

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A PRESCRIÇÃO DA MULTA PREVISTA EM
COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

ALEX DUBOC GARBELLINI

RA 00154278

Campinas – SP

2016

ALEX DUBOC GARBELLINI

**A PRESCRIÇÃO DA MULTA PREVISTA EM
COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, como parte dos pré-requisitos para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes.

Campinas – SP

2016

AVALIAÇÃO:

ASSINATURA DO ORIENTADOR:

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar a incidência da prescrição sobre a multa periódica ou única decorrente do descumprimento de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) firmado com o Ministério Público. O estudo abrange o conceito e a natureza do compromisso de ajustamento de conduta, o conteúdo típico do TAC: obrigação de fazer e de não fazer, obrigação de dar, tutela inibitória, o prazo para cumprimento e a multa em caso de descumprimento. Ao tratar especificamente da incidência da prescrição, o trabalho analisa quais conteúdos são passíveis de prescrição, a prescrição total e a parcial, os prazos prescricionais e as causas de suspensão e interrupção da prescrição. A seguir, analisa-se uma situação concreta, ocorrida no âmbito do Ministério Público do Trabalho e, ao final, apresentam-se as conclusões: incide prescrição na multa decorrente do não cumprimento de compromisso de ajustamento de conduta; a prescrição é total ou parcial, conforme a natureza da multa (periódica ou única); o prazo prescricional é de cinco anos; para obrigações de fazer, o termo inicial da prescrição é a data da assinatura do TAC ou o fim do prazo fixado, se houver; para obrigações de não fazer, o termo inicial da prescrição é a data da prática do ato vedado.

Palavras-chave: prescrição; multa; compromisso de ajustamento de conduta.

ABSTRACT

This work aims to analyse the incidence of prescription on the periodic fine or the one resulting from the breach of conduct adjustment agreements (TAC) signed with the Public Ministry. The study covers the concept and the nature of the commitment to conduct adjustment, the typical content of the TAC: obligation to do and not to do, obligation to give, inhibitory tutelage, the deadline for compliance na to pay fine in case of non-compliance. Specifically about the effect the prescription, this study examines which contents are subject to prescription, total prescription and parcial, the limitation periods and the grounds for suspension and interruption of prescription. Below we analyse a concrete situation, which occurred under the Public Ministry of Labor and, at the end, the conclusions are presented: covers prescription at fine resulting from breach of conduct adjustment of commitment; the prescription is total or partial, according to the nature of the fine (periodic or single); the limitation period is five years, for obligations to do, the initial termo of the limitation period is the date of signing of the TAC or the end of the prescribed period, if any; for obligations not to do, the initial term of the prescription is the date of the prohibited act practice.

Key words: prescription; fine; commitment to conduct adjustment

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	9
1.1. Conceito	9
1.2. Natureza jurídica do TAC.....	11
1.3. Certeza, liquidez e exigibilidade do TAC	13
1.4. Conteúdo típico do TAC	14
1.4.1. Obrigação de fazer	16
1.4.2. Obrigação de não fazer	17
1.4.3. Tutela inibitória	17
1.4.4. Obrigação de dar	18
1.4.5. Prazo para cumprimento.....	18
1.4.6. Multa pelo descumprimento.....	20
1.4.7. Arquivamento do inquérito civil.....	22
1.5. Acompanhamento do cumprimento das obrigações.....	23
1.5.1. Execução do TAC	24
2. PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E NO DIREITO CIVIL.....	26
3. PRESCRIÇÃO NO AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	28
3.1. Conteúdo atingido pela prescrição	28
4. PRESCRIÇÃO DA MULTA DO TAC.....	32
4.1. Prescrição total e prescrição parcial	32
4.2. Prazos prescricionais	33
4.3. Início do prazo prescricional	37
4.4. Interrupção e suspensão da suspensão	41
5. EXEMPLO DE CASO NA ESFERA TRABALHISTA	44
6. CONCLUSÕES.....	46
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a analisar, de forma não exaustiva, a incidência, ou não, da prescrição sobre a multa pelo descumprimento de termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público.

O Ministério Público (MP) celebra termos de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) com as pessoas físicas e jurídicas investigadas em inquéritos civis visando a adequação de conduta (Lei nº 7.347/85). Esses termos, que constituem títulos executivos extrajudiciais contêm previsão de multa (periódica ou de valor fixo) pelo descumprimento, calculada e atualizada até o efetivo cumprimento da obrigação.

Duas situações ocorrem com razoável frequência:

- a) o compromissário cumpre a obrigação de fazer dentro do prazo previsto, informa e comprova ao MP e o inquérito civil é arquivado. Porém, descumpre a obrigação algum tempo depois e assim permanece por longo período, voltando a incidir a multa diária ou a multa de valor fixo;
- b) em se tratando de tutela inibitória ou obrigação de não-fazer, o inquérito civil é arquivado após a primeira constatação de cumprimento; porém o compromissário volta a descumprir a obrigação, ensejando a incidência da multa prevista, porém a constatação somente ocorre muito tempo depois.

Em ambos os casos, a multa, principalmente a periódica, diária, pode atingir somas elevadíssimas, especialmente quando há previsão de fator de multiplicação (multa diária multiplicada pelo número de empregados atingidos). Em que pese a faculdade do juiz de modificar a multa (CPC/73, art. 645, e CPC/2015, art. 814), as questões que se colocam em relação à cobrança da multa são:

- 1) transcorrido um longo prazo entre o descumprimento, a constatação e a execução, há incidência de prescrição?
- 2) em havendo:
 - a. a prescrição é parcial ou total?
 - b. qual o prazo prescricional a ser aplicado?
 - c. qual é o marco inicial do prazo prescricional?

A problemática descrita faz parte do cotidiano do Ministério Público do Trabalho, onde são celebrados milhares de TAC por ano, abrangendo obrigações de fazer e de não fazer.

As relações de trabalho têm a peculiaridade de serem continuadas e sujeitas a mudanças das condições, como ocorre, por exemplo, em relação ao meio ambiente do trabalho, cumprimento de obrigações trabalhistas diversas (pagamento de salário, concessão de férias, horas extras etc), assédio moral, discriminação, fraudes à relação de emprego (terceirização, “pejotização” etc). Dessa forma, é comum que uma fiscalização ou reclamação trabalhista traga à tona o descumprimento de um TAC celebrado há 10 ou 15 anos atrás, firmado em inquérito civil já arquivado, com previsão de multa diária calculada por item descumprido e multiplicada pelo número de empregados ou de multa de valor fixo.

Não se trata apenas do valor astronômico que tais multas podem alcançar, mas principalmente da possibilidade de exigir seu pagamento diante do instituto da prescrição.

O trabalho tem por objetivo a análise da incidência da prescrição na cobrança da multa decorrente do descumprimento de TAC, sua abrangência (se total ou parcial), o prazo prescricional, a data inicial da contagem do prazo e suas diferenças em relação a cada tipo de obrigação (de fazer ou de não fazer).

A pesquisa foi baseada em publicações doutrinárias, tais como livros, artigos e monografias, e na jurisprudência brasileira.

O trabalho foi realizado mediante levantamento bibliográfico, documental, pesquisa na *internet* e nas bases de dados de decisões de tribunais brasileiros e do Ministério Público.

A definição da incidência, ou não, da prescrição da pretensão de cobrança da multa pelo descumprimento de TAC servirá para definir padrões de tempo no acompanhamento do cumprimento de termos de compromissos com dois objetivos principais:

- a) evitar que o trabalho de instrução do inquérito civil e a celebração de TAC sejam eventualmente perdidos por não ter haver acompanhamento adequado de seu cumprimento;
- b) subsidiar a elaboração de regulamento sobre o acompanhamento do TAC conforme o objeto, apontando o intervalo máximo de verificação e por quanto tempo deva ocorrer;
- c) criar, no sistema informatizado de gerenciamento de procedimentos, alertas para os prazos de acompanhamento periódico.

O capítulo 1 trata do conceito e da natureza jurídica do ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público, abrangendo a análise doutrinária dos elementos que tipicamente integram um TAC: as obrigações de fazer e de não fazer, a tutela inibitória, a

obrigação de dar, o prazo para cumprimento, a multa pelo descumprimento e o acompanhamento do cumprimento das obrigações.

No capítulo 2 analisam-se as correntes doutrinárias referentes à prescrição no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito Civil.

O capítulo 3 trata das matérias – conteúdo do TAC –, sujeitas à prescrição.

O objeto do presente estudo foi analisado, com profundidade, no capítulo 5, que versa sobre a prescrição da multa do TAC, os tipos de prescrição (total e parcial), o prazo prescricional e de seu início, bem como sobre as causas de interrupção e suspensão da fluência do prazo.

No capítulo 5 foi apresentada uma situação real, verificada no âmbito do Ministério Público do Trabalho, exemplificando hipóteses de incidência de prescrição da multa cominatória descumprida por muitos anos.

Finalmente, no capítulo 6 são apresentadas as conclusões.

1. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

1.1. Conceito

O termo de compromisso de ajustamento de conduta é instituto recente no ordenamento jurídico nacional, positivado no final do século XX. “É mecanismo embasado no entendimento e utilizado extrajudicialmente por *órgãos públicos* – esta é a expressão constante do texto legal. Visa tutelar direitos individuais indisponíveis e metaindividuais e é manejado em grande escala pelo MP”. (FONSECA, 2013, p. 63).

O TAC foi introduzido na ordem jurídica nacional pelo art. 211 do ECA (Lei nº 8.069/1990) e, logo em seguida, contemplada pelo CDC (Lei nº 8.078/1990) ao acrescer o § 6º do art. 5º da LACP. (FONSECA, 2013, p. 64)

ECA:

Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

CDC:

Art. 5º, § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Adotam-se diversos nomes para o TAC: termo de ajustamento (ajuste) de conduta, compromisso de ajustamento (ou ajuste) de conduta, termo de compromisso de ajustamento (ou ajuste de conduta), termo de compromisso, compromisso de conduta, compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais entre outros. Adotou-se a sigla TAC por opção pragmática que prestigiou o monograma de uso corrente (FONSECA, 2013, p. 68).

Após previsões no ECA e na LACP, inúmeros atos normativos abordaram o TAC (FONSECA. 2013):

- i) Lei 6.385/76 (art. 11, §§ 5º a 10), referente ao mercado de valores mobiliários;
- ii) Lei 12.529/2011 (art. 85), que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;
- iii) Lei 9.605/1998 (art. 79-A), que disciplina as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente;

- iv) CLT (art. 627-A), visando a prevenção e o saneamento de infrações à legislação trabalhista pelos agentes fiscais;
- v) Lei 9.656/1998 (arts. 29 e 29-A), que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde;
- vi) Lei 10.814/2003 (art. 3º), que estabeleceu normas para a comercialização da produção de soja geneticamente modificada;
- vii) Lei 9.469/1997 (art. 4º-A), que previu a celebração de TAC pela AGU para prevenir ou terminar litígios que envolvam interesses da União, suas autarquias e fundações.

A utilização do TAC labora em via distinta da jurisdição, principalmente porque sua celebração é facultativa, fruto de consenso das partes envolvidas. Sua introdução implicou avanço nos instrumentos de tutela coletiva. (FONSECA, 2013, p. 63)

O compromisso de ajustamento de conduta é um instrumento extrajudicial por meio 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, admitindo a flexibilização de prazos e condições para o atendimento das obrigações e deveres jurídicos, sem qualquer tipo de renúncia ou concessão do direito material, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial ou, quando homologado judicialmente, de título executivo judicial. (JELINEK, 2010, p. 9)

Para Mazzilli (2015, p. 304),

o compromisso de ajustamento é um termo de obrigação de fazer ou não fazer, tomado por um dos órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva, mediante o qual o causador do dano a interesses transindividuais (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, ordem urbanística etc.) se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações pactuadas no próprio instrumento, o qual terá força de título executivo extrajudicial.

Para Fontes (2007, p. 49):

O termo ou ajustamento de conduta é um modo pelo qual é dada ao autor do dano a oportunidade de cumprir as obrigações estabelecidas, comprometendo-se o ente legitimado, de sua parte, a não propor a ação civil pública ou a por-lhe fim, caso esta já esteja em andamento. Com isso, busca-se evitar processos extremamente custosos, desgastantes e morosos para ambas as partes, fazendo com que o autor do dano pratique

ou se abstenha de praticar o ato inquinado de lesivo, sempre com vistas a atender o bem maior objeto do acordo. Assim, desde que cumprido o ajuste, terá o compromisso alcançado seu objetivo, sem a necessidade de movimentar toda a máquina judiciária. É, portanto, um meio rápido e eficaz para a solução de problemas. E, na hipótese de não ser cumprido o TAC, poderá o mesmo ser executado desde logo, eis que constitui título executivo extrajudicial, revelando-se desnecessária qualquer outra discussão em torno dos comportamentos que o instituíram.

1.2. Natureza jurídica do TAC

Duas correntes doutrinárias se destacam em relação à natureza jurídica do TAC. A corrente predominante, na linha de disposições legais expressas, defende tratar-se de título executivo extrajudicial (CLT, art. 876, e LACP, art. 5º, § 6º). Outra corrente, mais controvertida, o enquadra como uma espécie de transação. (FONSECA, 2013)

Defensor da primeira corrente, Mazzilli (2005, p. 334) sustenta que:

O compromisso de ajustamento de conduta não é verdadeira e própria transação, mas sim um ato administrativo negocial. Em virtude de sua natureza consensual, pode conter obrigações pecuniárias, mas, dados os contornos que a lei lhe deu, não serão estas o objeto principal do compromisso, e sim deverão ter caráter de sanção em caso de descumprimento da obrigação de comportamento assumida.

Fonseca (2013) diferencia o TAC do instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal (CPC/1973, art. 585, III e CPC 2015, 784, IV).

O aludido dispositivo previu a possibilidade de as partes celebrarem transação, com *status* de título executivo extrajudicial, desde que referendada pelo MP. Este instrumento tem como objetivo direitos individuais disponíveis. Seu viés transacional é discutível. É por essa razão que, ao lado dos preceptivos legais acerca do TAC, o art. 585, III, do CPC continua prevendo o mecanismo da transação ratificada pelo *Parquet*. (FONSECA, 2013, p. 65)

Após analisar as diversas correntes doutrinárias que classificam o TAC como transação, espécie de acordo, contrato, promessa ou carta de intenção, ato jurídico ou, ainda, como um instituto novo, com características próprias, Fonseca (2013) conclui

ser o TAC negócio jurídico híbrido, iluminado, concomitantemente, por normas de direito privado e público. Apropria-se, por exemplo, da teorização do fato jurídico do direito civil, sujeita-se aos defeitos dos atos negociais e dispensa licitação para sua celebração. Entretanto, deve observância aos princípios regentes da administração pública (art. 37, *caput*, da CF/1988), à indisponibilidade de interesses metaindividuais e, sob pena de nulidade, terá como legitimado necessariamente *órgão público*. Essa dupla influência compatibiliza-se com a desmistificação da incomunicabilidade dos ramos do Direito e indica tendência de *publicização* do direito privado e privatização do direito público. (p. 78)

Apesar da ampla discussão acerca da natureza jurídica do TAC, a doutrina é praticamente unânime quanto à sua natureza de **título executivo extrajudicial**.

Para Francesco Carnelutti (*apud* NERY, 2012, p. 260), o título executivo é um documento ao qual atribui a lei efeito de prova integral do crédito com respeito ao qual se pede a execução. NERY (2012, p. 260) destaca que “na hipótese de descumprimento das obrigações estabelecidas pelas partes, o compromisso de ajustamento pode aparelhar execução, desde que presentes os requisitos para toda e qualquer execução, evitando, assim, o demorado e oneroso processo de conhecimento”.

Os autores classificam, ainda, o TAC em **judicial e extrajudicial**. A primeira situação ocorre quando é celebrado e homologado dentro de uma ação civil pública e a segunda quando celebrado em caráter pré-processual, no âmbito da atuação administrativa dos órgãos legitimados. “Há, porém resistência teórica parcial para essa tipologia diante da natureza eminentemente preventiva e pré-processual do instituto, o que evidenciaria seu caráter extrajudicial”. (FONSECA, 2013, p. 70).

O compromisso de ajustamento de conduta celebrado extrajudicialmente entre as partes não exige homologação judicial para ser executado, pois já possui eficácia executiva, conforme determinação legal (art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública). Esse título, de caráter extrajudicial, pode ser levado à homologação judicial, se as partes assim desejarem. Nessa hipótese, de as partes buscarem a homologação judicial para o compromisso de ajustamento, o título deixará de ser extrajudicial e se tornará título executivo *judicial*. (NERY, 2012, p. 264).

1.3. Certeza, liquidez e exigibilidade do TAC

Os conceitos da teoria geral do título executivo são aplicáveis ao compromisso de ajustamento de conduta.

“Conforme lição de Giuseppe Chiovenda, o título executivo é pressuposto ou condição geral de qualquer execução e também da execução forçada, mencionando o brocardo *nulla executio sine titulo*”. (NERY, 2012, p. 260)

À luz do art. 586 do CPC [art. 783 do CPC/2015], o título que autoriza a execução é aquele que, *prima facie*, evidencia *certeza, liquidez e exigibilidade* da prestação a que o devedor se obrigou, que permite que o credor lance mão de pronta e eficaz medida para o seu cumprimento. (NERY, 2012, p. 261)

Sobre os caracteres do título, Nery (2012, p. 261), invocando os ensinamentos de Araken de Assis, explicita que:

- a) *certeza* é o atributo relacionado à existência do crédito obrigacional;
- b) *liquidez* pressupõe a expressa determinação do objeto da obrigação e
- c) *exigibilidade* se relaciona com a atualidade do crédito, vale dizer, importa a possibilidade de exigi-lo, porque passível de execução.

Sobre os requisitos do título para a execução, Wambier (2014, p. 89/90) leciona:

Certeza da obrigação refere-se unicamente à exata definição de seus elementos. Ou seja, o título executivo (um único documento ou, excepcionalmente, uma série de documentos a que a lei atribui tal qualidade) retratará obrigação certa quando nele estiverem estampadas a natureza da prestação, seu objeto e seus sujeitos. O título terá de deixar claro quem é o credor e o devedor; se a obrigação é de fazer, não fazer ou dar; fazer o quê, não fazer o quê, dar o quê, e assim por diante.” (grifo acrescentado)

Estará satisfeito o requisito da **exigibilidade** se houver a precisa indicação de que a obrigação já deve ser cumprida (seja porque ela não se submete a nenhuma condição ou termo, seja porque inequivocamente já ocorreram ou estão demonstrados”. (grifo acrescentado)

Há **liquidez**, autorizadora da execução, quando o título permite, independentemente da prova de outros fatos, a exata definição da quantidade de bens devidos, quer porque a traga diretamente indicada, quer porque o número final possa ser aritmeticamente apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais, pública e

objetivamente conhecidas. Em outros termos, liquidez consiste na determinação (direta ou por mero cálculo) da quantidade de bens objeto da prestação (e, conseqüentemente, da execução). (grifo acrescentado)

Transportando as definições para o âmbito do ajustamento de conduta, a *certeza* decorre da existência de um documento, assinado pelas partes compromissária e compromitente, em que constem as obrigações assumidas, o prazo para cumprimento, o modo de execução etc. A *exigibilidade* da obrigação se verifica de imediato ou com o vencimento do prazo previsto para cumprimento, início ou término da execução da obrigação. Por sua vez, a *liquidez* se refere à possibilidade de aferição imediata ou mediante cálculos matemáticos, das obrigações ou valores, inclusive quanto à multa (diária ou única) decorrente do descumprimento.

1.4. Conteúdo típico do TAC

Podem ser objeto de tutela no compromisso de ajustamento de conduta direitos individuais indisponíveis, direitos individuais homogêneos e direitos transindividuais (JELINEK, 2010).

Fonseca (2013) afirma que “o TAC pode estipular qualquer dever jurídico, convertendo-o em uma obrigação”, porém ressalva que o “o conceito patrimonial civilista de obrigação não se harmoniza com a tutela de interesses metaindividuais”.

As cláusulas contempladas no TAC alinham-se ao Direito, conceito mais abrangente do que a expressão *exigências legais* registrada no art. 5º, § 6º da LACP. O TC poderá tratar, também, do ajustamento da conduta às exigências constitucionais. A Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e a Resolução nº 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT), em redações aprimoradas, previram o **TAC como instrumento de adequação às exigências normativas**, entendida como norma extraída do dispositivo legal. (FONSECA, 2013, P. 129)

Fonseca (2013, p. 131) lembra que a CF/1988, expressamente, conferiu legitimidade ao MP para tutela dos interesses difusos e coletivos (art. 129, III), mencionando a dúvida decorrente acerca da atuação do *Parquet* na proteção de direitos individuais homogêneos, diante da suposta omissão constitucional. O autor cita as correntes de entendimento que foram sistematizadas por Carlos Henrique Bezerra Leite:

- (i) Teoria restritiva: reduz a legitimidade do MP aos interesses difusos e coletivos. Apega-se à literalidade do art. 129, III da CF/1988. Sustenta a inconstitucionalidade de dispositivos legais que elastecem a legitimidade do *Parquet*. Alerta para o viés de disponibilidade dos direitos individuais homogêneos, o que impediria atuação da instituição;
- (ii) Teoria eclética: admite legitimidade ativa do MP na defesa de direitos individuais homogêneos quando forem indisponíveis ou haja repercussão social seja pela natureza da lide ou pelo elevado número de titulares. Representa tendência na jurisprudência do STF, do STJ e do TST. Encontra também eco no CSMP-SP;
- (iii) Teoria ampliativa: proclama a legitimidade ampla e irrestrita do MP para a tutela de direitos individuais homogêneos. A cláusula de abertura constitucional (art. 129, IX) admitiu seja a atuação ministerial ampliada pela legislação infraconstitucional. (FONSECA, 2013, P. 130)

O TAC de legitimidade ativa do MP, portanto, poderá ter como objeto interesses difusos e coletivos. Quanto aos individuais homogêneos, haverá essa possibilidade quando forem indisponíveis ou tiverem relevância social. (FONSECA, 2013, P. 131)

Fonseca (2013, p. 132) menciona, também, a possibilidade de o TAC concretizar políticas públicas, definidas como programa de ação governamental resultante de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados com vistas a coordenar os meios ao dispor do Estado e as atividades privadas na realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

... o compromisso de ajustamento tem sempre como objetivo o ajuste da conduta a um dever jurídico – que é uma imposição jurídica da observância de determinado comportamento ativo ou omissivo, passível de ser resguardado por sanção –, o que se dará mediante a estipulação de obrigações – vínculos jurídicos em virtude dos quais uma pessoa física ou jurídica fica adstrita a satisfazer uma prestação – de fazer, não fazer, dar ou indenizar, destinadas a prevenir o ilícito ou o dano, especificadas no termo de ajuste. O dever jurídico, pois, é a imposição jurídica de determinado comportamento genericamente previsto na legislação, ao passo que as obrigações se consubstanciam nas prestações conveniadas pelas partes, que constam de forma especificada no compromisso. (JELINEK, 2010, p. 26)

Tipicamente, o TAC firmado pelo Ministério Público contém: a) obrigações de fazer e não fazer, b) obrigações de dar, em geral, dinheiro; c) prazos para cumprimento das obrigações; e c) multa pelo descumprimento.

Obrigação, tecnicamente, é conceito menos amplo do que dever jurídico; inexistente, portanto, sinonímia. O dever jurídico “[...] é a imposição jurídica da observância de determinado comportamento ativo ou omissivo, passível de ser resguardada por sanção [...]”, enquanto a obrigação é uma das categorias de dever jurídico e “[...] caracteriza-se pela instauração de prestações consistentes em condutas humanas devidas [...]”. (FONSECA, 2013, P. 128)

Jelinek (2010, p. 27) define que o *objetivo* do compromisso de ajustamento de conduta é a constituição de uma *obrigação*, nascida do negócio jurídico; o *objeto da obrigação* é a prestação (dar, pagar, fazer ou não fazer); a coisa, o fato e a obra constituem o *objeto da prestação*.

O objeto do compromisso de ajustamento de conduta pode versar, em regra, qualquer obrigação de fazer ou não fazer que poderia ser objeto de uma ação civil pública, como adequar uma conduta, cessar a causação de um dano ou a ameaça de dano, reparar um dano, ou compensar um dano. (MAZZILLI, 2015, p. 316)

O Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 23/92, estabelecendo que:

O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação ou à indenização pelos que não possam ser recuperados. (art. 14)

1.4.1. Obrigação de fazer

Jelinek (2010, p. 30), define que

a obrigação de fazer contém a ideia de trabalho, de ação, e traduz-se na realização de atos humanos positivos. Cumpre ao compromissário realizar – por si ou por interposta pessoa – um serviço, uma obra, uma tarefa, uma atividade, de ordem física, científica ou intelectual. Contrapõe-se à obrigação de não fazer, que sobreleva a omissão de uma conduta ou a ausência de uma ação.

Por sua vez, Gonçalves (2011, p. 84), nos traz a seguinte definição:

A obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) abrange o serviço humano em geral, seja material ou imaterial, a realização de obras e artefatos, ou a prestação de fatos que tenham utilidade para o credor. A prestação consiste, assim, em atos ou serviços a serem executados pelo devedor. Pode-se afirmar, em síntese, que qualquer forma de atividade humana lícita, possível e vantajosa ao credor, pode constituir objeto da obrigação.

Essas obrigações podem ser continuadas, tais como manter o meio ambiente de trabalho dentro dos padrões previstos em lei ou regulamento, ou referentes à prática de ato único, como instalar sistema de captação e controle de poeira no ambiente produtivo.

1.4.2. Obrigação de não fazer

“A obrigação de *não fazer*, ou *negativa*, impõe ao devedor um dever de abstenção: o de não praticar o ato que poderia livremente fazer, se não se houvesse obrigado”. (WASHINTON DE BARROS MONTEIRO *apud* GONÇALVES, 2011, p. 94).

O art. 390 assim dispõe: "Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster".

“Incorre ele em mora desde o dia em que executa o ato de que deveria abster-se.” (GONÇALVES, 2011, p. 96)

“A mora, nas obrigações de não fazer, é presumida pelo só descumprimento do dever de abstenção, independente de qualquer intimação. Essas obrigações se destinam a cessar um ato lesivo, são continuadas e perpétuas no tempo”. (MANOEL IGNACIO CARVALHO DE MENDONÇA *apud* GONÇALVES, 2011, p. 96)

1.4.3. Tutela inibitória

Rodrigues (2011, p. 109), citando Luis Guilherme Marinoni, define:

A singularidade da tutela inibitória é realizar em toda a sua plenitude a função da prevenção do ilícito, justamente porque tal tutela não está vinculada à ocorrência do dano, nem necessariamente à possibilidade de sua ocorrência. Tutela inibitória visa coibir que o ilícito ocorra, evidentemente porque toda ilicitude tem um grande potencial lesivo, mas a sua prestação não está vinculada à demonstração do dano, ou de que

o mesmo possa vir a ocorrer, porque o seu fim é justamente evitar a própria ilicitude.

Continua o autor:

o compromisso de ajustamento de conduta pode ser um importante veículo para se evitar a prática de atos ilícitos, ou a continuidade de sua ocorrência, haja ou não um dano configurado ao direito transindividual. Assim, tal como a tutela inibitória judicial, o ajuste de conduta provê, principalmente, para o futuro. Estabelece como deve ser a conduta do obrigado daí por diante em relação à observância daquele direito.

1.4.4. Obrigação de dar

Jelinek (2010, p. 30) define a obrigação de dar como aquela que

compreende a entrega de coisa, que pode ser certa – quando o bem é determinado, especificado, individualizado, podendo ser distinguido, por características próprias, de outros da mesma espécie – ou incerta – quando o bem é mencionado mediante a referência ao gênero e à quantidade.

A autora continua destacando que o Código Civil não se ocupou de especificar a obrigação pecuniária – pagar determinada quantia em dinheiro – e a doutrina em geral classificou-a como obrigação de dar.

Com efeito, Gonçalves (2011, p. 74) esclarece que “obrigação pecuniária é obrigação de entregar dinheiro, ou seja, de solver dívida em dinheiro. É, portanto, espécie particular de obrigação de dar. Tem por objeto uma prestação em dinheiro e não uma coisa”.

Em geral, enquadram-se nas obrigações de dar fixadas em ajustamento de conduta as indenizações por danos morais coletivos.

1.4.5. Prazo para cumprimento

O TAC traz em si elementos essenciais – o ajustamento do compromissário às exigências legais, ou ao Direito –, sobre os quais os legitimados não tem disponibilidade,

e elementos acidentais, cuja fixação está dentro do âmbito negocial e se referem com a forma, o prazo, as condições e as penalidades.

Jelinek (2010, p. 36) trata com propriedade esses elementos:

Enquanto os **elementos essenciais do compromisso de ajustamento são legais**, os **acidentais são voluntários**, definidos pelas partes. Mas nem por isso são de importância secundária. Eles somente são acidentais se considerados abstratamente; se, em um caso concreto, são apostos no compromisso, tornam-se elementos integrantes do negócio e alteram as consequências jurídicas do ajuste. (Grifamos)

Dentre os elementos acidentais, estão a condição, o termo e o prazo. A citada autora esclarece que “a condição não afeta a existência do negócio, mas apenas sua eficácia. O compromisso de ajustamento existe desde logo; apenas a sua eficácia fica dependendo da implementação da condição”. (JELINEK, 2010, p. 36)

A condição afeta a eficácia do compromisso de ajustamento sob dois aspectos: (a) impedindo que determinada cláusula obrigacional ou todo o ajuste produza efeito até que ocorra o evento futuro e incerto, e então se trata de condição suspensiva; (b) tornando sem efeito a cláusula obrigacional ou todo o ajuste, em virtude de seu advento, e então se trata de condição resolutiva. (JELINEK, 2010, p. 37)

Continua a autora:

Termo é o dia em que começa ou se extingue a eficácia do compromisso de ajustamento. Termo inicial ou *dies a quo* é o momento em que a eficácia de determinada cláusula deve começar, ou seja, a exigibilidade da obrigação fica postergada para momento posterior fixado no compromisso. Termo final ou *dies ad quem* é o momento em que a eficácia de determinada cláusula deve terminar. O termo pode ser certo, quando se refere a uma data precisa, ou incerto, quando configura fato certo mas que não se pode precisar o momento exato de sua ocorrência. (JELINEK, 2010, p. 38)

“Termo não se confunde com prazo: prazo é o lapso de tempo transcorrido entre a celebração do ajustamento de conduta e o advento do termo; termo é o limite inicial ou final apostado ao prazo”, (JELINEK, 2010, p. 38)

“Obrigação constituída sem prazo é exigível desde logo”. (JELINEK, 2010, p. 38)

1.4.6. Multa pelo descumprimento

Jelinek (2010) menciona que os **elementos denominados acessórios do compromisso de ajustamento** são aqueles que, embora não sejam imprescindíveis, podem eventualmente constar da avença, sem modificar as consequências e sem subordinar a eficácia do ajuste. São, em geral, **cominações e advertências** que visam a garantir o cumprimento do ajuste, como, por exemplo, **a cláusula penal, a multa cominatória e outras medidas coercitivas**, advertência por improbidade processual, advertência de configuração de crime, advertência de configuração de ato de improbidade administrativa.

“A **multa cominatória ou periódica**, também chamada de *astreinte*, tem a finalidade precípua de pressionar psicologicamente o obrigado ao atendimento da obrigação originalmente estabelecida”. (JELINEK, 2010, p. 39)

Se o compromissário se compromete a ajustar sua conduta às exigências legais, de nada adiantaria a promessa se não houvesse a previsão de penalidade para o caso de descumprimento. A não ser assim, o compromisso rondaria apenas o campo moral. Para haver efetividade jurídica do compromisso, é obrigatório (e nunca facultativo) que no instrumento de formalização esteja prevista sanção para o caso de não cumprimento da obrigação. (JELINEK, 2010, p. 39)

Amaral (2010, p. 186) faz a distinção entre *astreinte* e multa periódica:

(...) **as *astreintes* não se equiparam à multa pactuada pelas partes contratantes. As primeiras, fixadas pelo juiz**, e mecanismo de direito processual (art. 461, §§ 4º e 5º), visam à coerção do réu para o cumprimento de *ordem judicial*; **a segunda, mecanismo de direito material (art. 411 do Código Civil), é instituída pelas partes** e destina-se a incentivar o cumprimento tempestivo da obrigação. (grifo acrescentado)

Para Mazzilli (2015, p. 328), “é natural, entretanto, que, à vista de sua natureza consensual, possam os interessados pactuar no próprio instrumento o início, o termo, as condições e os prazos para que sejam cumpridas as obrigações ali acordadas”.

Essa natureza da multa está claramente definida na Súmula 23 do Conselho Superior do MPSP, que tem a seguinte redação:

A multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico.

Jelinek (2010, p. 100), observa que “o crédito da multa não reverte para o Estado, mas ao credor”, e comenta:

Tratando-se de **execução de multa prevista em compromisso de ajustamento, o credor é a coletividade**. O art. 13 da Lei da Ação Civil Pública só refere que o montante resultante da condenação à indenização em dinheiro deve ser destinado a fundo de recuperação de bens lesados. **Não há regramento específico quanto à destinação das importâncias decorrentes da incidência de multas cominatórias ou da conversão de obrigação inadimplida em perdas e danos na execução**. Devem esses valores, de todo modo, reverter para benefício da sociedade, pelo que **devem ser recolhidos para fundos municipais, estaduais ou federais, ou, de qualquer outro modo, reverter para a tutela de direitos protegidos ou recuperação de outros bens lesados**. (JELINEK, 2010, p. 100, nota de rodapé, sem grifos no original)

No que tange à destinação das multas pelo descumprimento de TAC, como já mencionado, o destinatário não é o Estado, mas a sociedade, verdadeira titular dos direitos tutelados

“Nas ações civis públicas, o **beneficiário da multa não é o autor**, embora possua este a legitimidade para a instauração do processo e execução por quantia certa para a cobrança do crédito resultante da incidência das *astreintes*.” (AMARAL, 2010, p. 243)

A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, dispõe, expressamente, em seu artigo 13, que, “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

1.4.6.1. Espécies de multa por descumprimento

A multa periódica pelo descumprimento deve ser cuidadosamente estipulada conforme o tipo de obrigação (fazer ou não fazer), de modo a permitir sua liquidação, se necessário. Em geral, as multas têm as seguintes características:

- a) multa periódica (diária, mensal etc) por descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, cuja acumulação se inicia imediatamente com a assinatura do TAC ou após o prazo fixado para início do cumprimento;
- b) multa de valor único, incidente no caso de descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, uma única vez ou a cada constatação de descumprimento.

A prática cotidiana exige extrema cautela na fixação das multas, não só quanto ao valor (que deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade), com também em relação à viabilidade de sua liquidação e execução.

Multas periódicas são adequadas para compelir ao cumprimento de obrigações de dar (inclusive pagar) e fazer (coisa certa), porém se deve evitar sua utilização para obrigações de fazer permanentes, como manter o estado ou condição, dada a dificuldade de apuração do número de dias do descumprimento, o que pode retirar o requisito da liquidez, exigindo a produção de prova específica da data em que iniciou o descumprimento.

Para essas situações e para as obrigações de não fazer, afigura-se mais adequada a previsão de multa de valor único, mais elevado, cujo fato gerador será a constatação, a qualquer momento, do descumprimento, independentemente do tempo transcorrido.

1.4.7. Arquivamento do inquérito civil

O arquivamento do inquérito civil, em cujo bojo tenha sido celebrado um ajustamento de conduta, não cria preclusão para o MP ou para terceiros, nem impede que se façam novas investigações. (MAZZILLI, 2015). O autor esclarece:

Afinal, o arquivamento do inquérito civil é ato administrativo, e como tal pode ser revisto de ofício pela administração. Esse arquivamento não cria direito adquirido nem transforma a matéria fática subjacente nem mesmo em situação jurídica que deva ser respeitada, tanto que a ação civil pública pode ser proposta a qualquer momento, ainda que arquivado o inquérito civil. A reabertura de inquérito civil já arquivado não fere direitos nem gera

efeitos retroativos contra direitos, esses sim os verdadeiros limites contrários à revogação do ato administrativo. (MAZZILLI, 2011, p. 505)

1.5. Acompanhamento do cumprimento das obrigações

Com a lavratura do compromisso de ajustamento de conduta, surge a obrigação do Ministério Público de acompanhar seu cumprimento até o final e, no caso de descumprimento, promover a ação de execução, não só das obrigações principais, como também das acessórias, dentre elas, as multas.

Essa obrigação está sintetizada na parte final da Súmula 21 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo:

Homologada pelo Conselho Superior a promoção de arquivamento de inquérito civil ou das peças de informação, em decorrência de compromisso de ajustamento, incumbirá ao órgão do Ministério Público que o celebrou fiscalizar o efetivo cumprimento do compromisso, do que lançará certidão nos autos. Fundamento: *O compromisso de ajustamento é previsto no art. 5º, § 6º, da Lei federal n. 7.347/85. Aceito pelo Conselho Superior o compromisso firmado entre o órgão ministerial e o interessado, o inquérito civil ou as peças de informação, ressalvada a hipótese prevista na Súmula 20, serão arquivados (art. 112 e seu parágrafo único da lei Complementar n. 734/93), mas o órgão do Ministério Público que o firmou deverá naturalmente fiscalizar o seu efetivo cumprimento.* (grifo acrescentado)

O órgão do Ministério Público não se exime de fiscalizar o efetivo cumprimento do ajustamento de conduta, mesmo após o arquivamento do inquérito civil (MAZZILLI, 2011).

Há situações em que as obrigações se projetam no tempo, por prazo indeterminado, como as tutelas inibitórias (v.g.: não exigir mais do que duas horas extras por dia) e as obrigações de fazer, no sentido de manter as condições avençadas (v.g.: exigir o uso de equipamento de proteção individual em atividades insalubres).

Nesses casos, o arquivamento não é definitivo e, constatado em qualquer tempo o descumprimento, exsurge a obrigação de exigir o cumprimento da obrigação e o pagamento da multa pela violação do pactuado.

Jelinek (2010, p. 97/98) analisa as controvérsias que surgem quanto à incidência da multa nos títulos executivos extrajudiciais, como o TAC:

Qual o termo inicial da incidência: desde o descumprimento da obrigação no prazo que consta no título ou depois do término do prazo fixado pelo juiz para cumprimento da prestação no processo de execução? Considerando a função coercitiva da multa, esta incide desde a expiração do prazo previsto no título executivo, seja judicial ou extrajudicial. Tanto é assim que, a partir do momento em que a multa se torna exigível, é possível o ajuizamento somente da execução por quantia certa visando à satisfação do crédito decorrente da incidência da multa cominatória (obrigação acessória), sem necessidade de ajuizamento simultâneo da execução da obrigação principal (fazer ou não fazer);

O termo final da multa também é definido levando em conta a sua função de pressão psicológica sobre o devedor. A multa incidirá até (a) o integral cumprimento da prestação pelo executado, (b) a produção do resultado equivalente através de meios sub-rogatórios, (c) a data em que se tornar impossível a tutela específica ou o resultado prático equivalente, com ou sem culpa do devedor, ou, ainda, (d) a data em que o credor optar por converter a prestação em perdas e danos (que não é admissível quando se tratar de direito transindividual cujo dano for reversível).

Mazzilli (2015, p. 328) destaca que **“a eficácia do compromisso de ajustamento inicia-se, portanto, no momento em que o órgão público legitimado toma o compromisso**, independentemente de qualquer outra formalidade, que a lei federal, aliás, não impôs”.

1.5.1. Execução do TAC

Até a edição da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que alterou o art. 876 da CLT e incluiu o art. 877-A, o processo trabalhista não reconhecia a força executiva dos títulos extrajudiciais, diante da inexistência de igualdade negocial entre empregado e empregador. Hoje, não só o ajustamento de conduta, como também os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia são reconhecidos como títulos extrajudiciais passíveis de execução perante a Justiça do Trabalho. (RODRIGUES, 2011, p. 207)

“Para que possa ocorrer a execução, é preciso que já tenha havido a violação da norma, acarretadora da sanção. É o que preveem os arts. 580 e 581 [CPC/1973], segunda parte, ao condicionar o início e o prosseguimento da execução ao inadimplemento.” (WAMBIER, 2014, p. 93)

Continua o autor:

Do art. 580, extrai-se a definição de inadimplemento juridicamente relevante no âmbito executivo: é a não satisfação, pelo devedor, de obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. No art. 581, segunda parte, o cumprimento inadequado ou imperfeito é equiparado ao inadimplemento, como autorizador da execução. (WAMBIER, 2014, p. 99)

“Em regra, a mora configura-se de modo automático (“mora ex re”). Ou seja, basta o advento do termo ou o implemento da condição para o cumprimento da obrigação sem que esse ocorra, para que se configure o inadimplemento.” (WAMBIER, 2014, p. 94)

2. PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO E NO DIREITO CIVIL

“O instituto da prescrição é necessário para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos”. (GONÇALVES, 2010, p. 511)

Segundo Pontes de Miranda, a prescrição seria uma exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão ou ação. (*apud* GONÇALVES, 2010, p. 512)

Câmara Leal a define como “a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”. (*apud* GONÇALVES, 2010, p. 512)

Para Clovis Bevilacqua, prescrição extintiva “é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”. Caio Mário da Silva Pereira, entretanto, entende que a prescrição é modo pelo qual se extingue um direito (não apenas a ação) pela inércia do titular durante certo lapso de tempo. (*apud* GONÇALVES, 2010, p. 512)

“Entretanto, (...) o atual Código Civil, evitando essa polêmica, adotou o vocábulo “pretensão” (*anspruch*), para indicar que não se trata do direito subjetivo público abstrato de ação. E, no art. 189, enunciou que **a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito.**” (GONÇALVES, 2010, p. 512)

Atendendo à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se o termo “pretensão”, que diz respeito à figura jurídica do campo do direito material, conceituando-se o que se entende por essa expressão no art. 189, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito. (GONÇALVES, 2010, p. 512)

Dispõe o art. 189 do novo Código Civil, que, “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*”

Gonçalves (2010, p. 513) explica:

A violação do direito, que causa dano ao titular do direito subjetivo, faz nascer, para esse titular, o poder de exigir do devedor uma ação ou omissão, que permite a composição do dano verificado. A esse direito de exigir chama a doutrina de pretensão, por influência do direito germânico

(*anspruch*). A pretensão revela-se, portanto, como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão.

“Pode-se dizer, pois, que a prescrição tem como *requisitos*: a) a violação do direito, com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; c) o decurso do tempo fixado em lei”. (GONÇALVES, 2010, p. 513).

Godinho (2004, p. 250) ensina que “a prescrição e a decadência são figuras jurídicas que têm em comum a circunstância de consubstanciar meios de produção de efeitos nas relações jurídicas materiais em decorrência do decurso do tempo”.

O ator conceitua a prescrição extintiva como sendo “*a perda da exigibilidade judicial de um direito em consequência de não ter sido exigido pelo credor ao devedor durante certo lapso de tempo*”. (GODINHO, 2004, p. 250)

3. PRESCRIÇÃO NO AJUSTAMENTO DE CONDUTA

3.1. Conteúdo atingido pela prescrição

Rodrigues (2011, p. 192) afirma que

o ajustamento de conduta é uma alternativa à propositura da ação civil pública, e por isso a discussão sobre a existência da implicação extintiva à possibilidade de firmar o ajuste causada pelo tempo está umbilicalmente ligada à própria possibilidade de prescrição ou decadência dos direitos protegidos por aquela ação.

Na mesma obra, o autor destaca o empirismo da política legislativa quanto à incidência da prescrição e da decadência.

Em alguns casos, a norma é clara como por exemplo ao definir os prazos de decadência e de prescrição previstos para vários direitos dos consumidores (...). A Constituição Federal, por sua vez, já estabeleceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário Público. Mas é preciso aceitar que **não há uma tutela específica sobre o tema na Lei n. 7.347/1985 que pudesse ser uma regra geral sobre o assunto.** RODRIGUES (2011, p. 192) – grifamos

Assim, deve ser feita a distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, para efeito de incidência da prescrição. “Direitos individuais homogêneos são de natureza patrimonial e a possibilidade de proteção coletiva não altera essa estrutura. Portanto, direitos individuais homogêneos prescrevem de acordo com os prazos previstos na lei material.” (RODRIGUES, 2011, p. 193)

Segundo Dantas (2006), “por serem transindividuais, titularizados por pessoas indeterminadas, quase sempre indetermináveis, e terem objeto indivisível, os direitos difusos só permitem a tutela coletiva, não sendo possível a tutela individual”.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2002, p. 230), por exemplo, citado por Adriano Mesquita Dantas, afirma que “*não incide a prescrição sobre pretensão de direito difuso, em face da indisponibilidade do interesse material deduzido em juízo pelos titulares*”.

Em relação às ações civis públicas que versam sobre direitos difusos e coletivos, para os quais não há nenhum prazo de prescrição previsto em lei, Rodrigues (2011, p. 193) invoca os fundamentos e princípios que regem a prescrição para deslindar a questão.

... A abordagem tradicional sobre a existência das causas extintivas de direito ou de mecanismos de proteção de direitos esteve sempre vinculada à proteção de um interesse na perspectiva coletiva, ou seja, a tranquilidade social, a paz social, a estabilidade das relações jurídicas, em detrimento de uma justiça individual, uma justiça que não pode socorrer mais o indivíduo que não agiu, que restou inerte quando poderia tê-lo feito em um prazo considerado razoável pelo ordenamento jurídico. (RODRIGUES, 2011, p. 193)

Mesmo alguns direitos dos indivíduos não estariam sujeitos à extinção pelo não exercício, como, por exemplo, os direitos da personalidade e as ações de estado, isso porque seriam direitos sem conteúdo patrimonial, uma vez que os direitos patrimoniais deles decorrentes prescrevem. Por outro lado, os direitos patrimoniais da Administração Pública, que no fundo pertencem a todos, estão sujeitos à prescrição, ressalvado no direito brasileiro o ressarcimento ao Erário Público por dano causado pela prática de ato ilícito. Por isso, a segunda conclusão é que, mesmo não havendo uma regra específica sobre o tema, **os direitos coletivos de natureza patrimonial prescrevem.** (RODRIGUES, 2011, p. 194) – grifamos.

O autor faz a ressalva em relação aos direitos difusos, dadas a peculiaridade de cuidarem de direitos quase sempre não patrimoniais e a injusta da consolidação de uma violação do direito de toda uma coletividade. “Nesse caso, em **não havendo lei expressa não se pode admitir a sua prescritibilidade.**” (RODRIGUES, 2011, p. 194) – grifo nosso.

A concepção dos institutos da decadência e da prescrição está ligada a um marco teórico **eminentemente individualista**. Permite a consolidação do dano ao patrimônio, que, embora seja assaz importante, não é fundamental para aquele que o administrou de forma negligente. Quando essa lesão atinge um bem com estatura diversa, a lógica é justamente a perpetuidade da possibilidade de defesa do bem, como se dá nas ações de estado, na defesa do direito de incolumidade física, e outros. (RODRIGUES, 2011, p. 194)

“Assim, não tendo o legislador preferido, e ele poderia tê-lo feito, estabelecer um prazo específico de prescrição para a ação civil pública que versa sobre **direitos difusos**, os fundamentos do instituto e a singularidade da tutela coletiva nos levam **a defender a sua imprescritibilidade.**” (RODRIGUES, 2011, p. 192)

“Ademais, a **tutela inibitória típica**, que é aquela que ocorre para prevenir o dano, nunca estará sujeita à prescrição, nem mesmo na concepção de Agnello filho, porque não tendo havido lesão ao direito **não se pode identificar a *actio nata* e o prazo da prescrição.**” (RODRIGUES, 2011, p. 199)

A conclusão de Rodrigues (2011) é que:

- a) quando o compromisso de ajustamento se refere a direito individual homogêneo ou coletivo patrimonial, tanto a celebração do ajustamento quanto a execução estão sujeitas à prescrição;
- b) em se tratando de direito difuso, não há prescrição, salvo disposição expressa de lei.

Gonçalves (2010, p. 514), citando Caio Mário da Silva Pereira, faz importante observação ao estabelecer os limites dos direitos sujeitos à prescrição:

a prescrição fulmina todos os direitos patrimoniais, e, normalmente, estende-se aos *efeitos patrimoniais* de direitos imprescritíveis, porque estes não se podem extinguir, o que não ocorre com as vantagens econômicas respectivas.

Galiano (2013), reportando-se ao dano ambiental, comenta que “a obrigação de reparar o dano ambiental, ao contrário do que ocorre com as sanções pecuniárias, não é alcançada pela incidência da prescrição no procedimento administrativo ambiental”. Com efeito, o § 4º do artigo 21 do Decreto nº 6.514/2008 dispõe:

Art. 21. Prescreve em cinco anos a ação da administração objetivando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente, contada da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado.

§ 1º Considera-se iniciada a ação de apuração de infração ambiental pela administração com a lavratura do auto de infração.

(...)

§ 4º **A prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental.** (grifamos)

A independência das obrigações nascidas de conduta contrária à legislação ambiental encontra fundamento no texto constitucional, que assim dispõe:

Constituição Federal

Art. 225. (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados.** (Grifo nosso)

Com efeito, o STJ, no julgamento REsp 1.120.117-AC, decidiu que

7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente **privado seguem-se os prazos normais** das ações indenizatórias; se o bem jurídico é **indisponível**, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, **considera-se imprescritível** o direito à reparação.

(REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009) – sem grifos no original

Como se pode concluir, há que se separar, para efeito de prescrição, o direito tutelado no ajustamento de conduta da multa incidente em caso de descumprimento; sobre essa, sempre incide a prescrição; sobre aquele, apenas se se tratar de direito coletivo ou individual homogêneo de natureza patrimonial. Direitos difusos são imprescritíveis.

4. PRESCRIÇÃO DA MULTA DO TAC

A prescrição é instituto de direito material, mas que progressivamente vem ganhando espaço no cenário processual, especialmente após a publicação da Lei nº 11.280/2006 – que tornou possível a decretação de ofício do instituto, equiparando-o a decadência. (SICA, 2011).

4.1. Prescrição total e prescrição parcial

A jurisprudência trabalhista distingue entre a prescrição total e a prescrição parcial. Sobre o tema, a Súmula 294 do Tribunal Superior do Trabalho:

Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela também esteja assegurado por preceito e lei.

Godinho (2004, p. 274) ressalta que:

a distinção produz-se em função do *título jurídico* a conferir fundamento e validade à parcela pretendida (preceito de lei ou não). Entende o verbete da súmula que, conforme o título jurídico da parcela, a *actio nata* firma-se em momento distinto. Assim, irá se firmar no instante da lesão – e do surgimento consequente da pretensão – caso não assegurada a parcela especificamente por preceito de lei (derivando, por exemplo, de regulamento empresarial ou contrato). Dá-se, aqui, a prescrição total, que corre desde a lesão e se consuma no prazo quinquenal subsequente (se o contrato estiver em andamento, é claro).

Consistindo, entretanto, o título jurídico da parcela em *preceito* de lei, a *actio nata* incidiria em cada parcela especificamente lesionada. Torna-se, desse modo, parcial a prescrição, contando-se do vencimento de cada prestação periódica resultante do direito protegido por lei.

Entretanto, o autor ressalta que

a teoria civilista ensina que as parcelas de trato sucessivo (como as derivadas do contrato de trabalho, independentemente do título jurídico instituidor da parcela) submetem-se à prescrição parcial, incidindo o critério total essencialmente naquelas obrigações que se concentram em um único ato, não se desdobram no tempo (exemplo: compra e venda,

que se perfaz com a tradição do bem móvel; dano moral resultante de uma única ofensa cometida, etc). (GODINHO, 2004, p. 276)

Esse, aliás, é o entendimento consolidado na Súmula 85 do STJ:

Súmula 85 STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Como já mencionado, os compromissos de ajustamento de conduta trazem, tipicamente, dois tipos de multas em caso de descumprimento:

- a) Multas periódicas, de incidência continuada até que a obrigação seja cumprida, típicas das obrigações de fazer ou dar;
- b) Multas de valor único, cujo fato gerador é o descumprimento de uma tutela inibitória (obrigação de não fazer), independentemente do tempo que esse descumprindo dure.

No primeiro caso (multas periódicas), a prescrição aplicável é a parcial, ou seja, prescrevem apenas as parcelas anteriores ao prazo prescricional; no segundo caso (multas de valor único, não continuadas), vencido o prazo, a prescrição é total.

4.2. Prazos prescricionais

O atual Código Civil, buscando pacificar as discussões doutrinárias e jurisprudências acerca da distinção dos prazos prescricionais dos decadenciais, optou por pelo critério da taxatividade, estabelecendo no art. 189 que os “prazos de *prescrição* são unicamente os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de *decadência* todos os demais. (GONÇALVES, 2010, p. 516)

Mazzilli (2011, p. 556) considera que as multas impostas nos compromissos de ajustamento de conduta são, em geral, cominatórias, atribui-lhes o caráter administrativo, não o tributário, ainda que possam ser inscritas na dívida, e entende que devem ser executadas no prazo de cinco anos, sob pena de prescrição. Endossando esse posicionamento, o autor cita decisão do STJ, proferida no REsp 1.073.094-PR:

4. O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda

Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária.

Mazzilli (2011) menciona, ainda, o disposto no Decreto nº 20.910/32, “texto com força de lei, pois editado em período no qual o Poder Legislativo estava absorvido pelo chefe do Executivo”, cujo art. 1º dispõe:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Nesse sentido, também já decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). (REsp 1.105.442-RJ)

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. (REsp 946.232-RS)

Para Meirelles (1993, p. 623), “a prescrição das ações a favou ou contra a Fazenda Pública rege-se pelos princípios do Código Civil, salvo as peculiaridades estabelecidas em leis especiais”. Continua o autor: “A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública e suas autarquias é de cinco anos, conforme estabelece o Dec. Ditatorial (com força de lei) 20.910, de 6.1.32, complementado pelo Dec.-lei 4.597, de 19.8.42. Essa prescrição constitui a regra em favor de todas as Fazendas, autarquias, fundações públicas e paraestatais”.

Galiano (2013) menciona que o STJ tem reiteradas decisões no sentido de se aplicar à execução das multas impostas em processo administrativo ambiental o disposto no Decreto nº 20.910, de 1932, em atenção ao princípio da simetria.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. **Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.**

3. **Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32**, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. **Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.**

3. Recurso especial improvido.

(REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 251)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do **Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.** (...)

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Esse é o entendimento sedimentado na Súmula 467 do STJ: “Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental”.

Em relação às multas previstas em ajustamento de conduta, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considera aplicável a Súmula 467 do STJ.

DIREITO AMBIENTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CLÁUSULAS PENAIS GERAIS. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 467, STJ. ACTIO NATA E TERMO INICIAL. (...)

Em se tratando da execução das **cláusulas penais gerais 1 e 8, previstas no Termo de Ajustamento de Conduta** celebrado com o embargante, em virtude da constatação de suposta infração ambiental, e não propriamente o cumprimento de obrigação relativa à reparação do dano, **a pretensão submete-se às regras da prescrição, aplicável, mutatis mutandis, o enunciado da Súmula 467, STJ.** (...)

(Apelação Cível Nº 70058059841, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 29/01/2014) - grifamos

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR.

(...) A execução ora embargada tem como objeto a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação do executado/embargante estabelecida em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), título executivo extrajudicial. Na espécie, o dano ambiental - consistente em estabelecer atividade em Área de Preservação Permanente - é transindividual e violador do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Embora as disposições legais que estabelecem prescrição não possam ser aplicadas à obrigação de reparar o dano ambiental, a pretensão de**

cobrança de multa cominatória submete-se a prazo prescricional.

Súmula 467 do Superior Tribunal de Justiça. (...).

(Apelação Cível Nº 70056344419, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 18/12/2013) grifo nosso.

4.3. Início do prazo prescricional

Outra questão intrigante nos ajustamentos de conduta é a definição de quando nasce o prazo prescricional. Quando se tratar de obrigação de fazer ou dar, a resposta é simples: a partir do vencimento do prazo concedido para o cumprimento ou do termo inicial ou, ainda, do fato que afasta condição suspensiva. Porém, em se tratando de obrigação de não fazer (tutela inibitória), às vezes se passam anos até que o membro do Ministério Público tenha conhecimento de que houve violação do ajustamento de conduta. Em geral, tais constatações decorrem de novas denúncias, relatórios e autos de infração das autoridades administrativas, representação de juízes diante de constatação em autos judiciais de processos de terceiros.

A regra geral é aquela constante do art. 189 do Código Civil: *“violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”*.

Belmonte (2004, p. 190) observa que, “em se tratando de direitos decorrentes do cumprimento de dever jurídico por parte de outrem, admitindo assim violação, o direito será subjetivo de prestação desse dever jurídico, com início do prazo de prescrição a partir da violação”.

Tesheiner e Pezzi (2013, p. 90) afirmam que “o prazo deve ser contado da data do inadimplemento, no caso de obrigação positiva, ou, no caso de obrigação de não fazer, da data da prática do ato”.

Em decisão monocrática, o Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, do TJ-RS, decidiu que,

tratando-se de obrigação de não fazer, assumida no Termo de Ajustamento de Conduta, o **prazo prescricional da execução civil pública somente começa a fluir a partir da prática do ato comissivo, quando há o descumprimento dos termos constantes do TAC**, sendo aplicável a prescrição quinquenal a **contar da constatação do**

descumprimento, nos termos do enunciado da Súmula 467, STJ: *“Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental. (TJ-RS, 22ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70060025822 (Nº CNJ: 0195145-96.2014.8.21.7000), decisão de 06.05.2014) (grifamos)*

Em acórdão referente ao descumprimento de ajustamento de conduta em questão ambiental, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que o prazo é de cinco anos (Decreto 20.910/32) e que o termo inicial do prazo prescricional é o momento em que se encerra o processo administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO CONTRA MUNICÍPIO - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) - INFRAÇÃO AMBIENTAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - DATA EM QUE O CRÉDITO SE TORNOU EXIGÍVEL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento, contra a Fazenda Pública de Município, de execução cobrando multa de natureza administrativa, aplicada, na espécie, por descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que fora firmado após apuração de infração ambiental. Aplicação do Dec. n. [20.910/32](#).
2. O termo inicial da prescrição corresponde à data em que o crédito se torna exigível, isto é, ao momento em que, findo o processo administrativo, a obrigação é constituída de forma definitiva. Prescrição não configurada.
3. Recurso provido.

(TJ-MG - AC: 10480120151935001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2014)

Seria esse processo administrativo o inquérito civil em que o ajustamento de conduta foi firmado? A resposta é negativa. No caso, a menção a processo administrativo se refere ao processo de imposição da multa administrativa, visto que o TAC em questão fora firmado pelo Município de Lagoa Formosa perante a Fundação Estadual do Meio Ambiente, e não o Ministério Público.

Portanto, fazia-se necessária a constituição definitiva do crédito, como esclarece o relator em seu voto:

O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

Ora, não sendo possível a cobrança por ausência de definitividade do crédito, não há que se falar em início do prazo prescricional, que só começará a correr quando vencido o crédito sem pagamento, o que se dará com o término do processo administrativo - julgamento definitivo do último recurso - ou com a fluência do prazo para a impugnação administrativa do crédito decorrente da multa aplicada (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010, p. 11) (destaques meus).

Portanto, tratando-se de infração de natureza administrativa, o cômputo do prazo prescricional somente se inicia ao término do respectivo processo administrativo, quando a obrigação é constituída de forma definitiva e se torna exigível, visto que é a partir daí que se origina a possibilidade de ajuizar a execução fiscal.

A constatação de descumprimento do TAC firmado pelo MP prescinde da autuação administrativa, esta, sim, sujeita a recursos, o que não ocorre com os elementos de convicção do membro do MP.

Em outra decisão, o mesmo TJ/MG, desta feita envolvendo ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público, entendeu que o termo inicial da prescrição da multa é a data do ato ou do fato que a originou.

APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUÇÃO - DESCUMPRIMENTO - MULTA COMINATÓRIA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - OCORRÊNCIA - DECRETO Nº 20.910/32.

- As ações pessoais envolvendo valores devidos à Fazenda Pública sujeitam-se, independente de sua natureza, **à prescrição quinquenal, contada da data do ato ou do fato que as originaram.**

(TJ-MG - AC: 10040110119860001 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 01/08/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/08/2013)

O acórdão citado se refere à execução de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente em apresentar, no prazo de 90 dias, projeto técnico de reconstituição de flora. O termo de ajustamento de conduta foi assinado no dia 17.03.2005. Considerando a concessão do prazo de 90 dias, o Tribunal entendeu que o direito de ação do MP-MG em face do compromissário teve início em junho de 2005, com termo final em junho de 2010. Como a ação pretendendo a cobrança da multa cominatória foi proposta em 10.12.2010, o Tribunal considerou prescrito o direito de ação. "...O termo inicial da prescrição é o fim do prazo de 90 (noventa) dias fixado no Termo de Ajustamento de Conduta, firmado entre as partes". (trecho do voto do relator)

Ainda, na fundamentação do acórdão acima mencionado, o relator analisa a questão do prazo prescricional aplicável:

Em regra, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, as ações pessoais envolvendo valores devidos à Fazenda Pública sujeitam-se, independente de sua natureza, à prescrição quinquenal, contada da data do ato ou do fato que as originaram. Nesse sentido, escreve Hely Lopes Meirelles in Curso de Direito Administrativo, 24ª edição, Ed. Malheiros, p. 429:

A prescrição de vencimentos e vantagens consuma-se em cinco anos (Dec. Federal 20.910, de 6.1.32) e sua interrupção só poderá ser feita uma vez, recomeçando o prazo a correr pela metade (Dec.-lei 4.597, de 19.8.42). Suspende-se, entretanto, a prescrição durante o tempo em que a Administração permanecer estudando o recurso ou a reclamação do servidor (Lei 5.761, de 25.6.30). Como se trata de débito vencível mês a mês, a prescrição só atinge os vencimentos e vantagens anteriores ao quinquênio. Observe-se que a irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos não tem o condão de torná-los imprescritíveis, uma vez que a perda da ação pela inércia do seu titular não se confunde com a garantia constitucional que os tornou irredutíveis (TJSP, RT 168/299, 286/271).

Depreende-se da leitura do trecho que, em **se tratando de obrigações sucessivas, a prescrição atingirá as prestações progressivamente**. É o que dispõe o art. 3º do Decreto 20.910/32 e a Súmula 85 do STJ:

Art. 3º. Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto. Súmula 85 STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações

vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse tipo de obrigação, a **prescrição não atinge o fundo de direito, mas, tão, somente, as prestações anteriores ao quinquênio anterior à propositura da ação**. Sobre esse tipo de obrigação, leciona Elody Nassar in Prescrição na Administração Pública, Ed. Saraiva, p. 158: O direito se constitui, conserva-se, modifica-se ou se extingue com base em acontecimento histórico, denominado suposto fático. De todo direito decorrem efeitos, reunidos no complexo de faculdades e obrigações contrapostas.

Nem todos os efeitos, todavia, são idênticos: alguns são instantâneos (direito que se constitui e, como tal, mantém-se no tempo); outros, no entanto, reproduzem periodicamente, a obrigação da contraparte. São as conhecidas obrigações de trato sucessivo. Nestas, renova-se a obrigação de tempo em tempo. Daí se inferir que, nas obrigações de trato sucessivo, recomeça novo prazo, cada vez que surge a obrigação seguinte.

4.4. Interrupção e suspensão da suspensão

“O Código Civil agrupou as causas que suspendem e impedem a prescrição em uma mesma seção, entendendo que estão subordinadas a uma unidade fundamental. As mesmas causas ora impedem, ora suspendem a prescrição, dependendo do momento em que surgem”. (GONÇALVES, 2010, p. 521)

Para os objetivos deste trabalho, interessam as causas previstas no art. 199, já que as demais não são passíveis de ocorrer em relação a um título executivo extrajudicial produzido pelo Ministério Público.

Código Civil:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

I - pendendo condição suspensiva;

II - não estando vencido o prazo;

III - pendendo ação de evicção.

Gonçalves (2010, p. 523) ensina:

Nas duas primeiras hipóteses o direito ainda não se tornou exequível, não sendo possível, pois, falar em prescrição. (...) Nesse dispositivo, observa-se a aplicação do princípio *actio nata* dos romanos, segundo o qual somente se pode falar em fluência ade prazo prescricional desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Enquanto

não nasce a pretensão, não começa a fluir o prazo prescricional. É da violação do direito que nasce a pretensão, que por sua vez dá origem à ação. E a prescrição começa a correr desde que a pretensão teve origem, isto é, desde a data em que a violação do direito se verificou.

O art. 202 do Código Civil estabelece que a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma vez e dar-se-á:

- I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
- II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
- III - por protesto cambial;
- IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
- V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

“O protesto que se tira de acordo com o art. 202, II, do Código Civil, para a solução de continuidade do prazo de prescrição das pretensões de direito material condenatórias é, necessariamente, judicial”. (ALVES, 2006, p. 629).

“Com efeito, no art. 202 o inciso II alude a *protesto, nas condições do inciso antecedente*, em que se alude a *despacho do juiz, mesmo incompetente, se o interessado o promover no prazo e na forma da lei processual*”. (ALVES, 2006, p. 629)

O protesto a que se refere o art. 202, III, do Código Civil – protesto cambial –, não é protesto judicial, porém é causa de interrupção do lapso temporal de prescrição. (ALVES, 2006).

Gonçalves (2010, p. 535) destaca que a interrupção da prescrição depende, em regra, de um comportamento ativo do credor, diferentemente da suspensão, que decorre de certos fatos previstos na lei.

O efeito da interrupção da prescrição é instantâneo: “A *prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper*” (art. 202, parágrafo único). (GONÇALVES, 2010, p. 525)

“O art. 202, *caput*, expressamente declara que a interrupção da prescrição “*somente poderá ocorrer uma vez*”. A restrição é benéfica, para não se eternizarem as

interrupções da prescrição. (...) A inovação é salutar, porque evita interrupções abusivas e a proteção da solução as controvérsias”. (GONÇALVES, 2010, p. 525)

“O mesmo dispositivo indica das causas que interrompem a prescrição, protegendo o credor diligente, que mostra interesse em defender seus direitos”. (GONÇALVES, 2010, p. 525)

Entendemos inaplicável à multa do TAC a Lei 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela administração pública **no exercício do poder de polícia** (art. 1º), atividade completamente distinta das obrigações assumidas em ajustamento de conduta.

Lei nº 9.873/99

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, **no exercício do poder de polícia**, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (grifamos)

5. EXEMPLO DE CASO NA ESFERA TRABALHISTA

Em 21 de maio de 1998, uma empresa cerâmica da região de Cordeirópolis/SP, firmou um compromisso de ajustamento de conduta nos autos de inquérito civil perante o Ministério Público do Trabalho em Campinas para saneamento de 240 (duzentos e quarenta) itens referentes a irregularidades no meio ambiente de trabalho.

Durante quase 15 anos, a empresa foi fiscalizada várias vezes pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que constatou que alguns itens haviam sido regularizados, outros não, e parte deles apenas parcialmente.

A multa foi fixada em 200 (duzentas) UFIR (Unidades Fiscais de Referência), por cada item ou subitem descumprido, reajustável até a data do efetivo pagamento.

Vários dos itens constantes do ajuste de conduta exemplificam a questão da incidência da prescrição. Vejamos:

Item 1.2. Até que seja instalada a referida plataforma [de alimentação dos moinhos], a empresa adotará meio seguro para alimentação dos moinhos, o qual será devidamente implantado com acompanhamento técnico e apresentação de anotação e responsabilidade técnica, no prazo de 30 (trinta) dias.

O prazo concedido para o cumprimento da obrigação foi de 30 dias contados da celebração, ou seja, a obrigação (que já era certa), tornou-se exigível a partir do dia 21.06.1998.

O Ministério do Trabalho e Emprego realizou ação fiscal na empresa para constatar o cumprimento do ajustamento de conduta no dia 09.11.2010 (12 anos depois) e constatou que esse item (entre muitos outros) não havia sido cumprido.

Em 03/07/2013 o Ministério Público do Trabalho calculou a multa decorrente do atraso ou não cumprimento do TAC, chegando ao valor de R\$ 1.223.000,00 apenas em relação a esse item. O valor total da multa, considerando todos os itens descumpridos, chegou ao montante de R\$ 179 milhões de reais.

Nessa data, poderia ter sido ajuizada a ação de execução, o que não ocorreu porque MPT e empresa chegaram a um acordo no âmbito administrativo, em que o valor da multa foi reduzido a uma soma compatível com o porte da empresa mediante a celebração de TAC aditivo fixando novos prazos para a adequação do meio ambiente de trabalho às normas legais.

Entretanto, para o escopo deste trabalho, importa a demonstração fática da *possibilidade* da execução da multa e a incidência, ou não, da prescrição.

Os parâmetros eram os seguintes:

Assinatura do TAC:	21/05/1998
Início da exigibilidade da obrigação:	21/06/1998
Data da constatação do descumprimento:	09/11/2010
Data da apuração da multa diária :	03/07/2013
Tempo entre exigibilidade e constatação:	4.522 dias (12,3 anos)
Tempo entre exigibilidade e cálculo da multa:	5.491 dias (15 anos)
Tempo entre a constatação e o cálculo da multa:	969 dias (2,6 anos)

Trata-se de uma obrigação de fazer a ser concretizada em ato único (adotar meio seguro para alimentação dos moinhos), relativa a uma obrigação envolvendo direitos indisponíveis (condições de segurança no trabalho) e coletivos (direitos transindividuais, indivisíveis, os quais são titulares as pessoas que mantêm relação jurídica base com a empresa, ou seja, seus empregados – CPC, art. 81, II). Trata-se, ainda, de direito não patrimonial.

Tal obrigação principal é imprescritível. Porém, **seus reflexos patrimoniais estão sujeitos à prescrição no prazo de 5 anos.** Tratando de obrigação de fazer, cujo descumprimento se renova dia a dia, a prescrição incide apenas sobre as parcelas vencidas há mais de 5 anos. Portanto, considerando a data da apuração da multa, estariam vencidas as parcelas anteriores a 03/07/2008 e o valor das parcelas não prescritas seria de R\$ 486.702,00, substancialmente inferior ao cálculo inicial (R\$ 1.223.000,00).

Caso a multa tivesse sido fixada na forma de parcela única no caso de descumprimento, *v.g.* R\$ 100.000,00, o prazo prescricional teria iniciado na data da exigibilidade (21/06/1998) e vencido em 21/06/2003, verificando-se a prescrição total. Assim, somente a obrigação principal, imprescritível, seria exigível, gerando a necessidade de fixação de *astreintes* judiciais.

6. CONCLUSÕES

O compromisso de ajustamento de conduta (TAC), previsto na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e previsto em vários outros diplomas legais (CDC, ECA etc), é um instrumento extrajudicial pelo qual os órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública pactuam com os violadores da lei o modo, a forma e o prazo para o cumprimento da legislação.

O TAC tem natureza jurídica de título executivo extrajudicial e seu descumprimento enseja a propositura de ação de execução.

Quanto aos requisitos para a execução do TAC, a *certeza* decorre da existência de um documento, assinado pelas partes compromissária e compromitente, em que constem as obrigações assumidas, o prazo para cumprimento, o modo de execução etc. A *exigibilidade* da obrigação se verifica de imediato ou com o vencimento do prazo previsto para cumprimento, início ou término da execução da obrigação. Por sua vez, a *liquidez* se refere à possibilidade de aferição imediata ou mediante cálculos matemáticos, das obrigações ou valores, inclusive quanto à multa (diária ou única) decorrente do descumprimento.

O compromisso de ajustamento tem sempre como objetivo o ajuste da conduta a um dever jurídico. O TAC de legitimidade ativa do MP poderá ter como objeto interesses difusos e coletivos. Quanto aos individuais homogêneos, haverá essa possibilidade quando forem indisponíveis ou tiverem relevância social. Poderá, ainda, tratar da concretização de políticas públicas.

Tipicamente, o TAC firmado pelo Ministério Público contém: a) obrigações de fazer e não fazer, b) obrigações de dar, em geral, dinheiro; c) prazos para cumprimento das obrigações; e c) multa pelo descumprimento.

O TAC traz em si elementos essenciais – o ajustamento do compromissário às exigências legais, ou ao Direito –, sobre os quais os legitimados não tem disponibilidade, e elementos acidentais, cuja fixação está dentro do âmbito negocial e se referem com a forma, o prazo, as condições e as penalidades. “Enquanto os elementos essenciais do compromisso de ajustamento são legais, os acidentais são voluntários, definidos pelas partes” (JELINEK, 2010)

Aplicam-se ao TAC os conceitos de condição, termo e prazo das obrigações. Termo (limite inicial ou final da exigibilidade da obrigação) não se confunde com o prazo (lapso de tempo entre a assinatura do ajustamento e o início da exigibilidade da obrigação).

A multa fixada no ajustamento de conduta não tem caráter compensatório, mas sim cominatório, equivalente às *astreintes* judiciais, e tem a finalidade de pressionar psicologicamente o obrigado ao atendimento da obrigação estabelecida.

Não há regramento específico quanto a destinação das multas cominatórias, porém é certo que destinatário da multa não é o Estado e sim a coletividade e, em regra, deverá reverter para um fundo criado por lei (art. 13 da LACP).

A multa deve ser estipulada em função do tipo da obrigação (fazer ou não fazer), de modo a viabilizar sua liquidação. Em geral, são multas periódicas (diárias ou mensais) ou de valor único. Multas periódicas são mais adequadas para compelir ao cumprimento de obrigações de dar (inclusive pagar) e fazer (coisa certa); multas de valor único, mais elevado, são apropriadas para obrigações de fazer que se perpetuam no tempo (manter estado ou condição) ou obrigações de não-fazer.

A assinatura de ajustamento de conduta enseja o arquivamento do inquérito civil, mas não exige o membro do MP de fiscalizar seu efetivo cumprimento e, se for o caso, propor a ação de execução. O arquivamento do inquérito civil não cria preclusão e a investigação pode ser reaberta se surgirem fatos novos.

A prescrição se inicia no momento em que há a violação do direito, pois daí surge a pretensão (CC, art. 189) e tem como requisitos: a violação do direito, a inércia do titular e o decurso do tempo fixado em lei.

“A prescrição fulmina todos os direitos patrimoniais, e, normalmente, estende-se aos *efeitos patrimoniais* de direitos imprescritíveis, porque estes não se podem extinguir, o que não ocorre com as vantagens econômicas respectivas”. (GONÇALVES, 2010).

Deve ser feita a distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, para efeito de incidência da prescrição. Direitos individuais homogêneos são de natureza patrimonial e prescrevem de acordo com os prazos previstos na lei material. Direitos coletivos de natureza patrimonial também estão sujeitos ao prazo prescricional. Diante da absoluta falta de previsão legal, os direitos difusos e os coletivos não patrimoniais são imprescritíveis.

A teoria civilista ensina que as parcelas de trato sucessivo se submetem à prescrição parcial, incidindo o critério total essencialmente naquelas obrigações que se concentram em um único ato, não se desdobram no tempo. Assim, às multas periódicas, de incidência continuada até que a obrigação seja cumprida, aplica-se a prescrição parcial; às multas de valor único, aplica-se a prescrição total.

As multas previstas em TAC têm caráter administrativo, não tributário, ainda que possam ser inscritas na dívida ativa. Aplica-se-lhes o disposto no Decreto nº 20.910/32 (prazo prescricional de cinco anos e prescrição parcial das parcelas). A jurisprudência do STJ e de vários Tribunais de Justiça consagra esse entendimento.

Celebrado o TAC, surge a obrigação do membro do MP de fiscalizar o efetivo cumprimento das obrigações previstas. Sua inércia não suspende o prazo prescricional.

Em se tratando de obrigações de fazer, o termo inicial da prescrição é o fim do prazo fixado no TAC (se houver). No que tange às obrigações de não fazer, o prazo prescricional da execução civil pública somente começa a fluir a partir da prática do ato comissivo, quando há o descumprimento dos termos constantes do TAC, sendo aplicável a prescrição quinquenal a contar da constatação do descumprimento.

Aplicam-se à multa prevista em TAC as disposições do Código Civil relativas à suspensão e à interrupção do prazo prescricional.

Respondendo objetivamente ao questionamento que deu origem a este estudo:

- a) Incide prescrição na multa decorrente do não cumprimento de ajustamento de conduta;
- b) A prescrição é total ou parcial, conforme a natureza da multa (periódica ou única);
- c) O prazo prescricional é de cinco anos;
- d) Para obrigações de fazer, o termo inicial da prescrição é a data da assinatura do TAC ou o fim do prazo fixado, se houver;
- e) Para obrigações de não fazer, o termo inicial da prescrição é a data da prática do ato vedado.

Diante das conclusões postas, em que pese não incidir prescrição na obrigação principal do TAC – dada a indisponibilidade do direito –, o Ministério Público deve adotar medidas de controle da fluência do prazo prescricional das multas cominatórias, visto que em alguns casos a prescrição total (multa única) ou parcial (multa periódica) reduzirá ou mesmo eliminará totalmente o efeito coercitivo. Multas periódicas muito baixas podem se tornar insuficientes e multas únicas podem se tornar inexigíveis após transcorrido o prazo de cinco anos.

Dessa forma, é de todo recomendável que os sistemas informatizados (ou mesmo sistemas de controle manual) do Ministério Público disponham de funcionalidades que permitam o controle ativo, mediante alertas, da necessidade de verificação periódica do cumprimento e da proximidade do término de prazos prescricionais.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Vilson Rodrigues. Da prescrição e da decadência no novo Código Civil. 3ª edição. Campinas/SP: Servanda Editora, 2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ASSIS, Araken de. FLUÊNCIA E INTERRUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO A EXECUTAR. Na internet <<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto257.html>>. Acesso em 7 ago.2016.

BELMONTE, Alexandre Agra. Instituições civis no direito do trabalho – curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRAGA, Alice Serpa. Prescrição da pretensão punitiva por infrações administrativas ambientais: causas de interrupção e restituição do prazo. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2933, 13 jul. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19543>>. Acesso em: 26 jul. 2016

DANTAS, Adriano Mesquita. A prescrição da pretensão relativa a interesses e direitos metaindividuais: enfoques trabalhistas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1001, 29 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8171>>. Acesso em: 10 set. 2016.

FONTES, Maria Cecília Gonçalves. Compromisso de ajustamento de conduta. Revista Jurídica da UniFil, Londrina, 2007, ano IV, n. 4, p. 49. Disponível em <web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica_04-3.pdf>. Acesso em 10 set. 2016

GALIANO, Helena Marie Fish. A prescrição no procedimento administrativo ambiental. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13324>. Acesso em ago 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. Parte Geral. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

JELINEK, Rochelle. Execução de compromisso de ajustamento de conduta. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Ltr, 2002

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

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

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SICA, Heitor. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: Um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 117, especialmente teor da nota de rodapé nº 125

TESHEINER, José Maria, PEZZI, Sabrina. *Inquérito civil e compromisso de ajustamento de conduta*. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 263, p. 67-94, maio/ago. 2013

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*, volume 2. 14ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.