estabelecido no parágrafo quinto do artigo 79-A supracitado afastando a responsabilidade o compromissário por caso fortuito e força maior se coaduna com a legislação privada, em especial o artigo 393 do Código Civil de 2002, que não obriga o devedor por caso fortuito e força maior, de modo que estas seriam hipóteses passíveis de revisão judicial.

5.4 TEORIA DA IMPREVISÃO

As teorias mais prestigiadas sobre a revisão de contratos⁷³ são a Teoria da Imprevisão e a Teoria da Onerosidade Excessiva. Uma outra forma de avaliar as diferenças é pelo confronto entre as Teorias da Base Subjetiva do Contrato e da Base Objetiva do Negócio.

A Teoria da Imprevisão nasceu no Direito Francês e toma em conta o aspecto subjetivo para avaliar a possibilidade ou não de revisão do contrato. Ao contrário do que se poderia imaginar, esta teoria surgiu no Direito Administrativo francês para abordar questões relativas a serviços públicos, sendo transportada de maneira excepcional ao Direito Civil em 1918 pela Lei Failliot.⁷⁴

A revisão dos contratos não foi disciplinada pelo Código de Napoleão de 1804 e nem pelo Código Civil Alemão de 1890, pois o assunto era encarado como um “perigo” para a autonomia da vontade.⁷⁵ O contexto histórico, e as próprias fontes das quais Clóvis Beviláqua

⁷³A discussão se iniciou no âmbito do Direito Privado. Deve-se lembrar que toda discussão surgiu no âmbito dos contratos privados, aplicando-se posteriormente a outras searas, como, por exemplo, aos contratos administrativos

⁷⁴RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 29-30.

⁷⁵KHOURI, Paulo R. Roque. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8666/93*. São Paulo: Atlas, 2006. p.15.

bebeu, ou seja, os Códigos acima citados, levaram à ausência de disposição sobre o tema no Código Civil Brasileiro de 1916.

No Brasil, o trabalho pioneiro sobre o tema surgiu com Anísio José de Oliveira com a monografia intitulada *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, publicada pela primeira vez em 1932. O autor abordou a cláusula *rebus sic stantibus*, a teoria da base subjetiva e a teoria da base objetiva. Em suas conclusões defendeu que nenhuma das teorias deveriam ser afastadas, ao contrário, deveriam ser utilizadas de maneira complementar pelo legislador.

A propósito, a cláusula *rebus sic stantibus* é associada à Teoria da Imprevisão. Segundo Álvaro Villaça de Azevedo, esta cláusula “apresenta-se com roupagem moderna, sob o nome de teoria da imprevisão, tendo sido construída pela Doutrina, com o intuito de abrandar a aplicação do princípio *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), quando da alteração brusca das situações existentes no momento da contratação”.⁷⁶

Em termos doutrinários o maior defensor da teoria da base subjetiva do contrato é o alemão Oertman que afirmou que deveriam ser consideradas as condições mesmo não desenvolvidas pelas partes que, se conhecidas fossem, não seriam rechaçadas pelo outro contratante.⁷⁷ O conhecimento e aceitação desta base formariam a “base subjetiva do contrato”.

A conclusão que daí se extrai é que a revisão judicial deveria ser avaliada à luz das representações subjetivas das partes e não poderia ser deferida acaso o motivo da revisão (ex: uma alteração futura de preços) tivesse sido imaginada e prevista pelas partes, mesmo que esta condição não tenha sido expressamente desenvolvida. Ou seja: se o contexto do negócio permitisse concluir que as partes firmariam o contrato mesmo se soubessem da possibilidade de um aumento futuro dos preços, mesmo que isto não tenha constado no contrato, inadmissível seria a ação revisional.

Por tal razão é que este modo de pensar se aproxima da Teoria da Imprevisão francesa que defende que somente deveriam ser admitidos como juridicamente relevantes, para fins de revisão do contrato, os fatos que não pudessem ser previstos (antecipação do futuro).

⁷⁶AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.20. Nosso entendimento pessoal é de que a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* trata da base objetiva do negócio (o desequilíbrio das prestações) e não enfoca aspectos subjetivos como os defendidos pela Teoria da Imprevisão. Ou seja: a Teoria da Imprevisão não precisa do conceito da cláusula *rebus sic stantibus* para ser aplicada, de modo que refutamos os doutrinadores que associam os dois conceitos como se idênticos fossem.

⁷⁷KHOURI, Paulo R. Roque. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8666/93*. São Paulo: Atlas, 2006. p.17.

No âmbito do direito brasileiro há grande controvérsia sobre qual das teorias o legislador teria adotado. Apoiando a teoria da base subjetiva, segue o disposto nos artigos 110 e 112 do Código Civil de 2020:

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Por outro lado estas normas versam sobre interpretação de negócios jurídicos e não propriamente sobre revisão judicial de negócios jurídicos. O próprio Código Civil de 2002 é confuso sobre o tema, o que será abordado com maiores pormenores no próximo capítulo, pois os artigos 317 e 480 levam à conclusão de que o legislador adotou a teoria da base objetiva e da onerosidade excessiva, ao passo que o artigo 478 exige a presença dos dois requisitos concomitantes: acontecimentos extraordinários e imprevisíveis e onerosidade excessiva, permitindo conclusão de que o legislador brasileiro teria adotado também a teoria da imprevisão (impossibilidade de antecipar o futuro).

5.5 TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

A teoria da base objetiva do contrato é criação do jurista alemão Karl Lorenz. Para ele a base objetiva do negócio independia da análise da vontade dos contratantes. Bastaria que se quebrasse a relação de equivalência entre prestação e contraprestação ou que, mesmo sendo possível o cumprimento da prestação pelo devedor, que o fim do contrato não mais pudesse ser alcançado.⁷⁸

Como se verá em sequência, a teoria da base objetiva se aproxima, em seus fundamentos, à teoria da onerosidade excessiva. Segundo Álvaro Villaça de Azevedo, a aplicação da onerosidade excessiva tem fundamento no Direito Romano como lesão enorme. Segundo o autor, a Constituição de Diocleciano e Maximiliano permitia a resolução de um contrato de venda de imóvel quando o vendedor fosse forçado a vendê-lo em condições desvantajosas por preço inferior à metade de seu valor real.⁷⁹

⁷⁸KHOURI, Paulo R. Roque. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8666/93*. São Paulo: Atlas, 2006. p.20.

⁷⁹AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.26-27.

A teoria da onerosidade excessiva realmente tem origem no Direito Romano. A lesão é tratada desde o Código Filipino, tendo sido posteriormente inserida na primeira lei de crimes contra a economia popular (Decreto-lei 869/1938, posteriormente repetida na lei 1521/1951 – ainda vigente).

Ocorre que a lesão é apurada no momento da contratação e não se caracteriza como um fato posterior ao ajuste realizado pelas partes:

Art.4º, lei 1521/51:

b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

Pena- detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa de cinco mil a vinte mil cruzeiros

No Código Civil de 2002, a matéria é abordada no artigo 157:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

O artigo 157 do Código Civil de 2002 praticamente reverbera a posição de Caio Mário da Silva Pereira exposta no Projeto de Código das Obrigações de 1965. Mantém-se a dualidade de critérios: objetivo e subjetivo.

Critério objetivo: a desproporção das prestações deve ser averiguada caso a caso pelo juiz. Afasta-se o tarifamento. O valor corrente de uma coisa ou serviço expressa-se pelo valor que tem a coisa ou serviço, sempre averiguado ao tempo da contratação⁸⁰ Perícias, cotações em bolsas, análises de mercado poderá ser pertinentes.⁸¹

Critério subjetivo: a necessidade a que se refere a lei é a necessidade contratual, ou seja, não a capacidade econômico-financeira do lesado, mas da circunstância de não poder deixar de efetuar o negócio. O abuso do lesante precisa ser verificado, ou seja, ele deve

⁸⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.94

⁸¹Idem. *Ibidem*. p.198.

conhecer da situação do lesado e dela se aproveitar. É o que doutrina denominada de dolo de aproveitamento.⁸²

Percebe-se, portanto, que a teoria de onerosidade excessiva recolhe apenas o critério objetivo da lesão (perda da comutatividade; desproporção) e não o critério subjetivo.

É o que se pode constatar no regime disciplinado no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Conclui-se que não há qualquer referência à vontade das partes: apenas que o fato seja superveniente à contratação (pois se for concomitantemente, deverá a questão ser avaliada à luz do instituto da lesão conforme art.157 do CC 2002, incluindo a análise subjetiva) e que a prestação se torne excessivamente onerosa.

Entendimento semelhante pode ser extraído do artigo 480 do Código Civil de 2002: “Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Ou seja: nenhuma referência à vontade dos contratantes. O mesmo não se pode dizer os artigos 317 e 478 do Código Civil de 2002 que misturam as teorias: exigem imprevisibilidade (Teoria da Imprevisão) e ao mesmo tempo avaliação da desproporção (Onerosidade Excessiva):

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Percebe-se, portanto, que não há uma única modalidade de revisão judicial: há várias possibilidades abertas pela legislação. É uma mescla do legislador que ora adotada a teoria da onerosidade excessiva como único critério, ora exige a imprevisão.

⁸²Idem. *Ibidem*. p.168.

5.6 TEORIAS APLICADAS À AÇÃO REVISIONAL DE TAC

A Teoria da Imprevisão, segundo os doutrinadores, é de difícil aplicação e tem levado a decisões injustas nas quais a desproporção entre as prestações é evidente, mas o fato analisado é enquadrado como *previsível*, sendo que a avaliação deste critério é extremamente subjetiva e depende da análise de cada juiz.

A nosso ver, tem razão Álvaro Villaça de Azevedo ao defender que os artigos 317 e 478 devem ser lidos com as palavras “imprevisíveis” riscadas, pois a exigência da imprevisibilidade acaba tornando estes dispositivos de difícil aplicação.

Defende-se que a mesma posição se aplica à ação revisional de TAC, pois mais importante que a vontade individual dos contratantes e a “previsibilidade” é resguardar o meio ambiente com a readequação de prestações que possam ser cumpridas em benefício do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Exigir a análise subjetiva da vontade de compromitentes e compromissários do TAC desviará o objetivo do próprio instrumento (que é a tutela ambiental), indo contra o princípio jurídico da prevenção.

Se não bastasse, o outro princípio jurídico aplicáveis à ação revisional de TAC é o princípio da proporcionalidade. Ou seja: as obrigações assumidas no TAC, em sua gênese, devem ser equitativas e proporcionais. E não só em sua gênese, mas também no intercurso de seu cumprimento.

Novamente cumpre recuperar os ensinamentos de Geisa Rodrigues:⁸³

a necessária proporcionalidade do teor do ajustado deve ser mantida enquanto há o cumprimento do dever compromissado, sendo admissível a alteração do conteúdo do ajuste quando o seu cumprimento se tornar um sacrifício excessivo, desde que se reduza a proteção do direito transindividual, nem se lese direitos individuais.

Ana Nery também se refere à alteração da base objetiva do negócio, sendo desnecessária a avaliação da vontade das partes:

sendo negócio jurídico, o compromisso de ajustamento de conduta pode, também, ensejar sua modificação por intermédio de *ação de revisão*, ou por *ação de resolução de negócio jurídico*, quando houver alteração da base negocial. Haverá a quebra da base objetiva do negócio, por exemplo, quando houver onerosidade excessiva, impossibilitando o devedor de cumprir a prestação.⁸⁴

⁸³RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.107

⁸⁴NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012. p.298.

Portanto, a teoria aplicável à ação revisional de TAC é a teoria da onerosidade excessiva, que se encontra em consonância com a teleologia do instituto e com seus princípios jurídicos.

Nos casos concretos, não se vislumbra impedimento para que o julgador utilize apenas o fundamento do art.6º, V do Código de Defesa do Consumidor para dar substrato à aplicação da teoria da onerosidade excessiva nas ações revisionais de TAC. Ressalte-se novamente que não se desconhece que a relação jurídica travada entre compromissário(s) e compromitente(s) não são obrigações consumeristas, contudo está a se tratar de aplicação analógica de dispositivos já existentes no ordenamento que possam preencher lacuna existente no sistema (considerando a inexistência de normas expressas sobre revisão judicial de TAC). Como a disposição do CDC se acomoda aos princípios jurídicos aplicáveis à ação revisional de TAC, não se veem óbices à sua utilização.

Se o entendimento adotado, contudo, for de afastar a aplicação do CDC, o artigo 480 do Código Civil de 2002 suprirá a fundamentação jurídica utilizada para a revisão judicial do TAC, pois que referida norma aborda claramente a teoria da onerosidade excessiva sem remessa à análise da vontade das partes.

Considerando a suficiência da legislação exposta no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil para fins de aplicação analógica à ação revisional de TAC, não há necessidade de invocar em demandas concretas, como fundamento jurídico para possibilitar a revisão, as normas de Direito Público (Leis Federais 8.666/1993, 9.605/1998 e 12.529/2011).

A invocação destas normas poderá ter pertinência se no âmbito da ação judicial for levantada pela parte adversa preliminar de impossibilidade jurídica do pedido fundada em discussão sobre a natureza jurídica do TAC. Neste caso, a menção das normas de Direito Público provará que independentemente da discussão da natureza jurídica do TAC (ou seja: mesmo aceitando-se a natureza jurídica de Direito Público como, por exemplo, ao entender que o TAC é um contrato administrativo), a ação revisional é cabível, pois em situações similares há legislação administrativa que prevê a revisão.

6 QUESTÕES PROCESSUAIS RELACIONADAS À AÇÃO REVISIONAL DE TAC

Considerando que a ação de revisão de TAC poderá ser apresentada em diversos momentos – inclusive na iminência ou após ajuizamento de ação objetivando executar o compromisso de ajustamento de conduta-, pertinente se afigura avaliar questões processuais que podem surgir em decorrência destas situações.

6.1 AÇÃO REVISIONAL DE TAC PRÉVIA AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Conforme já pontuado, se o compromisso de ajustamento de conduta for homologado judicialmente, transformar-se-á em título executivo judicial, conforme dispõem os artigos 269, II e 475, N, inciso II do CPC 1973.

Por sua vez, se o cumprimento do compromisso se tornar excessivamente oneroso ou até impossível, juridicamente estará caracterizada situação de inadimplência do compromissário.

Neste caso, a execução poderá ser ajuizada pelo compromitente e será processada de acordo com as regras que regulamentam o pedido de cumprimento de sentença.

Há a possibilidade, contudo, da ação revisional de TAC ser ajuizada antes do protocolo do pedido de cumprimento de sentença. Este pedido de cumprimento, pelas atuais regras do CPC 1973, é apresentado dentro dos mesmos autos, sem necessidade de nova distribuição. Esta regra se mantém no Novo Código de Processo Civil conforme art.513 e seguintes da Lei 13.105/2015.

O fato da ação revisional ter sido ajuizada antes do pedido de cumprimento de sentença não impede que o compromitente inicie a execução. Esta é a regra do parágrafo primeiro do artigo 585 do CPC 1973: “Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: § 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.”

A regra é mantida no parágrafo primeiro do artigo 784 do Novo Código de Processo Civil: “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: § 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes neste sentido:

Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Anterior propositura de ação revisional. Litispendência. Não ocorrência. - O ajuizamento pelo devedor de ação declaratória em que se pretende a redução do valor da dívida não impede o credor de ajuizar a execução. Precedentes. - Há litispendência quando se reproduz uma ação idêntica a outra que está em curso, dependendo o seu reconhecimento da tríplice identidade entre partes, causa de pedir e pedido. - O pedido dos embargos do devedor, nos quais se busca a extinção da execução, por ausência de título líquido certo e exigível, ou o reconhecimento de excesso na execução pela existência de cláusulas ilegais, não coincide com o pedido da ação revisional, na qual se pretende a revisão de cláusulas contratuais. - Embora exista semelhança entre as ações, principalmente no que diz respeito aos encargos tidos por ilegais, há de se destacar que os embargos são o meio de defesa do qual dispõe o executado e têm por finalidade suspender a execução, o que só ocorre por meio do processo de conhecimento em situações excepcionais. - Hipótese em que se recomenda a suspensão dos embargos do devedor até o trânsito em julgado da revisional. Recurso especial conhecido e provido.⁸⁵

Cite-se ainda o teor da Súmula 380 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que “a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor”. Isto significa que a execução do título judicial pode prosseguir independentemente de ajuizamento de ação revisional. A suspensão da execução, por seu turno, dependerá da concessão de efeito suspensivo no pedido de cumprimento de sentença ou mediante pedido de antecipação de tutela no âmbito da ação revisional.

Sobre a suspensão da execução em sede de cumprimento de sentença, dispõe o CPC 1973:

Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Deve-se registrar, contudo, que a apresentação de impugnação ao pedido de cumprimento de sentença exige garantia do juízo (art.475-J, §1º, CPC 1973). Neste caso, a única forma do devedor-compromissário requisitar o efeito suspensivo (sem garantir o juízo) seria mediante apresentação de pré-executividade.

Ocorre que este instrumento processual somente é cabível na hipótese de alegação de nulidades ou matérias de ordem pública apreciáveis de ofício e que independam de dilação

⁸⁵STJ - REsp: 719566 RS 2005/0009516-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/09/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.10.2006 p. 288. O grifo é nosso.

probatória.⁸⁶ Contudo, a tese da suspensão da execução (através da interposição de exceção de pré-executividade) não parece se acomodar às situações acima mencionadas. Afinal, a ação revisional de TAC não envolve questão de nulidade, assim como via de regra não envolve matérias apreciáveis de ofício (como decadência e prescrição, por exemplo) ao mesmo que tempo que exige dilação probatória pois há necessidade de instrução processual para demonstrar as razões do não cumprimento e quais seriam as alternativas para revisar as obrigações originariamente estabelecidas no TAC. Portanto, a forma segura e com maior probabilidade de obter efeito suspensivo na execução é através da impugnação ao pedido de cumprimento de sentença com prévia garantia do juízo.

No regime do Novo CPC não mais se exige garantia do juízo para apresentar impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, de modo que a suspensão da execução do TAC em virtude de ajuizamento de ação revisional pode ser requisitada em sede de impugnação sem necessidade de indicação de bens para garantir o juízo.

Por seu turno, um outro caminho que pode ser avaliado é o pedido de antecipação de tutela (com fulcro no artigo 273 do CPC 1973) no âmbito da ação revisional de TAC, considerando que o pedido de cumprimento de sentença ainda não foi proposto, mas se encontra na iminência de sê-lo.

Tudo indica que o perigo de dano irreparável está centrado na possibilidade de eminente execução (com constrição patrimonial e todos os danos que a execução possa ocasionar) e que a verossimilhança do pedido possa ser provada mediante a demonstração da alta probabilidade de obtenção de sentença de mérito com procedência do pedido de revisão ao demonstrar de plano já na petição inicial que o TAC deverá ser revisado e que o descumprimento das obrigações originariamente estabelecidas não decorreu de vontade imotivada, mas de situação que tornou o cumprimento impossível ou excessivamente oneroso.

Estes são os requisitos exigidos pelo artigo 273, inciso I do CPC, salientando-se a necessidade de prova inequívoca do alegado. Ademais, não se vislumbra, a princípio, irreversibilidade da antecipação deferida (art.273, §2º do CPC 1973), pois no curso da lide, se o juízo revogar a antecipação deferida (ou se a instância recursal o fizer), bastará ao compromitente ajuizar a ação de execução ou continuar a promover seu andamento (acaso já tenha sido proposta a execução e na hipótese da tutela antecipada ter sido deferida incidentalmente na ação de revisão de TAC e posteriormente revogada).

No âmbito das ações de revisão de contrato (em especial de contratos bancários relacionados ao financiamento de imóveis), a jurisprudência passou a modificar sua

⁸⁶ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 10.ed. São Paulo: RT, 2006. p.1039.

orientação quanto aos seus critérios para deferir a antecipação de tutela a partir da promulgação da Lei Federal 10.931/2004:

Art. 49. No caso do não-pagamento tempestivo, pelo devedor, dos tributos e das taxas condominiais incidentes sobre o imóvel objeto do crédito imobiliário respectivo, bem como das parcelas mensais incontroversas de encargos estabelecidos no respectivo contrato e de quaisquer outros encargos que a lei imponha ao proprietário ou ao ocupante de imóvel, poderá o juiz, a requerimento do credor, determinar a cassação de medida liminar, de medida cautelar ou de antecipação dos efeitos da tutela que tenha interferido na eficácia de cláusulas do contrato de crédito imobiliário correspondente ou suspenso encargos dele decorrentes.

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Nos últimos anos (em especial antes da promulgação da referida lei em 2004) se constatou o ajuizamento massivo de ações revisionais (em especial de financiamento imobiliário e de veículos) nas quais o autor estipulava valores arbitrários para as parcelas (muitas vezes sem cálculo que as justificasse) como base para requisitar pedidos de antecipação de tutela para diminuir o valor pago. Inclusive fundados em interpretação do

parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal que estipulava juros remuneratórios máximos de 12% ao ano.⁸⁷

Este panorama acabou por gerar insegurança no mercado de crédito e prejuízo aos próprios financiados que não raro obtinham liminares favoráveis para redução do valor da dívida e depois, com análise mais profunda em sede de sentença, viam-se diante da situação da cassação da liminar com cobrança em parcela única dos acumulados (valores pagos a menor em virtude da obtenção da liminar). Isto acabava por implicar em não poucos casos de inadimplência do financiado, vencimento antecipado da dívida e retomada do bem financiado.

Por tal razão é que a Lei Federal 10.931/2004 estabeleceu critérios para a antecipação de tutela em ações revisionais de contratos de financiamento de imóveis. Entretanto, considerando lacuna da lei no que condiz a financiamento de veículos, o Poder Judiciário passou a aplicar referidos critérios também às ações revisionais que discutiam mútuo de veículos.

Com base na legislação acima citada, e pelo entendimento que o Poder Judiciário consolidou sobre o tema, pode-se concluir que a antecipação de tutela somente poderia ser deferida:

- (i) Com discriminação na petição inicial, mediante devidamente demonstração por memória de cálculo, dos valores incontroversos e dos valores controversos;
- (ii) Os valores incontroversos devem ser pagos normalmente, não sendo abrangidos pela antecipação de tutela. Portanto, a inadimplência dos incontroversos implica em constituição de mora e possibilidade de ajuizamento de ação de execução; e,
- (iii) Os valores controversos podem ter a exigibilidade suspensa mediante depósito. O juízo, contudo, pode dispensar a depósito e suspender a exigibilidade (o que se constata na maior parte dos precedentes).

Atendidos estes requisitos, o Poder Judiciário têm concedido a antecipação de tutela na ação revisional para suspender a exigibilidade do valor controverso, o que impede que o credor ajuíze ação de execução.

⁸⁷A questão foi pacificada através da Súmula Vinculante n.7 do STF: “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”

A ação revisional de TAC possui peculiaridades, pois na prática se constata que a maior parte das obrigações assumidas no compromisso de ajustamento de conduta são obrigações de fazer. Se a excessiva onerosidade ou impossibilidade de cumprimento se referir a obrigações condenatórias (ex: pagamento de pecúnia), o autor da revisional deverá indicar qual parte é controversa e qual é incontroversa. Ou seja: no caso em análise não se trata propriamente de discutir métodos de cálculo e encargos financeiros, mas indicar dentre as obrigações de natureza condenatória, quais podem ser cumpridas ou já foram cumpridas (incontroversas) e quais não podem ser cumpridas (controversas). Neste caso caberá ao magistrado responsável exigir o depósito do valor controverso nos autos ou dispensar esta exigência e conceder a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da parte controversa.

O mesmo entendimento deverá ser aplicado às demais modalidades de obrigações, em especial às obrigações de fazer. Caberá ao autor especificar quais podem ser cumpridas ou já estão em fase de cumprimento (parte incontroversa) e as que não podem ser cumpridas (parte controversa). Inclusive há possibilidade que isto ocorra no âmbito de uma obrigação de fazer com várias fases distintas. Exemplo: em uma área desmatada a remoção de restos de material orgânico, o preparo do solo, o plantio de mudas nativas e o acompanhamento até regeneração final.

Há possibilidade, neste exemplo, de realizar as etapas iniciais. Mas, por motivos supervenientes, alguma ou algumas das etapas posteriores podem se tornar impossíveis ou excessivamente onerosas. Neste caso, deverá o autor da ação revisional discriminar o que foi cumprido (parte incontroversa) e o que não pode ser cumprido (parte controversa).

Até pelo fato de que apenas as obrigações não cumpridas por impossibilidade ou excessiva onerosidade é que serão objeto da ação revisional e são exatamente estas que podem configurar inadimplência para fins de execução do TAC. Portanto, uma vez obtida antecipação de tutela na ação revisional em relação às obrigações controversas, o compromissário estará garantido de que não sofrerá execução em face de referidas obrigações que terão sua exigibilidade suspensa.

Cabe ressaltar que a discussão é de extrema pertinência, pois a impugnação ao pedido de cumprimento de sentença (defesa do executado) não substitui o ajuizamento de ação de revisão do TAC, em virtude da distinta amplitude das causas de pedir. Ou seja: não basta ao compromissário do TAC aguardar o início da execução judicial para apresentar defesa em sede da execução, pois as matérias alegadas em defesa de execução de título judicial não admitem tal ampliação do debate.

No CPC de 1973 a questão é arrolada no art.475-L:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III – penhora incorreta ou avaliação errônea; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV – ilegitimidade das partes; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

V – excesso de execução; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença

Como se percebe, não há possibilidade de discutir a revisão das obrigações estabelecidas no TAC no âmbito da impugnação ao pedido de cumprimento de sentença. Sequer as hipóteses do inciso VI do art.475-L do CPC permitem interpretação extensiva, pois as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação ali enunciadas não demandam ampla cognição judicial e nenhuma das causas mencionadas no referido inciso se relacionam ao mérito da ação revisional. As hipóteses de impugnação ao pedido de cumprimento de sentença são repetidas no artigo 525 do Novo CPC.

Por fim, além das duas hipóteses discutidas que permitiram suspender a execução (antecipação de tutela na ação revisional ou efeito suspensivo em impugnação ao pedido de cumprimento de sentença), cumpre analisar uma terceira hipótese: pedido incidental de suspensão da execução com base no artigo 265, inciso IV, alínea “a” do CPC 1973. Esta seria uma alternativa, portanto, na hipótese de não concessão da tutela antecipada na ação revisional e não apresentação de impugnação ao pedido de cumprimento de sentença com pedido de efeito suspensivo (inclusive considerando a impossibilidade garantir previamente o juízo para apresentar esta defesa na execução).

A questão é tratada no CPC 1973 na forma abaixo exposta:

Art. 265. Suspende-se o processo:

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

É o mesmo tratamento do Novo CPC:

Art. 313. Suspende-se o processo:

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Apesar do disposto no parágrafo primeiro do artigo 585 do CPC 1973 e artigo 784, parágrafo primeiro do Novo CPC – que permitem a execução independentemente da discussão em torno do débito-, é prudente a suspensão da execução enquanto não transitar em julgado a ação revisional de TAC.

Neste sentido compete mencionar um precedente do TJ/RS de que, não obstante não trate de execução de TAC (mas de execução de contrato), aplica-se perfeitamente por analogia à possibilidade de concomitância de ação revisional de TAC e ação de execução de título judicial (TAC homologado judicialmente):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO REVISIONAL. A exceção de pré-executividade, como medida excepcional que é, só pode ser aceita em casos especialíssimos, quando evidente a falta de requisitos do título que se pretende executar (art. 585, do CPC). Embora inexista conexão entre a ação executiva e a ação revisional, através do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC), é recomendável que a haja a suspensão da execução enquanto não for julgada a ação revisional que poderá modificar o valor da dívida e, conseqüentemente, o próprio título executivo. Aplicação do art. 265, inc. IV, a, do CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.⁸⁸

A suspensão é indicada inclusive pelo fato de que o maior prejudicado pode ser o próprio exeqüente, considerando que se a ação revisional for procedente, qualquer medida de constrição patrimonial realizada na execução poderá ter que ser indenizada na hipótese de danos ao executado.

No CPC 1973 há norma específica no artigo que versa sobre execução provisória:

⁸⁸TJ-RS - AI: 70010111797 RS , Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Data de Julgamento: 27/10/2004, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia. O grifo é nosso.

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido

O Novo CPC apresenta regra específica na parte em que trata da execução de título extrajudicial, mas, por questão de interpretação sistemática e teleológica, não se vê razão para não aplicar o dispositivo também à execução de título judicial: “Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”.

Não obstante a princípio este artigo somente se aplica às hipóteses de execução provisória (nas quais o título executivo ainda não transitou em julgado), não se vê razão para que não seja aplicada na hipótese de modificação do título executivo em sede de ação revisional de TAC, em especial se o exequente tinha ciência da impossibilidade ou excessiva onerosidade no cumprimento das obrigações e mesmo assim, ciente da probabilidade de modificação do título executado, insistiu na execução com pedidos de constrição patrimonial.

A questão também pode ser analisada pelo ângulo inverso: se o executado suspender a execução baseado em argumento que se prove ser posteriormente inverídico ou se utilize este expediente apenas para protelar o cumprimento das obrigações assumidas no TAC (sem que tenha fundamento seu pedido de revisão por não demonstração da impossibilidade ou excessiva onerosidade), poderá o exequente requisitar indenização.

O tema é abordado no artigo 14 do CPC 1973:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou

No Novo CPC a matéria é regulamentada no artigo 77 e seguintes, que dispõe a mesma forma que o CPC 1973.

6.2 AÇÃO REVISIONAL DE TAC PRÉVIA À AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TAC

No item 6.1 foi analisada a hipótese de propositura de ação revisional de TAC prévia ao início do pedido de cumprimento de sentença (TAC homologado judicialmente – título executivo judicial). Entretanto, se o TAC não for homologado judicialmente, manterá a natureza de título executivo extrajudicial.

A diferença da situação abordada no item 5.1, portanto, é que a execução não tramitará de acordo com a norma do art.475-J e seguintes do CPC 1973 (ou art.513 e seguintes do Novo CPC), mas de acordo com as regras que disciplinam a execução de título executivo extrajudicial (art.585, CPC 1973 e art.771 do Novo CPC). Neste caso a defesa do executado será apresentada em embargos à execução (art.736 do CPC 1973 e art.915 do Novo CPC).

Apesar dos embargos à execução permitir alegação de matéria mais ampla do que a impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, não haverá interesse processual do executado em requisitar a revisão de TAC em sede de embargos à execução já que já estará discutindo a questão em ação revisional de TAC previamente ajuizada. A hipótese inversa -

ajuizamento de ação de execução de título executivo extrajudicial TAC antes da propositura de ação revisional – será discutida no item 6.4 abaixo.

Em termos processuais, as normas do CPC 1973 para requisitar o efeito suspensivo nos embargos à execução seguem abaixo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

Ou seja: há necessidade de garantia do juízo para requisitar efeito suspensivo. Prescrição similar se encontra no Novo CPC:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Em grandes linhas, portanto, a ação revisional de TAC prévia à ação de execução de título executivo extrajudicial (TAC) se assemelha às conclusões já obtidas em relação à execução que tramita como pedido de cumprimento de sentença (baseada em título judicial):

(i) A propositura de ação revisional de TAC não impedirá o ajuizamento de ação de execução de título executivo extrajudicial (TAC não homologado judicialmente), conforme parágrafo primeiro do art.585 do CPC 1973 e parágrafo primeiro do art.784 do Novo CPC;

(ii) A suspensão da execução de título executivo extrajudicial poderá ser obtida por três formas: 1 – Pela concessão de tutela antecipada na ação revisional de TAC (com distinção entre parte incontroversa e parte controversa conforme já delineado); 2 – Pela obtenção de efeito suspensivo nos embargos à execução desde que previamente garantido o juízo; 3 – Por suspensão do processo de execução com fundamento no art.265, IV, “a” do CPC 1973 e art.313, V, “a” do Novo CPC. Especialmente nas normas que tratam do processo de execução

de título executivo extrajudicial, o Novo CPC permite a suspensão da execução nas hipóteses elencadas no seu art.313⁸⁹;

(iii) É oportuno que os feitos sejam julgados pelo mesmo juízo com distribuição por dependência; e,

(iv) Se a execução não for suspensa e o exeqüente insistir na execução de TAC que for posteriormente modificada em sede de ação revisional de TAC, será o exeqüente responsável por indenizar os danos sofridos pelo executado. Em sentido inverso, se o executado utilizar as medidas judiciais de ação revisional de TAC e pedido de suspensão da execução fundado em alegações inverídicas ou com intuito protelatório, será obrigado a indenizar o exeqüente pelos danos sofridos e será condenado em litigância de má-fé.

6.3 AÇÃO REVISIONAL DE TAC POSTERIOR AO INÍCIO DO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Neste item compete discutir se há necessidade e interesse jurídico do executado em propor ação revisional de TAC posteriormente ao início do pedido de cumprimento de sentença (hipótese de TAC caracterizado como título executivo judicial em virtude homologação pelo Poder Judiciário).

A resposta é bastante simples e já pode ser deduzida a partir do que foi acima mencionado. Afinal, não há possibilidade da revisão do TAC ser feita em sede de pedido de impugnação ao cumprimento de sentença, pois a impugnação tem apenas a finalidade de repelir a execução.

Cabe considerar, ainda, que não poderá o juízo, no âmbito da impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, inovar ao revisar as obrigações assumidas no TAC, sob pena de julgamento *extra petita*. Ou seja: o legislador considera que a impugnação na execução de títulos executivos judiciais deve ser restrita, em virtude dos referidos títulos já terem passado pelo processo de conhecimento ou obtido a chancela do Poder Judiciário no caso de homologação.

⁸⁹ Art. 921. Suspende-se a execução: I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber.

Portanto, o executado ainda mantém interesse jurídico (adequação-necessidade) em ajuizar a ação revisional de TAC. A distribuição deverá ser por dependência.

E quanto à suspensão da execução, deverá ser requisitada por um dos três meios já mencionados no item 5.1: 1 – Pela concessão de tutela antecipada na ação revisional de TAC (com distinção entre parte incontroversa e parte controversa conforme já delineado); 2 – Pela obtenção de efeito suspensivo na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença; 3 – Por suspensão do processo de execução com fundamento no art.265, IV, “a” do CPC 1973 e art.313, V, “a” do Novo CPC;

6.4 AÇÃO REVISIONAL DE TAC POSTERIOR À PROPOSITURA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TAC

Ao contrário do exposto no item 6.3 (já que haverá necessidade de ajuizamento de ação revisional mesmo após início do pedido de cumprimento de sentença), a questão se revela mais complexa na hipótese de execução de TAC (título extrajudicial) antes da propositura de ação revisional. A dúvida que se pode levantar é se a matéria alegável em ação de revisão de TAC poderá ser apresentada em sede embargos à execução de título extrajudicial.

O atual CPC 1973 não delimita com precisão as matérias que podem ser alegadas em embargos à execução de título executivo extrajudicial, ao obstante a doutrina e jurisprudência defenderam ampla possibilidade de defesa nos embargos. O Novo CPC, ao contrário, trata da matéria no art.917:“Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

Interpretação descuidada do inciso VI do artigo 917 do Novo CPC poderia levar à errônea conclusão de que o pedido de revisão do TAC poderia ser alegado integralmente em sede de embargos à execução.

Ocorre que o artigo é claro ao mencionar que se aplica o mesmo regime da “defesa” no processo de conhecimento. No processo de conhecimento, a defesa pode ser realizada de múltiplas maneiras:

- (i) Exceções (incompetência, impedimento e suspeição);
- (ii) Contestação e,
- (iii) Reconvenção.

As exceções não serão analisadas, pois envolvem apenas discussão se o juízo é competente e se é imparcial. O que interessa na presente discussão é a distinção entre contestação e reconvenção.

Assim, se o executado apresentar apenas embargos à execução, estará exercendo a defesa similar que é realizada no processo de conhecimento por meio da contestação. Isto significa que neste caso sua pretensão será apenas de repelir a execução. No conflito de pretensões, a pretensão do exequente é exigir o que consta no título extrajudicial, ao cabo que a pretensão do executado é afastar a pretensão do exequente com a improcedência da execução.

Desta feita, o pedido de revisão do TAC no âmbito dos embargos à execução irá além de repelir a execução. Implicará em inovar o próprio título executivo extrajudicial que está sendo executado. Portanto, a mera apresentação de embargos à execução não possibilitará a revisão do TAC, sob pena de julgamento *extra petita*. Ou seja: o executado tem como pretensão defender-se do pedido apresentado pelo exequente (afastar a execução). Se além de afastar a execução (julgar a ação de execução improcedente), o magistrado deferir a revisão de TAC dentro dos embargos, estará violando o princípio da adstrição ao pedido (art.2 e 128 do CPC 1973), de modo que a decisão poderá ser anulada pelas instâncias recursais.

Se o executado não desejar apenas repelir a execução, mas modificar o título executivo extrajudicial, deverá se valer da ação de revisão de TAC. No processo de conhecimento isto pode ser realizado dentro dos próprios autos por meio da reconvenção. Contudo, nas normas que regem a execução de título executivo extrajudicial não existe esta figura, de modo que a reconvenção no processo de conhecimento encontrará seu similar no processo de execução por meio do ajuizamento da ação de conhecimento autônoma (a ação revisional de TAC) que deverá ser distribuída por dependência à ação de execução de título extrajudicial já proposta.

A única possibilidade de apresentar o pedido revisional em processo de conhecimento como reconvenção se vislumbra nas hipóteses em que a outra parte apresentar processo de conhecimento para discutir o título (por exemplo: alegação de nulidade de alguma cláusula inserida no TAC). Nesta circunstância, e presentes as condições autorizadoras da revisão, poderá a outra parte apresentar no próprio processo de conhecimento – mediante reconvenção – pedido de revisão judicial do TAC por impossibilidade ou onerosidade excessiva no cumprimento de todas ou algumas das obrigações originariamente firmadas.

Portanto, o ajuizamento de ação de revisão, mesmo após a propositura da ação de execução de título extrajudicial, é imprescindível. Neste caso, a obtenção de efeito suspensivo da execução de título executivo extrajudicial poderá ser obtida pelas três formas já

mencionadas no item 5.2: 1 – Pela concessão de tutela antecipada na ação revisional de TAC (com distinção entre parte incontroversa e parte controversa conforme já delineado); 2 – Pela obtenção de efeito suspensivo nos embargos à execução desde que previamente garantido o juízo (art.739-A, CPC 1973 e art.919, Novo CPC); 3 – Por suspensão do processo de execução com fundamento no art.265, IV, “a” do CPC 1973 e art.313, V, “a” do Novo CPC. Especialmente nas normas que tratam do processo de execução de título executivo extrajudicial, o Novo CPC permite a suspensão da execução nas hipóteses elencadas no seu art.313.⁹⁰

Em consulta à jurisprudência se constata divergência. Há tribunais estaduais que entendem que não cabe pedido de revisão no âmbito dos embargos à execução. Exemplificativamente:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. REVISÃO DE TODOS OS CONTRATOS CELEBRADOS PELOS LITIGANTES. Trata-se de ação de execução alicerçada em específico contrato de mútuo, sem relação com outras dívidas do mutuário perante o mutuante. Prova documental demonstra que a maior parte da quantia mutuada foi destinada a pagar cheque emitido pelo mutuário, e não honrar dívidas anteriores. Impropriedade da pretensão de revisão, nestes embargos à execução, de todos os contratos celebrados pelos litigantes. R. sentença mantida. Recurso não provido.⁹¹

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR QUE ENTENDE CORRETO ACOMPANHADO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. Não restou configurado o cerceamento de defesa. Prevalece a liquidez e certeza do título executado. Eventuais questionamentos acerca da abusividade das cláusulas contratuais e atos ilegais do apelado que teriam gerado cobrança excessiva devem ser apreciados em ação própria, de revisão de contratos. O art. 739-A, § 5º, do CPC determina que o embargante, ao interpor embargos à execução sob o fundamento de excesso na execução, deve indicar o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos, justamente como ocorre na hipótese dos autos. Ausência de discriminação do valor que entende devido, bem como da memória de cálculo, que gerou a rejeição liminar dos embargos, com fulcro no art. 739-A, § 5º, do CPC. Precedentes do TJ/RJ. Manutenção da sentença. Recurso que se nega seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.⁹²

Há julgados que admitem o pedido de revisão no âmbito dos embargos à execução:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS - CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDAS - NOVAÇÃO

⁹⁰ Art. 921. Suspende-se a execução: I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber.

⁹¹ TJ-SP - APL: 00205232020128260032 SP 0020523-20.2012.8.26.0032, Relator: Roberto Mac Cracken, Data de Julgamento: 09/04/2015, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/05/2015. O grifo é nosso.

⁹² TJ-RJ - APL: 00498111420118190203 RJ 0049811-14.2011.8.19.0203, Relator: DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 27/03/2013, SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 13/05/2013. O grifo é nosso.

INEXISTENTE - AUSÊNCIA DOS CONTRATOS - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - REVISÃO DE CONTRATO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - 12% AO ANO - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS - NEGADO - RECURSO IMPROVIDO.⁹³

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURIDICOS BANCÁRIOS. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. JUNTADA DE MEMÓRIA. DESNECESSIDADE. Embargos à execução movimentados com um só objetivo, de revisar o título que instrumentaliza a ação de execução de título extrajudicial. Como tema da discussão, a abusividade no contrato celebrado. Como corolário, desnecessária a juntada de memória dos valores que entendem devidos, em cumprimento ao que determina o § 5º, do art. 739-A, do CPC. Apuração que somente será possível após o julgamento dos embargos à execução. Rejeição liminar dos embargos. Impossibilidade. Sentença desconstituída. Retorno dos autos à origem para prosseguimento. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.⁹⁴

No âmbito do STJ se recolhe o seguinte precedente permitindo pedido revisional em embargos à execução:

PROCESSO CIVIL. DIREITO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 421 DO CC E 5º DA LINDB. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ANÁLISE DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. É possível o questionamento das cláusulas contratuais de contrato de mútuo em embargos do devedor, e não apenas em sede de ação revisional, não só pelo fato de que ambas têm o caráter de demanda cognitiva prejudicial à execução, mas também porque os embargos veiculam: (i) matéria ampla de defesa - haja vista que, em última instância, visam a discutir a própria formação do título executivo -; e (ii) excesso de execução, o que, se acolhido, importa a redução do débito exequendo. (REsp 1365596/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 23/09/2013). 3. A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 10.3.2009, consolidou o entendimento de que "é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada ante as peculiaridades do julgamento em concreto"⁴. No caso, o recorrente - pessoa física - celebrou contrato de mútuo bancário em 1993, cujo valor original era de aproximadamente R\$ 6.600,00 - valor de um carro popular à época; tendo dobrado em apenas um mês; alcançado o montante absurdo de R\$ 8.882.063,58 em 2001; e atingido a cifra de mais de 1 bilhão e 200 milhões de reais em 2007, ou seja, o valor equivalente a 55.180 carros populares. 5. Ressoa manifesto, portanto, que a instância ordinária deveria ter revisado o contrato de adesão, atendendo o pedido formulado nos embargos à execução, de modo a aferir a

⁹³TJ-MS - AC: 621 MS 2007.000621-6, Relator: Des. Hamilton Carli, Data de Julgamento: 05/03/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 23/03/2007. O grifo é nosso.

⁹⁴TJ-RS - AC: 70055487391 RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Data de Julgamento: 14/08/2014, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/08/2014. O grifo é nosso.

existência de abusividade na taxa de juros remuneratórios pactuada, nos moldes do art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor. 6. Recurso especial provido.⁹⁵

Apesar de discordar desta orientação, pelos motivos já expostos, é certo que se este entendimento se consolidar, caberá ao executado apresentar a íntegra do pedido de revisão de TAC no âmbito dos próprios embargos à execução, dispensando o ajuizamento de ação autônoma de revisão.

Uma vez apresentados os embargos à execução, caberá à parte que requisita a revisão garantir o juízo já que este é um requisito da norma vigente (art.739-A, CPC 1973) que é mantida no Novo Código (art.919, Novo CPC). Portanto, vencedora a tese esboçada, a impossibilidade de garantia do juízo pode se apresentar como um problema para o executado que enquanto tramita seu pedido revisional (no âmbito embargos à execução) poderá sofrer atos de constrição patrimonial. Nesta hipótese não se poderá realizar pedido de suspensão na execução sem garantia do juízo baseado no art.265, IV, “a” do CPC 1973 e art.313, V, “a” do Novo CPC, pois que este forma de pedido de suspensão exige a demonstração de ajuizamento da ação revisional autônoma de TAC, ou seja, a existência concomitante de duas demandas.

6.5 AÇÃO REVISIONAL DE TAC COM ADITIVO OU REVISÃO ANTERIOR

A última questão a ser abordada diz respeito ao cabimento de ação revisional (interesse jurídico) na hipótese das obrigações já terem sido modificadas por prévio aditivo (consensual, independentemente de sua homologação ou não pelo juízo) ou na hipótese das obrigações já terem sido revisadas em anterior ação de revisão de TAC.

Apesar de pouco comum, deverá ser reconhecido interesse jurídico do autor desde que demonstradas claramente as hipóteses de revisão (impossibilidade de cumprimento ou onerosidade excessiva), posteriores ao aditivo ou à última revisão judicial.

Afinal, nestas hipóteses não se avalia a vontade do devedor da obrigação, mas as condições fáticas. E se as condições fáticas se modificarem, caberá a revisão. Sendo pertinente que seja realizada em favor do próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que é mais relevante ter uma obrigação em favor do meio ambiente cumprida (mesmo que modificada judicialmente) do que uma obrigação não cumprida e não modificada judicialmente para que possa ser efetivada.

⁹⁵STJ. REsp 1.148.247/PB. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 04/02/2014.

7 AÇÃO REVISIONAL E PROJETO DE LEI DE ALTERAÇÃO DO REGIME LEGAL DO TAC

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 5139/2009 de autoria do Poder Executivo que objetiva “disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos”. Ou seja: se aprovada pela Câmara dos Deputados e Senado Federal e sancionada e promulgada pela Presidência da República, esta legislação substituirá a atual lei que rege a ação civil pública (Lei Federal 7347/1985). No momento da redação deste trabalho o Projeto se encontra na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados⁹⁶ e conta atualmente com 111 emendas.

O Projeto se encontra na Mesa Diretora, pois o Relatório de Relator Deputado Federal Jose Carlos Aleluia Relator DEM/BA (já aprovado pela Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça) é contrário ao Projeto no mérito. O inteiro teor do voto do Relator pode ser consultado no site da Câmara dos Deputados⁹⁷. Em resumo o voto é contrário ao projeto no mérito sob os seguintes argumentos: (i) o processo estabelecerá tratamento desigual ao réu; (ii) o autor não correrá riscos ao ajuizar a ação, pois não pagará custas, nem a realização das provas e nem o honorários advocatícios no caso de ser vencido; (iii) não há requisitos para que uma pessoa comprove ser ou não representante de determinada classe, de modo que qualquer pessoa poderia ir a juízo propor ações coletivas; e, (iv) o projeto concede excessivo poder ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sendo crime a não apresentação de documentos eventualmente solicitados por esses órgãos.

Nas palavras do próprio relator:

Em suma, a proposição não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim.⁹⁸

Não entraremos na matéria de fundo e nem nas razões e argumentos levantados pelo Deputado Federal Relator do Projeto. Assim, mesmo que referido projeto não seja aprovado, votado e sancionado, é certo que foi elaborado por uma Comissão de Juristas especialmente

⁹⁶<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acessado em 17/09/2015.

⁹⁷http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F5472510860C2CCA2780995BC C819895.proposicoesWeb1?codteor=754582&filename=Parecer-CCJC-17-03-2010 Acessado em 17/09/2015.

⁹⁸Idem. Ibidem. p.2 do voto.

convocada pelo Ministério da Justiça, de modo que este projeto poderá servir como substrato doutrinário para orientar a solução de questões atualmente controversas no âmbito da Ação Civil Pública.

A finalidade da análise do Projeto de Lei 5139/2009 nesta monografia é avaliar quais regras deste projeto dizem respeito à ação revisional de TAC ou, acaso não seja mencionada expressamente a revisão, se há normas que obstarão o pedido de revisão ou que poderiam ser aplicadas por analogia na ação de revisão. O projeto segue na íntegra como anexo.

O compromisso de ajustamento de conduta é regulamentado de forma bastante concisa no projeto em seus artigos 47 a 50:

Art. 47. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante a fixação de deveres e obrigações, com as respectivas multas devidas no caso do descumprimento.

Art. 48. O valor da cominação pecuniária deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada.

Parágrafo único. A cominação poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

Art. 49. O compromisso de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Parágrafo único. Não será admitida transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas.

Art. 50. A execução coletiva das obrigações fixadas no compromisso de ajustamento de conduta será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

§ 1º Quando o compromisso de ajustamento de conduta contiver obrigações de naturezas diversas, poderá ser ajuizada uma ação coletiva de execução para cada uma das obrigações, sendo as demais apensadas aos autos da primeira execução proposta.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, as execuções coletivas propostas posteriormente poderão ser instruídas com cópias do compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, declaradas autênticas pelo órgão do Ministério Público, da Defensoria Pública ou pelo advogado do exequente coletivo

§ 3º Qualquer um dos co-legitimados à defesa judicial dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos poderá propor a ação de execução do compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que tomado por outro co-legitimado.

§ 4º Quando o ajustamento abranger interesses ou direitos individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do termo de compromisso

de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução.

§ 5o Nos casos do § 4o , o indivíduo interessado poderá optar por ajuizar a ação individual de liquidação ou de execução do compromisso de ajustamento de conduta no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

O artigo 49 do Projeto define a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta (transação), afastando assim controvérsia doutrinária que já foi mencionada nesta monografia.

Por outro lado, atende aos defensores da corrente que são contrários ao reconhecimento do compromisso como transação. Como já visto as oposições destes doutrinadores estão centradas no argumento de que o TAC não se assemelharia a transação em vista da impossibilidade de acordo sobre bens indisponíveis (como é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Parece não haver discordância, contudo, que mesmos nestes casos não se pode transigir no objeto (ex: se uma área é desmatada em 10.000 m², os 10.000 m² deverão ser reparados), mas apenas no prazo (no caso acima poder-se-ia estabelecer um prazo maior para recuperação da área) e no modo de cumprimento (no exemplo acima se pode mencionar quais espécies serão replantadas e como isto será fiscalizado).

Mesmo diante das hipóteses acima mencionadas, é certo que o prazo e o modo de cumprimento podem ser revelar impossíveis ou excessivamente onerosos, o que continua a permitir a ação revisional de TAC, independentemente da discussão de ser o bem objeto do TAC disponível ou indisponível.

Por seu turno, o parágrafo primeiro do artigo 50 do Projeto permite que quando as obrigações inseridas no TAC forem de natureza diversa (ex: condenatória; obrigação de fazer; obrigação de entregar coisa), permita-se ao exequente ajuizar uma ação coletiva de execução para cada obrigação.

A medida é lógica, até porque diante de uma situação de impossibilidade ou onerosidade excessiva de apenas uma obrigação, o exequente poderá optar por executar as outras obrigações cuja exigibilidade não é questionada. E em relação especificamente à obrigação impossível ou excessivamente onerosa poder-se-á restringir a discussão apenas à ação revisional de TAC, sem ajuizamento de ação de execução. Isto pelo fato de que, como já mencionado, uma ação de execução de TAC temerária baseada em obrigação impossível ou excessivamente onerosa, passível de reforma em ação revisional, execução na qual o exequente insista em medidas de constrição patrimonial, poderá implicar em sua condenação

a indenizar os danos do executado no caso de procedência da ação revisional de TAC que alterar o título.

Por último, a regra de legitimidade ativa para propositura da ação de execução de TAC mencionada no parágrafo terceiro do artigo 50 se coaduna com a postura defendida neste trabalho de que a execução poderá ser promovida por co-legitimado mesmo que não tenha figurado no TAC (legitimidade ativa concorrente e disjuntiva).

8 CONCLUSÃO

Considerando que o tema, não obstante sua extrema importância, apresenta-se como uma lacuna no ordenamento jurídico, assim como não foram identificados precedentes específicos no Poder Judiciário e nem doutrina específica sobre a questão, pertinente que sejam apresentadas as principais conclusões desta monografia na sequência. A exposição será delineada em tópicos que seguem abaixo e que se coadunam com a proposta de caráter prático e aplicado desta monografia:

- (i) Não há normas (regras e princípios) expressos e específicos sobre a ação de revisão de compromisso de ajustamento de conduta ambiental no ordenamento jurídico brasileiro;
- (ii) A situação é enquadrada como lacuna e resolvida de acordo com os critérios apresentados no artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942): aplicação dos princípios gerais do direito e da analogia;
- (iii) Os princípios gerais do direito são princípios jurídicos com aplicação ampla no ordenamento jurídico. Apesar de inexistir princípios jurídicos expressos sobre a ação revisional de TAC, considerando a natureza e finalidade da ação de revisão, pode-se enumerar como princípios aplicáveis os princípios da autonomia privada, proporcionalidade, prevenção e desenvolvimento sustentável;
- (iv) Estes princípios são utilizados em suas funções de integração de lacunas e hermenêutica. A função de integração de lacunas é auto-evidente: como não há normas no ordenamento, os princípios acima mencionados são utilizados para guiar a ação revisional de TAC. Exemplo: mesmo após proposta ação revisional, a designação de audiência de conciliação específica para aproximar as partes, e buscar a remodelação das obrigações, atende ao princípio da autonomia privada que guia os termos de ajustamento de conduta. No âmbito da aplicação hermenêutica pode-se mencionar, por exemplo, a aplicação do princípio da proporcionalidade no momento que o julgador avaliar a onerosidade excessiva. E não somente no diagnóstico (avaliação da onerosidade excessiva), mas também se

valerá do princípio da proporcionalidade para modificar a obrigação a fim de torná-la exequível;

- (v) Não obstante amplamente difundido na prática, a expressão “termo de ajustamento de conduta” se refere ao suporte material (documento escrito) que comprova as obrigações assumidas pelas partes e não ao ajuste em si. Em termos de técnica jurídica, a referência ao ajuste em si é realizada por meio da menção ao “compromisso de ajustamento de conduta”. Deve ser sublinhado, ainda, que o objeto da ação revisional não é o “compromisso” em si, mas especificamente as obrigações específicas que foram inseridas no compromisso;
- (vi) “Compromisso de ajustamento de conduta” é gênero que, entre suas espécies, e para fins únicos de classificação doutrinária, apresenta como uma de suas espécies o “compromisso de ajustamento de conduta ambiental”. O que diferencia o compromisso de ajustamento de conduta ambiental é ter como objeto o ajuste de conduta que envolve o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;
- (vii) No âmbito doutrinário há discussão a respeito da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta. Identificam-se seis correntes distintas: transação; acordo em sentido estrito; reconhecimento do direito; ato administrativo; contrato administrativo e negócio jurídico;
- (viii) A posição adotada neste trabalho é de que a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta é de transação híbrida, pois se não se confunde com a transação prescrita no Código Civil (que admite apenas transação sobre direitos disponíveis), ao mesmo tempo considerada o caráter essencialmente negocial do ajuste e aplicação de normas de direito público e de direito privado;
- (ix) Independentemente de qual seja o entendimento quanto à natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta, é certo que em qualquer hipótese não há vedação à propositura de ação revisional. Isto se justifica pelo fato de que tanto em normas de direito privado (Código Civil e Código de Defesa do Consumidor)

quanto em normas de direito público (Lei de Crimes e Infrações Ambientais; Lei de Licitações e Lei do Cade) se admitir a revisão judicial em situações similares, o que permite a aceitação da ação revisional de TAC por aplicável analógica independentemente da posição teórica assumida;

- (x) O compromisso de ajustamento de conduta pode ser avaliado em três planos: existência, validade e eficácia. Aplicam-se por analogia as categorias teóricas que versam sobre os negócios jurídicos, já que a transação híbrida é uma espécie do gênero negócio jurídico. Nos planos da existência e da validade há ações próprias para acomodar os pedidos de nulidade ou anulabilidade (ação declaratória) como, por exemplo, discussões envolvendo falta de consentimento (nulidade) ou vícios de vontade (que podem implicar em nulidade ou anulabilidade, aplicando-se neste sentido o Código Civil);
- (xi) Um compromisso de ajustamento de ambiental pode ser objeto de ação revisional mesmo que seja enquadrado como existente, válido e eficaz. É possível identificar, contudo, situações que atingem o plano da eficácia que podem permitir ajuizamento da ação revisional. Um dos exemplos é a condição suspensiva que se não for física ou juridicamente impossível (o que invalida a obrigação, ou seja, implica em sua nulidade à luz do artigo 123, inciso I do Código Civil de 2002) permite revisão judicial. A hipótese mais provável de visualizar esta hipótese ocorrerá quando a condição suspensiva não for física ou juridicamente impossível, mas de cumprimento excessivamente oneroso;
- (xii) Devem ser esgotadas todas as tentativas extrajudiciais de acordo entre as partes (prévias ao ajuizamento de eventual ação revisional), incluindo a possibilidade de aditivo em TAC;
- (xiii) Não há limitação à quantidade de aditivos que um TAC possa sofrer. O guia reitor do cabimento do aditivo ou não deve ser a readequação das obrigações a fim de torná-las exequíveis, utilizando-se como regra hermenêutica os princípios da prevenção e do desenvolvimento sustentável, ou seja, os aditivos devem propiciar, como finalidade principal, readequar as obrigações (meios) para atingir a melhor proteção e conservação do meio ambiente (fim);

- (xiv) Mesmo após a propositura da ação revisional, deve ser estimulado acordo entre as partes;
- (xv) Se o acordo for obtido após ajuizamento de ação revisional, deverá ser homologado judicialmente. Se o TAC originário não tiver sido homologado (até porque o aditivo pode se focar sobre algumas obrigações, mantendo outras intactas no TAC originário), pertinente que ambos sejam homologados para que não se crie controvérsia quanto a qual regime legal deve ser aplicado na eventualidade da execução (seja execução de título judicial ou execução de título extrajudicial). Uma vez que ambos forem homologados, o regime será a apresentação de pedido de cumprimento de sentença;
- (xvi) A legitimidade ativa para ajuizamento da ação revisional é identificada no compromissário(s) e compromitente(s). Em atenção aos princípios da prevenção e desenvolvimento sustentável, e para evitar a inércia das partes que possa causar prejuízo ao meio ambiente, admite-se a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva, ou seja, a propositura de ação revisional por ente com legitimidade que não tenha figurado no TAC como compromitente (legitimidade concorrente e disjuntiva);
- (xvii) Não há nenhum impedimento legal no ordenamento jurídico em relação à propositura de ação judicial de revisão de compromisso de ajustamento de conduta ambiental. Desta forma, o pedido é juridicamente possível. Apesar do Novo Código de Processo Civil não prever a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, entende-se que a análise continuará a ser realizada à luz da avaliação do interesse processual (art.485, VI, Novo CPC), pois se um pedido for apresentado contra norma expressa o autor não terá qualquer utilidade (necessidade) e nem conseguirá o provimento que requisita (adequação);
- (xviii) O Código Civil de 2002 não é claro a respeito da teoria adotada para oferecer suporte às ações de revisão contratual, pois enquanto os artigos 317 e 478 exigem que o acontecimento que impactou no ajuste seja imprevisível (Teoria da Imprevisão) além da onerosidade excessiva, o artigo 480 permite a conclusão de que o legislador não exigiu avaliação do aspecto subjetivo, mas apenas da onerosidade excessiva (Teoria da Onerosidade Excessiva). O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, adota apenas a Teoria da Onerosidade Excessiva

(artigo 6º, inciso V). O mesmo conflito se percebe nas normas de Direito Público, afinal a Lei de Crimes Ambientais ao versar sobre o Termo de Compromisso Ambiental Administrativo (artigo 79-A e §5º da Lei Federal 9.605/1998) e a Lei do CADE ao dispor sobre Compromisso de Cessação (artigo 85, §12º da Lei Federal 12.529/2011) não estabelecem a necessidade de avaliação do aspecto subjetivo. Por seu turno, a Lei de Licitações (artigo 65, II, “d” da Lei Federal 8.666/1993) aduz que, além da desproporcionalidade os fatos devem ser “imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis”;

- (xix) .A posição assumida neste trabalho é que para o cabimento da ação revisional de TAC não se deve aplicar a Teoria da Imprevisão. Esta teoria tem levado a decisões injustas nas quais a desproporção entre as prestações é evidente, mas o fato analisado é enquadrado como *previsível*, sendo que a avaliação deste critério é extremamente subjetiva e depende da análise de cada magistrado. Portanto, o mais relevante para fins de revisão é a identificação da desproporcionalidade (a onerosidade excessiva) e não a análise subjetiva da vontade de compromitente e compromissário no momento de firmar o compromisso de conduta ambiental. O argumento mais importante para afastar a análise da antecipação do futuro (previsibilidade ou não das mudanças nas condições fáticas) é que a revisão do TAC deve ser orientada por princípios jurídicos de Direito Ambiental, em especial considerando a prevenção (tentativa de evitar danos ambientais) e do desenvolvimento sustentável (adotar a solução que melhor atenda à proteção do meio ambiente);
- (xx) Isto posto, em situação de nítida onerosidade excessiva na qual não se vislumbra possibilidade de cumprimento da obrigação assumida no TAC, exigir a análise da previsibilidade (aspecto subjetivo) pode levar a decisões prejudiciais ao meio ambiente, pois com a aplicação da Teoria da Imprevisão a ação revisional de TAC poderia ser julgada improcedente (se constatada fosse a previsibilidade do evento), mesmo diante de comprovada impossibilidade de cumprimento da obrigação firmada no TAC, o que apenas militaria contra a proteção e recuperação do meio ambiente;

- (xxi) Considerando o acima exposto, os artigos 6º, V do Código de Defesa do Consumidor e artigo 480 do Código Civil são suficientes para fundamentar juridicamente a ação revisional de compromisso de ajustamento de conduta ambiental. A aplicação dos artigos 317 e 478 do Código Civil de 2002 somente é possível com o entendimento de que o requisito da imprevisibilidade não deve ser avaliado nas ações revisionais de TAC, considerando a principiologia específica que informa esta ação de revisão;
- (xxii) Considerando a suficiência da legislação exposta no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, para fins de aplicação analógica à ação revisional de TAC, não há necessidade de invocar em demandas concretas, como fundamento jurídico para possibilitar a revisão, as normas de Direito Público (Leis Federais 8.666/1993, 9.605/1998 e 12.529/2011). A invocação destas normas poderá ter pertinência se no âmbito da ação judicial for levantada pela parte adversa preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Neste caso, a menção das normas de Direito Público provará que independentemente da discussão da natureza jurídica do TAC, a ação revisional é cabível, pois em situações similares há legislação administrativa que prevê a revisão;
- (xxiii) O ajuizamento de ação revisional não impede que o compromitente ajuíze ação de execução do TAC (§1º do art.585 do CPC 1973 e §1º do art.784 do Novo CPC);
- (xxiv) A impugnação ao pedido de cumprimento de sentença não substitui o ajuizamento de ação de revisão do TAC, em virtude da distinta amplitude das causas de pedir;
- (xxv) No caso de concomitância de ação revisional e de execução, a segunda ação proposta deverá ser distribuída por dependência ao juízo prevento, permitindo, assim, que o mesmo juiz julgue as duas demandas;
- (xxvi) No caso de concomitância de ação revisional e de execução ,poderá ser apresentado pedido de suspensão da execução. Há três possibilidades para requisitar o efeito suspensivo.
- (xxvii) A primeira forma de obtenção do efeito suspensivo consiste em realizar o pedido no âmbito do processo de execução. Se a ação de execução for fundada em título executivo (TAC homologado judicialmente), o procedimento será orientado pelas

normas que versam sobre o pedido de cumprimento de sentença. Pelas regras do CPC 1973 deverá o executado garantir o juízo para apresentar a impugnação ao pedido de cumprimento de sentença e obter a suspensão da execução (artigos 475-J e 475-M). No regime do Novo CPC não há necessidade de garantia do juízo para apresentar à impugnação ao pedido de cumprimento de sentença (art.525, “caput”, Novo CPC), mas há necessidade de garantia do juízo para requisitar o pedido de efeito suspensivo (art.525, §6º, Novo CPC). Se a ação seguir as regras do processo de execução de título extrajudicial (TAC não homologado judicialmente), tanto no regime do CPC 1973 (§1º do art.739-A) quanto no regime do Novo CPC (§1º do art.919) há necessidade de prévia garantia do juízo para requisitar o pedido suspensivo. Além do requisito da garantia do juízo, caberá ao executado demonstrar que a ação de execução de TAC, acaso prossiga antes do julgamento de mérito da ação revisional de TAC, poderá lhe ocasionar dano grave de difícil ou incerta reparação;

(xxviii) A segunda maneira de requisitar o efeito suspensivo da execução consiste em requisitar a suspensão de exigibilidade da obrigação objeto do TAC em sede de pedido de tutela antecipada na ação revisional de TAC. Neste caso, mediante aplicação analógica dos artigos 49 e 50 da Lei Federal 10.931/2004, caberá ao autor especificar quais obrigações podem ser cumpridas ou já estão em fase de cumprimento (parte incontroversa) e as que não podem ser cumpridas (parte controversa). Suspende-se a exigibilidade apenas das obrigações reconhecidas como controversas, suspendendo-se o processo de execução acaso já proposta ou impedindo o ajuizamento se ainda não iniciada. Em relação às obrigações incontroversas, o compromitente poderá ajuizar a ação de execução (ou levar adiante a ação de execução já proposta), considerando que não há suspensão de exigibilidade em relação a estas obrigações;

(xxix) A terceira forma de requisitar efeito suspensivo na execução é por petição incidental nos próprios autos do processo de execução com fundamento no art.265, IV, “a” do CPC 1973 e art.313, V, “a” do Novo CPC. A suspensão é indicada inclusive pelo fato de que o maior prejudicado pode ser o próprio exequente, considerando que se a ação revisional for procedente, qualquer medida de constrição patrimonial realizada na execução poderá ter que ser indenizada na

hipótese de danos ao executado (aplicação analógica do art.475-O do CPC 1973 e previsão expressa do art.776 do Novo CPC);

- (xxx) Se a execução não for suspensa e o exeqüente insistir na execução de TAC que for posteriormente modificada em sede de ação revisional de TAC, será o exeqüente responsável por indenizar os danos sofridos pelo executado. Em sentido inverso, se o executado utilizar as medidas judiciais de ação revisional de TAC e pedido de suspensão da execução fundado em alegações inverídicas ou com intuito protelatório, será obrigado a indenizar o exeqüente pelos danos sofridos e será condenado em litigância de má-fé;
- (xxxii) Entende-se que a apresentação de embargos à execução em ação de execução de título extrajudicial (TAC) não poderá conter pedido revisional do TAC, em virtude da distinta amplitude dos dois pedidos. Nos embargos à execução a finalidade é afastar a execução e na ação revisional de TAC a causa de pedir é distinta, pois envolve a modificação das obrigações assumidas no TAC. E considerando, ainda, que não é admissível ação de reconvenção em ação de execução de título extrajudicial, sendo o instituto da reconvenção aplicável apenas na fase do processo de conhecimento;
- (xxxiii) A conclusão final que se extrai do Projeto de Lei 5139/2009 é que ele não estabelece inovação legal no tema da ação revisional do compromisso de ajustamento de conduta. Portanto, mesmo que aprovado, permanecerá a lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a aplicação da ação de revisão judicial de TAC deverá ser realizada de acordo com as indicações apresentadas nesta monografia. Por último, se não aborda expressamente o instituto, não o proíbe, de forma que se o projeto for aprovado com esta redação, continuará a não existir óbice legal (possibilidade jurídica do pedido) à propositura da ação de revisão de TAC.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAOUI, Fernando Reverendo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 4.ed. São Paulo: RT, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 10.ed. São Paulo: RT, 2006.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10.ed. Vol. II. Arts.154-269. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 9.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10.ed. Brasília: Unb, 1999.

CAPPELLI, Silvia (org). *Compromisso de ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento*. Elaborado pelo Instituto O direito por um planeta verde. s/d.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública*. 9º Congresso Nacional do Ministério Público, Bahia. Livro de Estudos Jurídicos n.6. Instituto de Estudos Jurídicos, 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DA ONU SOBRE MEIO AMBIENTE URBANO (1972). <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acessado em 23/05/2015.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (1992). <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acessado em 25/05/2015.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERNANDES, Rodrigo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental – fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões as vantagens do termo de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 8.ed. São Paulo Dialética, 2001.

KHOURI, Paulo R. Roque. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei 8666/93*. São Paulo: Atlas, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

MANCUSO, Rodolfo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9.ed. São Paulo: RT, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigri. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, p. 93, Jan de 2006.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V.1. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 3.ed. São Paulo: RT, 2004.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica no capitalismo*. 4.ed. Lisboa: Caminho, 1987.

NERY, Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson. Compromisso de ajustamento de conduta: solução para a o problema da queima da palha da cana-de-açúcar. *Revista dos Tribunais*. N.629, São Paulo: RT, 1988.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PROJETO DE LEI 5139/2009.

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>.

Acessado em 17/09/2015.

REPORT OF THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT: OUR COMMON FUTURE (1987). <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>. Acessado em 23/05/2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ANEXOS

Projeto de Lei 5139/2009

Voto vencedor. Comissão de Constituição e Justiça

PROJETO DE LEI

Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei as ações civis públicas destinadas à proteção:

I - do meio ambiente, da saúde, da educação, do trabalho, do desporto, da segurança pública, dos transportes coletivos, da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos;

II - do consumidor, do idoso, da infância e juventude e das pessoas portadoras de deficiência;

III - da ordem social, econômica, urbanística, financeira, da economia popular, da livre concorrência, do patrimônio público e do erário;

IV - dos bens e direitos de valor artístico, cultural, estético, histórico, turístico e paisagístico; e

V - de outros interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

§ 1º Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, concessão, revisão ou reajuste de benefícios previdenciários ou assistenciais, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

§ 2º Aplicam-se as disposições desta Lei às ações coletivas destinadas à proteção de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Art. 2º A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos:

I - difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato;

II - coletivos em sentido estrito, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e

III - individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.

§ 1º A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica.

§ 2º A análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser arguida incidentalmente, como questão prejudicial, pela via do controle difuso.

CAPÍTULO II DOS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA

Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios:

I - amplo acesso à justiça e participação social;

II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias;

III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia;

IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito;

V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados;

VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade;

VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;

VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo; e

IX - preferência da execução coletiva.

CAPÍTULO III DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA

Art. 4º É competente para a causa o foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ilícito, aplicando-se as regras da prevenção e da competência absoluta.

§ 1º Se a extensão do dano atingir a área da capital do Estado, será esta a competente; se também atingir a área do Distrito Federal será este o competente, concorrentemente com os foros das capitais atingidas.

§ 2º A extensão do dano será aferida, em princípio, conforme indicado na petição inicial.

§ 3º Havendo, no foro competente, juízos especializados em razão da matéria e juízos especializados em ações coletivas, aqueles prevalecerão sobre estes.

Art. 5º A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a

mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver:

I - conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados;

II - conexão probatória; ou

III - continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

§ 1º Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido.

§ 2º Na hipótese de litispendência, conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, a reunião dos processos poderá ocorrer até o julgamento em primeiro grau.

§ 3º Iniciada a instrução, a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo.

Art. 6º São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções;

V - as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria;

VI - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação; e

VII - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

§ 1º O juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição de um ano das associações civis e das fundações de direito privado quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública.

§ 4º As pessoas jurídicas de direito público, cujos atos sejam objeto de impugnação, poderão abster-se de contestar o pedido, ou atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Art. 7º É vedada a intervenção de terceiros nas ações coletivas, ressalvada a possibilidade de qualquer legitimado coletivo habilitar-se como assistente litisconsorcial em qualquer dos pólos da demanda.

§ 1º A apreciação do pedido de assistência far-se-á em autos apartados, sem suspensão do feito, salvo quando implicar deslocamento de competência, recebendo o interveniente o processo no estado em que se encontre.

§ 2º O juiz rejeitará liminarmente o pedido de habilitação como assistente do membro do grupo, na ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, quando o interessado não demonstrar, de plano, razões de fato ou de direito que assegurem utilidade à tutela coletiva e justifiquem a sua intervenção, podendo o juiz limitar o número de assistentes, quando este comprometer o bom andamento e a duração razoável do processo.

§ 3º As pretensões individuais, na fase de conhecimento do processo coletivo, somente poderão ser discutidas e decididas de modo coletivo, facultando-se o agrupamento em subclasses ou grupos.

Art. 8º Ocorrendo desistência infundada, abandono da ação coletiva ou não interposição do recurso de apelação, no caso de sentença de extinção do processo ou de improcedência do pedido, serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado assumir a titularidade, no prazo de quinze dias.

Art. 9º Não haverá extinção do processo coletivo, por ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício em qualquer tempo ou grau de jurisdição ordinária ou extraordinária, inclusive com a substituição do autor coletivo, quando serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado adotar as providências cabíveis, em prazo razoável, a ser fixado pelo juiz.

CAPÍTULO IV DO PROCEDIMENTO

Art. 10. A ação coletiva de conhecimento seguirá o rito ordinário estabelecido na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, obedecidas as modificações previstas nesta Lei.

§ 1º Até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá adequar as fases e atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico coletivo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

§ 2º A inicial deverá ser instruída com comprovante de consulta ao cadastro nacional de processos coletivos, de que trata o **caput** do art. 53 desta Lei, sobre a inexistência de ação coletiva que verse sobre bem jurídico correspondente.

§ 3º Incumbe à serventia judicial verificar a informação constante da consulta, certificando nos autos antes da conclusão ao juiz.

Art. 11. Nas ações coletivas, para instruir a inicial o interessado poderá requerer de qualquer pessoa, física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de quinze dias.

§ 1º Não fornecidas as certidões e informações referidas no **caput**, poderá a parte propor a ação desacompanhada destas, facultado ao juiz, após apreciar os motivos do não fornecimento, requisitá-las.

§ 2º A recusa, o retardamento ou a omissão, injustificados, de dados técnicos ou informações indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo juiz, implicará o pagamento de multa de dez a cem salários mínimos.

Art. 12. Sendo inestimável o valor dos direitos ou danos coletivos, o valor da causa será indicado pelo autor, segundo critério de razoabilidade, com a fixação em definitivo pelo juiz em saneamento ou na sentença.

Art. 13. Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e, em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como a comunicação dos interessados, titulares dos respectivos interesses ou direitos objeto da ação coletiva, para que possam exercer, até a publicação da sentença, o seu direito de exclusão em relação ao processo coletivo, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social.

Parágrafo único. A comunicação dos membros do grupo, prevista no **caput**, poderá ser feita pelo correio, inclusive eletrônico, por oficial de justiça ou por inserção em outro meio de comunicação ou informação, como contracheque, conta, fatura, extrato bancário e outros, sem obrigatoriedade de identificação nominal dos destinatários, que poderão ser caracterizados enquanto titulares dos mencionados interesses ou direitos, fazendo-se referência à ação, às partes, ao pedido e à causa de pedir, observado o critério da modicidade do custo.

Art. 14. O juiz fixará o prazo para a resposta nas ações coletivas, que não poderá ser inferior a quinze ou superior a sessenta dias, atendendo à complexidade da causa ou ao número de litigantes.

Parágrafo único. À Fazenda Pública aplicam-se os prazos previstos na Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 15. A citação válida nas ações coletivas interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, desde a distribuição até o final do processo coletivo, ainda que haja extinção do processo sem resolução do mérito.

Art. 16. Nas ações coletivas, a requerimento do autor, até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e que não importe em prejuízo para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar.

Art. 17. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o juiz poderá, independentemente de pedido do autor, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida.

§ 1º Atendidos os requisitos do **caput**, a tutela poderá ser antecipada sem audiência da parte contrária, em medida liminar ou após justificação prévia.

§ 2º A tutela antecipada também poderá ser concedida após a resposta do réu, durante ou depois da instrução probatória, se o juiz se convencer de que há abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório ou quando houver parcela incontroversa do pedido.

§ 3º A multa cominada liminarmente será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento e poderá ser exigida de forma imediata, em autos apartados, por meio de execução definitiva.

Art. 18. Se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais apresentadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, observado o contraditório, simultâneo ou sucessivo, a lide será julgada imediatamente.

Art. 19. Não sendo o caso de julgamento antecipado, encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão.

§ 2º A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, tendo por finalidade exclusiva orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 3º Quando indisponível o bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

§ 4º Obtida a transação, será ela homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

Art. 20. Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I - decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva;

II - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III - fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas;

IV - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração;

V - poderá ainda distribuir essa responsabilidade segundo os critérios previamente ajustados pelas partes, desde que esse acordo não torne excessivamente difícil a defesa do direito de uma delas;

VI - poderá, a todo momento, rever o critério de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa;

VII - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova; e

VIII - poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 21. Em sendo necessária a realização de prova pericial requerida pelo legitimado ou determinada de ofício, o juiz nomeará perito.

Parágrafo único. Não havendo servidor do Poder Judiciário apto a desempenhar a função pericial, competirá a este Poder remunerar o trabalho do perito, após a devida requisição judicial.

Art. 22. Em qualquer tempo e grau do procedimento, o juiz ou tribunal poderá submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas no assunto e membros da sociedade, de modo a garantir a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial.

CAPÍTULO V DAS TÉCNICAS DE TUTELA COLETIVA

Art. 23. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 24. Na ação que tenha por objeto a imposição de conduta de fazer, não fazer, ou de entregar coisa, o juiz determinará a prestação ou a abstenção devida, bem como a cessação da atividade nociva, em prazo razoável, sob pena de cominação de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias, independentemente de requerimento do autor.

§ 1º A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de interesses ou direitos coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito.

§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo da multa, quando cabível.

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido.

Parágrafo único. Dependendo das características dos bens jurídicos afetados, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar, entre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita.

Art. 26. Na ação que tenha por objeto a condenação ao pagamento de quantia em dinheiro, deverá o juiz, sempre que possível, em se tratando de valores a serem individualmente pagos aos prejudicados ou de valores devidos coletivamente, impor a satisfação desta prestação de ofício e independentemente de execução, valendo-se da imposição de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias.

Art. 27. Em razão da gravidade do dano coletivo e da relevância do bem jurídico tutelado e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no compromisso de ajustamento de conduta ou na sentença.

§ 1º Quando a execução envolver parcelas ou prestações individuais, sempre que possível o juiz determinará ao réu que promova dentro do prazo fixado o pagamento do valor da dívida, sob pena de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias, independentemente de habilitação judicial dos interessados.

§ 2º Para fiscalizar os atos de liquidação e cumprimento da sentença do processo coletivo, poderá o juiz nomear pessoa qualificada, que terá acesso irrestrito ao banco de dados e à documentação necessária ao desempenho da função.

§ 3º Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano.

§ 4º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalecentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença do processo coletivo indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo.

§ 5º O membro do grupo que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na liquidação da sentença do processo coletivo, poderá propor ação individual de liquidação, no prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

§ 6º Se for no interesse do grupo titular do direito, as partes poderão transacionar, após a oitiva do Ministério Público, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não concordar com a transação, propondo nesse caso ação individual no prazo de um ano, contado da efetiva comunicação do trânsito em julgado da sentença homologatória, observado o disposto no parágrafo único do art. 13.

Art. 28. O juiz poderá impor multa ao órgão, entidade ou pessoa jurídica de direito público ou privado responsável pelo cumprimento da decisão que impôs a obrigação, observados a necessidade de intimação e o contraditório prévio.

Art. 29. Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Art. 30. O juiz poderá, observado o contraditório, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento dos interesses tratados nesta Lei, houver abuso de direito, excesso de poder, exercício abusivo do dever, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, bem como falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

§ 1º A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, as sociedades que a integram, no caso de grupo societário, ou outros responsáveis que exerçam de fato a administração da empresa.

§ 2º A desconsideração da personalidade jurídica poderá ser efetivada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive nas fases de liquidação e execução.

§ 3º Se o réu houver sido declarado falido, o administrador judicial será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o

ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

CAPÍTULO VI DOS RECURSOS, DA COISA JULGADA COLETIVA E DA RELAÇÃO ENTRE DEMANDAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS

Art. 31. Os recursos interpostos nas ações coletivas serão recebidos no efeito meramente devolutivo, salvo quando sua fundamentação for relevante e da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, a requerimento do interessado, ponderando os valores em questão, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Art. 32. A sentença no processo coletivo fará coisa julgada **erga omnes**, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.

Art. 33. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação coletiva, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 34. Os efeitos da coisa julgada coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos não prejudicarão os direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, que poderão propor ações individuais em sua tutela.

§ 1º Não serão admitidas novas demandas individuais relacionadas com interesses ou direitos individuais homogêneos, quando em ação coletiva houver julgamento de improcedência em matéria exclusivamente de direito, sendo extintos os processos individuais anteriormente ajuizados.

§ 2º Quando a matéria decidida em ação coletiva for de fato e de direito, aplica-se à questão de direito o disposto no § 1º e à questão de fato o previsto no **caput** e no § 6º do art. 37.

§ 3º Os membros do grupo que não tiverem sido devidamente comunicados do ajuizamento da ação coletiva, ou que tenham exercido tempestivamente o direito à exclusão, não serão afetados pelos efeitos da coisa julgada previstos nos §§ 1º e 2º.

§ 4º A alegação de falta de comunicação prevista no § 3º incumbe ao membro do grupo, mas o demandado da ação coletiva terá o ônus de comprovar a comunicação.

Art. 35. No caso de extinção dos processos individuais como efeito da decisão prolatada em ações coletivas, não haverá condenação ao pagamento de novas despesas processuais, custas e honorários, salvo a atuação de má-fé do demandante.

Art. 36. Nas ações coletivas que tenham por objeto interesses ou direitos difusos ou coletivos, as vítimas e seus sucessores poderão proceder à liquidação e ao cumprimento da sentença, quando procedente o pedido.

Parágrafo único. Aplica-se a regra do **caput** à sentença penal condenatória.

Art. 37. O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.

§ 1º Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual, conceder medidas de urgência.

§ 2º Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual

beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente, desde que a improcedência esteja fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A ação individual somente poderá ter prosseguimento, a pedido do autor, se demonstrada a existência de graves prejuízos decorrentes da suspensão, caso em que não se beneficiará do resultado da demanda coletiva.

§ 4º A suspensão do processo individual perdurará até a prolação da sentença da ação coletiva, facultado ao autor, no caso de procedência desta e decorrido o prazo concedido ao réu para cumprimento da sentença, requerer a conversão da ação individual em liquidação provisória ou em cumprimento provisório da sentença do processo coletivo, para apuração ou recebimento do valor ou pretensão a que faz jus.

§ 5º No prazo de noventa dias contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo, a ação individual suspensa será extinta, salvo se postulada a sua conversão em liquidação ou cumprimento de sentença do processo coletivo.

§ 6º Em caso de julgamento de improcedência do pedido em ação coletiva de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos, por insuficiência de provas, a ação individual será extinta, salvo se for requerido o prosseguimento no prazo de trinta dias contado da intimação do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

Art. 38. Na hipótese de sentença de improcedência, havendo suficiência de provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar ação revisional, com idêntico fundamento, no prazo de um ano contado do conhecimento geral da descoberta de prova técnica nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado.

§ 1º A faculdade prevista no **caput**, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva com pedido julgado procedente, caso em que a decisão terá efeitos **ex nunc**.

§ 2º Para a admissibilidade da ação prevista no § 1º, deverá o autor depositar valor a ser arbitrado pelo juiz, que não será inferior a dez por cento do conteúdo econômico da demanda.

Art. 39. A ação rescisória objetivando desconstituir sentença ou acórdão de ação coletiva, cujo pedido tenha sido julgado procedente, deverá ser ajuizada em face do legitimado coletivo que tenha ocupado o pólo ativo originariamente, podendo os demais co-legitimados atuar como assistentes.

Parágrafo único. No caso de ausência de resposta, deverá o Ministério Público, quando legitimado, ocupar o pólo passivo, renovando-se-lhe o prazo para responder.

CAPÍTULO VII DA LIQUIDAÇÃO, EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DO PROCESSO COLETIVO

Art. 40. É competente para a liquidação e execução coletiva o juízo da ação de conhecimento ou o foro do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação ou do domicílio do executado.

Parágrafo único. Sempre que possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados à ação coletiva, pelas vítimas ou por seus sucessores.

Art. 41. É competente para a liquidação e execução individual o foro do processo de conhecimento, do domicílio do autor da liquidação ou da execução, ou do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação, não havendo prevenção do juízo da ação coletiva originária.

§ 1º Quando a competência para a liquidação não for do juízo da fase de conhecimento, o executado será intimado, na pessoa do seu procurador, seguindo a execução o procedimento do art. 475-A e seguintes da Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o executado será intimado para a execução após a penhora.

Art. 42. Na liquidação da sentença condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos, deverão ser provados, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Art. 43. A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

Art. 44. Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados, preferencialmente, em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

Parágrafo único. Será determinado ao réu, além da ampla divulgação nos meios de comunicação, a comprovação da realização dos depósitos individuais e a notificação aos beneficiários com endereço conhecido.

Art. 45. Em caso de sentença condenatória genérica de danos sofridos por sujeitos indeterminados, decorrido o prazo prescricional das pretensões individuais, poderão os legitimados coletivos, em função da não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano ou do locupletamento indevido do réu, promover a liquidação e execução da indenização pelos danos globalmente sofridos pelos membros do grupo, sem prejuízo do correspondente ao enriquecimento ilícito do réu.

Parágrafo único. No caso de concurso de créditos decorrentes de ações em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, a preferência com relação ao pagamento será decidida pelo juiz, aplicando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Art. 46. Havendo condenação em pecúnia, inclusive decorrente de dano moral coletivo, originária de ação relacionada com interesses ou direitos difusos e coletivos, a quantia será depositada em juízo, devendo ser aplicada na recuperação específica dos bens lesados ou em favor da comunidade afetada.

§ 1º O legitimado coletivo, com a fiscalização do Ministério Público, deverá adotar as providências para a utilização do valor depositado judicialmente, inclusive podendo postular a contratação de terceiros ou o auxílio do Poder Público do local onde ocorreu o dano.

§ 2º Na definição da aplicação da verba referida no **caput**, serão ouvidos em audiência pública, sempre que possível, os membros da comunidade afetada.

CAPÍTULO VIII DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 47. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante a fixação de deveres e obrigações, com as respectivas multas devidas no caso do descumprimento.

Art. 48. O valor da cominação pecuniária deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada.

Parágrafo único. A cominação poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

Art. 49. O compromisso de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Parágrafo único. Não será admitida transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas.

Art. 50. A execução coletiva das obrigações fixadas no compromisso de ajustamento de conduta será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

§ 1º Quando o compromisso de ajustamento de conduta contiver obrigações de naturezas diversas, poderá ser ajuizada uma ação coletiva de execução para cada uma das obrigações, sendo as demais apensadas aos autos da primeira execução proposta.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, as execuções coletivas propostas posteriormente poderão ser instruídas com cópias do compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, declaradas autênticas pelo órgão do Ministério Público, da Defensoria Pública ou pelo advogado do exequente coletivo.

§ 3º Qualquer um dos co-legitimados à defesa judicial dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos poderá propor a ação de execução do compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que tomado por outro co-legitimado.

§ 4º Quando o ajustamento abranger interesses ou direitos individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do termo de compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução.

§ 5º Nos casos do § 4º, o indivíduo interessado poderá optar por ajuizar a ação individual de liquidação ou de execução do compromisso de ajustamento de conduta no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

Art. 51. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis.

§ 1º O inquérito civil deverá contar com mecanismos de controle interno quanto ao processamento e à adequação da sua instauração.

§ 2º É autorizada a instauração de inquérito civil fundamentado em manifestação anônima, desde que instruída com elementos mínimos de convicção.

Art. 52. Se, depois de esgotadas todas as diligências, o órgão do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente, sem prejuízo da atuação dos demais co-legitimados com relação ao mesmo objeto.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivados serão remetidos ao órgão revisor competente, conforme dispuser o seu regimento, no prazo de até quinze dias, sob pena de se incorrer em falta grave.

§ 2º Até que o órgão revisor homologue ou rejeite a promoção de arquivamento, poderão os interessados apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito, anexados ao inquérito civil ou às peças de informação.

§ 3º Deixando o órgão revisor de homologar a promoção de arquivamento no inquérito civil ou peças de informação, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou a adoção de outras providências cabíveis e manifestação fundamentada.

CAPÍTULO IX

DO CADASTRO NACIONAL DE PROCESSOS COLETIVOS E DO CADASTRO NACIONAL DE INQUÉRITOS CIVIS E COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 53. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

§ 1º Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de dez dias, cópia da petição inicial, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 2º No prazo de noventa dias, contado da publicação desta Lei, o Conselho Nacional de Justiça editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado através da rede mundial de computadores.

§ 3º O regulamento de que trata o § 2º disciplinará a forma pela qual os juízos comunicarão a existência de processos coletivos e os atos processuais mais relevantes sobre o seu andamento, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença, o trânsito em julgado, a interposição de recursos e a execução.

Art. 54. O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os co-legitimados e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do compromisso.

§ 1º Os órgãos legitimados que tiverem tomado compromissos de ajustamento de conduta remeterão, no prazo de dez dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta.

§ 2º O Conselho Nacional do Ministério Público, no prazo de noventa dias, a contar da publicação desta Lei, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e Compromissos de Ajustamento de Conduta, incluindo a forma de comunicação e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.

CAPÍTULO X DAS DESPESAS, DOS HONORÁRIOS E DOS DANOS PROCESSUAIS

Art. 55. A sentença do processo coletivo condenará o demandado, se vencido, ao pagamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como dos honorários de advogado, calculados sobre a condenação.

§ 1º Tratando-se de condenação à obrigação específica ou de condenação genérica, os honorários advocatícios serão fixados levando-se em consideração a vantagem obtida para os interessados, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

§ 2º Os legitimados coletivos não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados em honorários de advogado, custas e demais despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

Art. 56. O legitimado coletivo somente responde por danos processuais nas hipóteses em que agir com má-fé processual.

Parágrafo único. O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e em até o décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

CAPÍTULO XI DO PROGRAMA EXTRAJUDICIAL DE PREVENÇÃO OU REPARAÇÃO DE DANOS

Art. 57. O demandado, a qualquer tempo, poderá apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial.

§ 1º O programa poderá ser proposto no curso de ação coletiva ou ainda que não haja processo em andamento, como forma de resolução consensual de controvérsias.

§ 2º O programa objetivará a prestação pecuniária ou a obrigação de fazer, mediante o estabelecimento de procedimentos a serem utilizados no atendimento e satisfação dos interesses e direitos referidos no **caput**.

§ 3º Em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, o programa estabelecerá sistema de identificação de seus titulares e, na medida do possível, deverá envolver o maior número de partes interessadas e afetadas pela demanda.

§ 4º O procedimento poderá compreender as diversas modalidades de métodos alternativos de resolução de conflitos, para possibilitar a satisfação dos interesses e direitos referidos no **caput**, garantidos a neutralidade da condução ou supervisão e o sigilo.

Art. 58. A proposta poderá ser apresentada unilateralmente ou em conjunto com o legitimado ativo, no caso de processo em curso, ou com qualquer legitimado à ação coletiva, no caso de inexistir processo em andamento.

Art. 59. Apresentado o programa, as partes terão o prazo de cento e vinte dias para a negociação, prorrogável por igual período, se houver consentimento de ambas.

Art. 60. O acordo que estabelecer o programa deverá necessariamente ser submetido à homologação judicial, após prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 61. A liquidação e execução do programa homologado judicialmente contarão com a supervisão do juiz, que poderá designar auxiliares técnicos, peritos ou observadores para assisti-lo.

CAPÍTULO XII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 62. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer outro legitimado, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação coletiva e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 63. As ações coletivas terão tramitação prioritária sobre as individuais.

Art. 64. A União, os Estados e o Distrito Federal poderão criar juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas em primeira e segunda instância.

Art. 65. É admissível homologação de sentença estrangeira na tutela dos direitos ou interesses difusos coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º A homologação de sentença estrangeira coletiva deverá ser requerida perante o Superior Tribunal de Justiça pelos legitimados arrolados no art. 6º.

§ 2º As vítimas ou seus sucessores também poderão utilizar, individualmente, da sentença estrangeira coletiva no Brasil, requerendo a sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça.

Art. 66. As multas administrativas originárias de violações dos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos reverterão a fundo gerido por conselho federal ou por conselhos estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da sociedade civil, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados e a projetos destinados à prevenção ou reparação dos danos.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 46, poderá o juiz, após prévia oitiva das partes interessadas, atendidas as especificidades da demanda e o interesse coletivo envolvido, destinar o produto da condenação em dinheiro originária de ação coletiva para o fundo previsto no **caput**.

Art. 67. As disposições desta Lei aplicam-se à ação popular e ao mandado de segurança coletivo, no que não forem incompatíveis com as regras próprias que disciplinam e regulam as referidas ações.

Art. 68. Os dispositivos desta Lei aplicam-se no âmbito das relações de trabalho, ressalvadas as peculiaridades e os princípios informadores do processo trabalhista.

Art. 69. Aplica-se à ação civil pública e às demais ações coletivas previstas nesta Lei, subsidiariamente, a Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, naquilo em que não contrarie suas disposições e desde que seja compatível com o sistema de tutela coletiva.

§ 1º À ação civil pública e demais ações coletivas previstas nesta Lei aplica-se ainda o disposto nas Leis nº 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966, 8.437, de 30 de junho de 1992, e 9.494, de 10 de setembro de 1997.

§ 2º A execução por quantia certa das decisões judiciais proferidas contra a Fazenda Pública, na ação civil pública e nas demais ações coletivas de que trata esta Lei, deverá se dar na forma do art. 730 da Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 70. Esta Lei entra em vigor após cento e oitenta dias contados de sua publicação.

Art. 71. Ficam revogados:

I - a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;

II - os arts. 3º a 7º da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989;

III - o art. 3º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989;

IV - os arts. 209 a 213 e 215 a 224 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

V - os arts. 81 a 84, 87, 90 a 95, 97 a 100, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

VI - o art. 88 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;

VII - o art. 7º da Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, na parte em que altera os arts. 82, 91 e 92 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

VIII - os arts. 2º e 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997;

IX - o art. 54 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

X - os arts. 4º, na parte em que altera o art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, e 6º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001;

XI - os arts. 74, inciso I, 80 a 89 e 92, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003; e

XII - a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007.

Brasília,

EM nº 00043 - MJ

Brasília, 8 de abril de 2009.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à elevada consideração de Vossa Excelência anteprojeto de lei que regula a Ação Civil Pública, com vistas a adequá-la ao comando normativo da Constituição.

2. O anteprojeto também objetiva ser uma adequação às significativas e profundas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em âmbito global, significativamente aceleradas nesta virada do século XX, para o fim de prever a proteção de direitos que dizem respeito à cidadania, não consubstanciados pela atual Lei da Ação Civil Pública, de 1985.

3. O Código de Processo Civil, de 1973, balisador da disciplina processual civil, mas ainda fundado na concepção do liberalismo individualista, não responde neste novo estágio de evolução jurídico-científica ao alto grau de complexidade e especialização exigidos para disciplinar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

4. A mencionada Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, são marcos importantes para a tutela dos interesses coletivos, mas, com passar do tempo, juristas, pesquisadores e doutrinadores do Sistema Coletivo Brasileiro identificaram a necessidade do seu aperfeiçoamento e modernização com vistas a adequá-lo às novas concepções teóricas, nacionais e internacionais, e à nova ordem constitucional. Temos como exemplo o Código-modelo de processos coletivos para Íbero-América e os dois anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo elaborados no âmbito da Universidade de São Paulo - USP, com participação do Instituto Brasileiro de Direito processual - IBDP, e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ, respectivamente.

5. Durante o Congresso das Carreiras Jurídicas de Estado, promovido em junho de 2008 pela Advocacia-Geral da União, verificou-se a necessidade de aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil.

6. Diante desse cenário, o Ministério da Justiça instituiu, por meio da Portaria nº 2.481, de 9 de dezembro de 2008, Comissão Especial composta por renomados juristas e operadores do Direito, com representação de todas as carreiras jurídicas, e presidida pelo Secretário de Reforma do Poder Judiciário do Ministério, com a finalidade de apresentar proposta de readequação e modernização da tutela coletiva.

7. Dentre as inúmeras inovações do anteprojeto, destacam-se:

a) estabelecimento de princípios e institutos próprios indicando ser uma disciplina processual autônoma;

b) ampliação dos direitos coletivos tuteláveis pela Ação Civil Pública;

c) aumento do rol de legitimados, englobando a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos, que passam a atuar na defesa dos direitos coletivos;

d) participação de todos os interessados, inclusive da sociedade civil, para decidir sobre a destinação dos valores originários das ações coletivas, especialmente em se tratando de violação aos direitos difusos, possibilitando resultado mais efetivo para populações ou locais atingidos por danos coletivos;

e) criação de dois cadastros nacionais, um para acompanhamento de inquéritos civis e compromissos de ajustamento de conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, e outro relacionado com Ações Cíveis Públicas ajuizadas, sob o controle do Conselho Nacional de Justiça;

f) modificação da regra de competência para reparação de dano coletivo que atinja a várias partes do país, possibilitando o ajuizamento da Ação Cível Pública em qualquer juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal;

g) tratamento diferenciado dos institutos de conexão, continência e litispendência, visando a assegurar de maneira mais ampla a reunião de processos e a evitar a proliferação de demandas e a divergência entre julgamentos;

h) disciplina do ônus da prova, voltada à produção de quem estiver mais próximo dos fatos e capacidade de produzi-las, objetivando maior efetividade;

i) em termos de coisa julgada foi seguida a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador;

j) aperfeiçoamento do Sistema de Execução das Tutelas Coletivas, inclusive com o incentivo aos meios alternativos de solução de controvérsias coletivas, em juízo ou extrajudicialmente, mediante acompanhamento do Ministério Público e do Poder Judiciário;

k) proposição de aperfeiçoamento da execução coletiva; e

l) consolidação do sistema jurídico coletivo, mediante revogação de dispositivos de várias leis dispersas, tais como o Código do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94).

8. As propostas foram discutidas com a sociedade em diversas oportunidades. As sugestões apresentadas foram amplamente debatidas na Comissão.

9. Por derradeiro, os avanços consubstanciados na proposta terão amplo e imediato reflexo na forma de tutelar os direitos coletivos no Brasil, o que representa um passo importante rumo ao acesso à justiça e à efetividade da tutela coletiva.

10. Essas, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, são as razões que fundamentam a proposta que ora submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado por: Tarso Fernando Herz Genro

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 5.139, DE 2009 (Do Poder Executivo)

“Disciplina a ação civil pública para tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e dá outras providências.”

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado JOSE CARLOS ALELUIA

PARECER VENCEDOR

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei oriundo do Executivo, propondo novas regras para a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O texto foi elaborado a partir de trabalho de uma comissão constituída pelo Ministério da Justiça e composta basicamente de representantes do Ministério Público, da Magistratura e de acadêmicos. Contém mais de 70 artigos, recebeu mais de 100 emendas nesta CCJC e três votos em separado, dois deles pela rejeição. A matéria recebeu ainda três substitutivos da relatoria da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Ante a relevância do assunto, foi aprovada a criação de uma Subcomissão especial para melhor exame do projeto. A Subcomissão concluiu seus trabalhos com a apresentação de várias sugestões ao texto do relator, algumas das quais acolhidas através de novo substitutivo.



B49BC3CC03

Submetido ao plenário da Comissão, esse novo substitutivo, mais uma vez alterado mediante complementação de voto, foi rejeitado pela maioria do colegiado, designando-se então este Deputado, autor de voto em separado contrário ao substitutivo do relator, para proferir o parecer vencedor, nos termos do inciso XII do art. 57 da Norma Interna.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, conforme determina o Regimento Interno da Casa no art. 32, inciso IV, alíneas “a” e “d”, examinar o Projeto, quanto aos aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental, de técnica legislativa e de mérito.

No tocante à constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade, não vislumbramos qualquer vício que comprometa a iniciativa, elaborada em consonância com as normas e princípios atinentes à matéria, coadunando-se com o ordenamento jurídico em vigor. Tampouco há reparos à técnica legislativa, em completa sintonia com as disposições legais e regimentais que presidem a matéria.

Quanto ao mérito, no entanto, o projeto não prospera. A proposta cria processo em que o réu recebe tratamento desigual de um juiz que terá liberdade para tomar partido sempre e somente em favor do autor, inclusive alterando a ordem das fases processuais, e concedendo liminares (e antecipações de tutela) sem que o autor as tenha pedido e sem que tenha sido dada oportunidade de defesa ao réu.

O autor não corre risco algum ao mover a ação: não paga custas, não paga pela prova a ser feita no curso da ação nem paga honorários, se vencido. Mais: praticamente quaisquer duas pessoas podem ir a juízo, apresentarem-se como representantes de um grupo ou até mesmo de toda a sociedade brasileira e pedirem, por exemplo, a paralisação de uma iniciativa do poder público por ofensa ao meio-ambiente. Não há requisitos para que alguém se apresente



B49BC3CC03

em juízo como representante de uma classe. Basta formalizar parcamente uma associação e defender, perante um juiz parcial e complacente, que sua causa é relevante.

A ação poderá seguir seu curso mesmo que o pedido do autor e o motivo de ele ter ido a juízo não tenham sustentação técnica, jurídica ou factual: o juiz pode chamar alguém para entrar no lugar dele e procurar outro motivo e outro pedido para continuar com a demanda.

Outro ponto de preocupação: se o réu for uma empresa e fizer acordo com o Ministério Público, poderá sofrer intervenção, ter sua direção impedida de mandar na empresa e, em seu lugar, outras pessoas passarão a decidir por ela. O projeto não impõe qualquer limite a essa interferência. Não diz sua finalidade nem por quanto tempo pode durar.

As ações coletivas foram criadas, entre outras coisas, para diminuir o número de ações sobre a mesma matéria. Mas o projeto, tal como está, acaba por alimentar mais ações: a ação coletiva pode conviver com ações individuais, sendo, assim, apenas mais uma, em vez de ser algo que resolva o litígio por todas.

Ademais, o projeto dá excessivo poder ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sendo crime a não apresentação de documentos eventualmente solicitados por esses órgãos.

Em suma, a proposição não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim.

No voto em separado que apresentamos, chegamos a propor uma alternativa ao texto do então Relator, Deputado Antônio Carlos Biscaia, a quem esta relatoria rende justas e reiteradas homenagens pela atuação brilhante, pelo exemplo de zelo e competência técnica que o fizeram um dos parlamentares mais respeitados no Parlamento.



B49BC3CC03

Mas reavaliando o sentimento predominante neste órgão quando da votação do Substitutivo do ilustre Deputado Antônio Carlos Biscaia, revimos nosso posicionamento inicial, orientando-nos pela reformulação do voto em separado e propondo, como se propõe, a rejeição da proposição, por entender ser esse o caminho sinalizado pelas manifestações da maioria deste Colegiado.

Diante do exposto, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei 5.139, de 2009, e do Substitutivo a ele apresentado.

Sala da Comissão, em 17 de março de 2010

Deputado Jose Carlos Aleluia

**Relator
DEM/BA**



B49BC3CC03