

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM MATÉRIA URBANO-AMBIENTAL

Maria Claudia Bentes Albuquerque¹
Daniella Maria dos Santos Dias²

Sumário: 1. Introdução. 2. Revisitando o Compromisso de Ajustamento de Conduta. 3. O Ministério Público e a participação política na tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta em matéria urbano-ambiental. 4. A participação democrática no Compromisso de Ajustamento de Conduta para proteção de recursos hídricos em áreas urbanas. 5. Considerações finais. 6. Referências.

Resumo: Este artigo discute as possibilidades e os limites da atuação do Ministério Público na tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta em matéria urbano-ambiental, especialmente para a proteção de recursos hídricos. Busca-se responder a seguinte pergunta: em que medida o Ministério Público pode decidir sobre a realização de audiências públicas para o debate democrático acerca das providências necessárias à tutela de recursos hídricos em áreas urbanas, por meio do Compromisso de Ajustamento de Conduta? A metodologia é baseada em pesquisa bibliográfica e documental, apresentando abordagem qualitativa e analítica. Conclui-se que a gestão de recursos hídricos deve contar com a participação democrática de múltiplos atores sociais, inclusive antes da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito do Ministério Público, sob pena de invalidade do termo de compromisso.

Palavras-chave: Participação democrática. Compromisso de Ajustamento de Conduta. Meio ambiente urbano. Recursos Hídricos. Ministério Público.

Abstract: This article discusses the possibilities and limits of the Public Ministry in adoption of the Conduct Adjustment Agreement in urban-environmental matters, especially for the protection of water resources. It aims to answer the following question: To what extent the Public Ministry may decide about the realization of public hearings for democratic debate about the necessary measures for the protection of water resources in urban areas, through the Conduct Adjustment Agreement? The methodology is based on bibliographical and documentary research, presenting a qualitative and analytical approach. It is concluded that the management of water resources must count on the democratic participation of multiple social actors, even before the conclusion of a Term of Adjustment of Conduct within the scope of the Public Ministry, under penalty of invalidity of the term of agreement.

Keywords: Democratic participation; Conduct Adjustment Agreement; Urban environment; Water resources; Public Ministry.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará. Mestra em Gestão de Recursos Naturais e Desenvolvimento Local na Amazônia pela Universidade Federal do Pará. Advogada e Professora da Faculdade Integrada Brasil-Amazônia. E-mail: mariaclaudiabentes@gmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco com Investiação Pós-Doutoral na Universidade Carlos III de Madri, Espanha. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará e Professora da Universidade Federal do Pará. E-mail: diasdaniella@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A constitucionalização do meio ambiente é resultado de uma tendência internacional iniciada após a Conferência de Estocolmo (1972) que coincide com o surgimento e a afirmação histórica do Direito Ambiental, representando a “[...] consolidação dogmática e cultural de uma visão jurídica de mundo” (CANOTILHO; LEITE, 2015, p. 90).

Nos anos seguintes ao término da Segunda Guerra Mundial, a crise ecológica ensejou mobilizações sociais para a defesa do meio ambiente, proporcionando o florescimento de novos valores e práticas ecológicas (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 43). Na década de 1970, no cerne das preocupações globais com a degradação e o esgotamento dos recursos naturais, despontaram importantes discussões sobre como se poderia atender as necessidades humanas, presentes e futuras, sem comprometer a qualidade e a capacidade de suporte do meio ambiente.

No centro dos debates científicos e jurídico-políticos passaram a figurar questões ambientais emergentes, como escassez de água doce, mudanças climáticas, desertificações, secas, inundações e perda de biodiversidade. A crescente degradação dos recursos hídricos decorrente da poluição causada pelo lançamento de esgotos sem tratamento, pelo uso irregular de agrotóxicos e pelo desmatamento de vegetação em áreas de preservação permanente de cursos d’água naturais, entre outros fatores, provocou uma redução substancial do bem ambiental em termos quantitativos e qualitativos.

Foi na conjuntura dos debates mundiais ocorridos a partir da segunda metade do século XX que surgiu a concepção de sustentabilidade como paradigma, o qual passou a ser assumido por países ocidentais como modelo para a compatibilização da proteção do meio ambiente com o desenvolvimento social e econômico.

Com a legitimação do Direito Ambiental na Constituição da República de 1988, o Brasil passou a valorizar e a introduzir, gradativamente, a abordagem ambiental nas suas instituições, normas jurídicas e políticas públicas, fortalecendo, desse modo, a atuação conjunta do Poder Público e da coletividade para proteção multinível e intergeracional dos direitos humanos.

O Direito Ambiental enquanto ramo autônomo do Direito, porém sistemicamente ligado a outros ramos e áreas afins do conhecimento científico, surgiu com o propósito de promover uma mudança paradigmática na atuação estatal, visando o pleno desenvolvimento humano em bases sustentáveis. Nesse sentido, a Constituição da República de 1988 radicou um pacto jurídico-político não apenas pela proteção ambiental, mas também pela vida e pela qualidade de vida humana.

Na trajetória da Política Ambiental brasileira, a década de 1980 espelhou grandes avanços legislativos, sobretudo com a edição da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política

Nacional do Meio Ambiente) e da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), que foram recepcionadas pela Constituição da República de 1988, a partir da qual o meio ambiente passou a ser tratado como valor comunitário e direito-dever fundamental das presentes e futuras gerações.

O desenvolvimento da legislação federal para a regulamentação das disposições constitucionais resultou na edição da Lei nº 9.433/1997, que, cumprindo o comando previsto no artigo 21, XIX, da Constituição da República de 1988, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Na década de 1990, o processo de evolução legislativa também resultou na edição da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que por força do seu artigo 113 acrescentou os parágrafos 4º, 5º e 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, produzindo repercussões positivas não apenas sobre a proteção do meio ambiente, mas também sobre a tutela em geral dos interesses difusos e coletivos (AKAOUI, 2010, p. 62).

O parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 previu aos órgãos públicos legitimados à propositura de ação civil pública ou coletiva, dentre os quais o Ministério Público, a possibilidade de tomar dos interessados, por termo, um Compromisso de Ajustamento de Conduta às exigências legais (MAZZILLI, 2006, p. 2), que ficou conhecido como pela abreviação TAC, evitando a judicialização de controvérsias e conflitos passíveis de resolução extrajudicial.

A Lei nº 7.347/1985, aplicável às ações de responsabilidade por danos patrimoniais e extrapatrimoniais ao meio ambiente e à ordem urbanística, entre outras possibilidades, criou o inquérito civil como procedimento de investigação administrativa, a cargo do Ministério Público, que antecede eventual demanda judicial ou a tomada de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Desde a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, que já sofreu várias alterações no seu texto original, diversos regulamentos foram expedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP para a operacionalização e o controle do papel do *Parquet*, com base no artigo 130-A, § 2º, II, da Constituição da República de 1988.

O Conselho Nacional, que tem sede em Brasília (DF), foi criado em dezembro de 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, para o fortalecimento, o aprimoramento e a fiscalização da atuação funcional, administrativa e financeira do Ministério Público, missão que contempla o exercício de controle disciplinar dos seus membros (CNMP, 2018).

A instituição zela pelo controle e pela transparência administrativa do Ministério Público e dos seus membros, inclusive pela legalidade dos atos praticados por Procuradores e Promotores de Justiça, sem prejuízo ao respeito à unidade e autonomia funcional. Como é constituída por membros representativos de diversos segmentos

da sociedade, coloca-se em dúvida se o Conselho Nacional realizaria um verdadeiro controle externo ou se as suas atribuições estariam restritas ao âmbito do controle interno.³

Em que pese o debate acerca do tipo de controle exercido pelo CNMP, o fato é que a instituição tem o importante papel de zelar pela atuação do Ministério Público em prol da sociedade, com base em valores como ética, cidadania, efetividade, transparência e sustentabilidade. Para esse fim, pode expedir atos e normas que visam orientar procedimentos, em nível nacional, para atuação regulada dos seus membros (CNMP, 2018).

Entre os atos regulamentares editados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, três foram selecionados para análise na pesquisa, por guardarem relação com o objeto de estudo: a Recomendação nº 61/2017, a Resolução nº 179/2017 e Resolução nº 159/2017. A primeira contém orientações para incentivar a aproximação dos membros do Ministério Público das demandas da sociedade, por meio do diálogo democrático com movimentos sociais.

A segunda norma disciplina a tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta para a promoção de justiça e a redução de litigiosidade na esfera extrajudicial. A terceira dispõe sobre a realização de audiências públicas. Em conjunto, os três regulamentos fixam limites à atuação dos membros do Ministério Público no exercício da sua atividade fim, sendo especialmente aplicáveis à desjudicialização de conflitos urbano-ambientais pelo acesso a recursos hídricos.

O TAC apresenta maior relevância quando se trata de proteção da água, considerada um recurso natural limitado e dotado de valor econômico. Isso porque, de acordo com a Lei nº 9.433/1997, a gestão de recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, seja no âmbito dos Comitês de Bacias Hidrográficas seja em outros espaços de debate e tomada de decisão na esfera pública, o que favorece a resolução pacífica de conflitos socioambientais relacionados ao acesso e uso do bem.

Tendo em vista o contexto trazido à lume, este artigo discute as possibilidades e os limites da atuação do Ministério Público na tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta em matéria urbano-ambiental. Considerando o papel da instituição de contribuir para o aprofundamento da participação democrática na prevenção e reparação de danos a bens jurídicos de natureza difusa, coloca-se em discussão a

3 Compete ao CNMP, de acordo com o artigo, 130-A, § 2º, do texto constitucional: I) Zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II) Zelar pela observância do art. 37 da Carta Magna e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III) Receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV) Rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano; e V) Elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI, da Carta Magna.

legitimidade do Termo de Compromisso firmado sem participação democrática, quando o objeto de tutela envolver direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à cidade sustentável.

Para isso, parte-se da análise dos fundamentos do Compromisso de Ajustamento de Conduta, visando debater os efeitos do termo celebrado sem prévia audiência pública para promoção da participação política, quando o objeto de tutela envolve matéria urbano-ambiental, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à cidade sustentável.

O objetivo geral consiste em discutir os limites da discricionariedade administrativa dos órgãos do Ministério Público para, no exercício de suas atribuições, promover a realização de audiências públicas e encontros com movimentos sociais antes da tomada de Compromisso de Ajustamento de Conduta em matéria urbano-ambiental.

Busca-se responder ao seguinte questionamento: em que medida o Ministério Público pode decidir sobre a realização de audiências públicas para o debate democrático acerca das providências necessárias à tutela de recursos hídricos em áreas urbanas, por meio do Compromisso de Ajustamento de Conduta? O problema formulado parte da hipótese de que a abertura para a participação política deve ocorrer antes da formalização do Compromisso de Ajustamento de Conduta. Isso porque a realização da audiência pública tem por finalidade ouvir a sociedade e, sobretudo, as possíveis vítimas de danos de natureza urbano-ambiental, para que possam colaborar na definição das cláusulas do Termo de Compromisso.

A metodologia da pesquisa é baseada em abordagem qualitativa e analítica. Aplicam-se as técnicas das pesquisas bibliográfica e documental para levantamento de materiais teórico-conceituais e normativos. A organização e a análise das obras e normas coletadas foram realizadas pela técnica do mapeamento cognitivo, no período de julho de 2017 a maio de 2018.

Na primeira seção do desenvolvimento são revisados aspectos importantes do Compromisso de Ajustamento de Conduta, tais como objeto, natureza jurídica, órgãos legitimados, limites materiais e efeitos. Na segunda seção discute-se o papel do Ministério Público para a promoção da participação política na tomada do Compromisso de Ajustamento de Conduta em matéria urbano-ambiental, a partir da Recomendação nº 61/2017, da Resolução nº 179/2017 e da Resolução nº 159/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Por fim, debate-se a importância da participação democrática preliminar à formalização de Compromisso de Ajustamento de Conduta que tem como objeto a proteção de recursos hídricos.

2. REVISITANDO O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC é um instrumento extraprocessual de resolução de conflitos que contribui para o pleno acesso à justiça e redução da litigiosidade, uma vez que favorece a mediação e a autocomposição de controvérsias, evitando-se os percalços das demandas judiciais que nem sempre são eficientes para a célere tutela dos direitos ameaçados ou violados (FIORILLO, 2012, p. 711).

Trata-se de um documento com força de título executivo extrajudicial que pode conter obrigações de fazer e/ou não fazer (certas, líquidas e exigíveis), sob pena de cominações, conforme disposto no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 e no artigo 784, IV, da Lei nº 13.105/2015, conhecida como novo Código de Processo Civil.

Nem todos os legitimados à propositura de ação civil pública podem tomar Compromisso de Ajustamento de Conduta, mas somente aqueles autorizados pelo parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas. Os compromissários, por seu turno, podem ser pessoas físicas, pessoas jurídicas de direito privado, pessoas jurídicas de direito público ou, até mesmo, órgãos da Administração Pública sem personalidade jurídica.

O objeto do TAC consiste em obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar⁴, as quais visam a gestão de riscos e a prevenção de danos, bem como a responsabilização por danos causados ao meio ambiente e à coletividade; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica; da ordem urbanística; da honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; ou, ainda, por ofensa ao patrimônio público e social (Lei nº 7.347/1985, artigo 1º). Outrossim, podem ser objetos do compromisso as obrigações voltadas à proteção das crianças e dos adolescentes⁵, dos idosos, das pessoas portadoras de deficiência, dos investidores no mercado de valores mobiliários e de outros interesses difusos ou coletivos (MAZZILLI, 2006, p. 3).

A mesma lei que previu a possibilidade de formalização do TAC também criou um importante instrumento de investigação administrativa a cargo exclusivo do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993, artigo 25, IV): o inquérito civil. A rigor, o inquérito civil é um procedimento administrativo, de cunho investigatório, que tem por finalidade a coleta de informações e de elementos de convicção que funcionam como uma medida preparatória à propositura de ação civil pública. Por ocasião da investigação, o Ministério

4 Quando se tratar de dano irreversível, a indenização decorrente de condenação judicial ou TAC deverá ser revertida a um dos fundos previstos no artigo 13 da Lei nº 7.347/1985, que são geridos por um Conselho Federal ou Estadual dos quais fazem parte representantes da sociedade e o Ministério Público. A pena pecuniária, aplicada em caso de descumprimento, terá igual destinação, devendo servir para reconstituição dos bens lesados. A aplicação dos recursos deve ocorrer para promover a proteção e recuperação do meio ambiente, no caso do Fundo Nacional do Meio Ambiente, não podendo ser destinados ao atendimento de outros interesses difusos ou coletivos ofendidos.

5 O compromisso de ajustamento de conduta foi criado no sistema jurídico brasileiro pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo posteriormente previsto na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e incluído na Lei nº 7.347/1985.

Público pode realizar a tomada de Compromisso de Ajustamento de Conduta para adequação de condutas, obras, atividades ou empreendimentos irregulares suscetíveis de adequação à legislação vigente.

O artigo 174, III, da Lei nº 13.140/2015 prevê a possibilidade de aplicação da mediação e da conciliação para solução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública, inclusive mediante celebração de TAC em câmaras de mediação e conciliação (PINHO; VIDAL, 2016, p. 373), se o conflito versar sobre direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação (Lei nº 13.140/2015).

O problema é que a Lei nº 13.140/2015 não esclareceu quais direitos transindividuais indisponíveis seriam transacionáveis e não transacionáveis, o que requer uma análise cuidadosa da natureza jurídica do objeto de tutela para determinação da viabilidade técnica e jurídica, dos limites materiais, das repercussões e dos efeitos legais do Compromisso de Ajustamento de Conduta (PINHO; VIDAL, 2016, p. 374).

Não obstante a omissão legal e a polêmica doutrinária e jurisprudencial⁶ acerca deste assunto, não se pode confundir os conceitos de transação e de acordo em sentido estrito (espécies do gênero acordo em sentido amplo) para fins de identificação da natureza jurídica do TAC, sob pena de indevida renúncia à substância de direitos difusos e coletivos.

Nesse sentido, cumpre questionar: haveria alguma margem de negociação sobre a marca da indisponibilidade, tendo em vista a efetivação do direito material difuso ou coletivo em situações concretas de dano iminente ou consolidado? Seria possível aos legitimados à celebração do TAC renunciar a uma obrigação acessória e/ou a parte não significativa de uma obrigação principal? Os compromissários podem realizar concessões recíprocas que ultrapassem aspectos como forma, tempo e lugar do cumprimento das obrigações? Em caso afirmativo, quais seriam os limites da negociação sobre bens difusos e coletivos?

Segundo Mazzilli (2006, p. 13-14), o TAC não teria natureza jurídica contratual, mas sim de ato administrativo negocial, logo não poderia ser considerado uma transação, já que os órgãos públicos legitimados à sua celebração não teriam o poder de dispor acerca do direito material controverso, sob pena de ineficácia da cláusula escrita em sentido contrário. No entendimento do citado autor, baseado no artigo 841 do Código Civil, somente os direitos patrimoniais de caráter privado poderiam ser objeto de transação. Em outras palavras:

[...] não podem os órgãos públicos legitimados dispensar direitos ou obrigações, nem renunciar a direitos, mas devem limitar-se a tomar, do causador do dano, obrigação de fazer ou não fazer (ou seja, a obrigação de que este torne sua conduta adequada às exigências da lei). Podem tais compromissos conter obrigações pecuniárias, mas, dados os contornos que a lei lhes deu, não devem ser estas o objeto principal

6 Vide REsp 299400/RJ, 2ª T., j. 1º.06.2006, DJU 02.08.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

do compromisso, mas sim devem ter caráter de sanção em caso de descumprimento da obrigação de comportamento assumida.

Ressalvada, pois, a questão da impossibilidade de transigência efetiva de direitos, no mais, o compromisso de ajustamento de conduta pode versar qualquer obrigação de fazer ou não fazer relacionada com a defesa de quaisquer interesses transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), como, por exemplo, questões ligadas ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, à ordem econômica e à economia popular, à ordem urbanística etc. (MAZZILLI, 2006, p. 13).

Seguindo a linha de raciocínio de Mazzilli (2006), à luz do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a celebração de um acordo não poderia impedir o acesso dos lesados ao Poder Judiciário para discussão de controvérsias e de conflitos não tratados no Termo de Compromisso, face ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Por outro lado, o conteúdo de um TAC firmado vincularia os demais órgãos públicos legitimados, que não poderiam mais discutir em juízo o que já teria sido garantido pela via extraprocessual, pois careceriam de interesse processual, embora, na hipótese de acordo preliminar ou parcial possam celebrar outro termo para estabelecer obrigações não tratadas anteriormente ou tuteladas de forma incipiente⁷, em prol da reparação integral de interesses transindividuais.

Pinho e Vidal (2016, p. 376) apresentam entendimento diferente de Mazzilli (2006), a partir de alguns dispositivos trazidos pelo novo Código de Processo Civil e pela Lei nº 13.140/2015. Asseveram, na esteira do pensamento de Fink (2001, p. 139) e de Milaré (2007, p. 977), que os legitimados à celebração do TAC não teriam vedação legal à renúncia da obrigação periférica ou de parte não expressiva da obrigação principal, mas apenas proibição à renúncia da essência do direito material, já que o termo representaria uma verdadeira transação, com eficácia de título executivo.

Partindo de interpretação lógico-sistemática do disposto no artigo 3º, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, Pinho e Vidal (2016) sustentam que não haveria restrição dos direitos suscetíveis de transação à esfera individual, mas existiria a possibilidade de transação sobre direitos coletivos. Ademais, face ao teor do artigo 32, *caput* e III, da Lei nº 13.140/2015, ainda que indisponíveis, os direitos coletivos estariam sujeitos às regras sobre autocomposição, sendo a transação uma das possíveis decorrências.

Akaoui (2010, p. 65), pontuando que a natureza jurídica do TAC pode ser examinada sob diferentes perspectivas (eficácia, forma e conteúdo), posiciona-se no mesmo sentido de Mazzilli (2006), autores com os quais se concorda neste artigo, os quais afirmam, na contramão do entendimento doutrinário predominante, que o Compromisso de Ajustamento de Conduta não seria uma transação, mas sim um

⁷ Os efeitos do TAC não equivalem ao da coisa julgada, pois isso o seu conteúdo não é imutável ante a necessidade de complementação ou modificação das obrigações de fazer e não fazer. Essa medida, porém, deve ser excepcional e não pode ocorrer em prejuízo do interesse difuso ou coletivo (AKAOUI, 2010, p. 93).

negócio jurídico, pois direitos de natureza pública e direitos não patrimoniais não podem ser objeto de transação, segundo artigos 840, 841 e 1.035 do Código Civil.

Por ser o TAC caracterizado como um acordo extrajudicial, em sentido estrito, que se destina à adequação de irregularidades sanáveis e que é celebrado mediante manifestação bilateral de vontade, a discricionariedade dos órgãos públicos legitimados restringe-se à forma para aplicação das medidas corretivas necessárias, ao prazo e lugar para cumprimento das obrigações, as quais devem ser certas e determinadas (AKAOUI, 2010, p. 66).

Além disso, dispensa-se a obrigatoriedade de testemunhas instrumentárias, embora as suas assinaturas possam ser colhidas, caso tenham participado da negociação. Dispensa-se igualmente a representação por advogado e a homologação judicial, quando o acordo é realizado com o Ministério Público, nos autos de um inquérito civil (SIRVINSKAS, 2017, p. 973-974). Se o ajuste às exigências legais ocorrer no âmbito de uma ação civil pública (SHIMURA, 1997, p. 379), o termo constituirá de pleno direito um título executivo judicial (Lei nº 13.105/2015, artigo 515, II).

Como o Poder Público apenas pode transigir mediante expressa autorização legal e considerando que os direitos indisponíveis dizem respeito à ordem pública, conclui Akaoui (2010, p. 66) que não existe margem de disponibilidade, isto é, margem para concessões mútuas sobre o objeto de tutela conferida aos legitimados à celebração do TAC, os quais não são titulares do direito sob controvérsia.

Fiorillo (2012, p. 712) compartilha dos posicionamentos de Akaoui (2010) e Mazzilli (2006) sobre a incompatibilidade da transação, instituto de Direito Civil, com a tutela dos direitos difusos e coletivos via TAC. Isso porque o Termo de Compromisso contém apenas um ajuste de conduta às exigências legais, não podendo haver disposição do direito dos titulares coletivamente considerados.

O artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, que veda a realização de transação nas ações de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, reforça o argumento de que o TAC não permite flexibilizações que favoreçam a disposição sobre bem jurídico difuso ou coletivo, a pretexto da regularização de condutas, obras, atividades e empreendimentos, sejam eles públicos ou privados. Com efeito, o objeto do TAC deve abranger todas as medidas necessárias à defesa integral dos interesses difusos ofendidos, de modo a apartar o risco de dano e/ou promover recomposição dos bens jurídicos lesados (AKAOUI, 2010, p. 77).

No âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, as autoridades ambientais competentes para execução de programas e projetos, controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de causar degradação da qualidade ambiental podem celebrar termo de compromisso com as pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de

estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores (Lei nº 9.605/1998, artigo 79-A).

No caso do Compromisso formalizado perante órgãos do SISNAMA aplica-se a mesma sistemática da Lei nº 7.347/1985, artigo 5º, § 6º, entretanto o documento versará apenas sobre a responsabilidade administrativa ambiental, não afastando a apuração das demais responsabilidades – civil e penal – previstas no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988⁸.

Uma vez firmado o compromisso, ficam suspensas as sanções administrativas aplicadas ao interessado em decorrência dos fatos mencionados no Acordo, que, como todo ato administrativo, deve ser publicado⁹, sob pena de ineficácia. Se descumprido, e não sendo comprovada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, o título extrajudicial deverá ser executado em juízo (FARIAS, 2017, p. 67-68).

Caso o órgão ambiental tomador do termo de compromisso não proponha a execução judicial, o Ministério Público, enquanto fiscal da lei (Lei nº 7.347/1985, artigo 5º, § 1º), poderá fazê-lo, independentemente da apuração de eventuais responsabilidades por improbidade administrativa (SIRVINSKAS, 2017, p. 975), uma vez que não há discricionariedade do órgão público para decidir sobre a conveniência ou oportunidade da execução do termo inadimplido.

Vale lembrar que os demais legitimados ativos podem executar o TAC firmado por outro, quando este for inerte¹⁰, e, ainda, discutir em juízo a desconstituição ou a anulação do título executivo extrajudicial. A mesma prerrogativa cabe a qualquer cidadão, se o estabelecimento das obrigações no TAC ocorreu à margem da legalidade e/ou se não foram atendidos os interesses difusos ou coletivos¹¹. Nesse caso, o Ministério Público atuará judicialmente como fiscal da lei¹², zelando para que novas medidas sirvam ao aperfeiçoamento do TAC (AKAOUI, 2010, p. 99).

8 Subsistem debates acerca de eventuais repercussões processuais civis e penais do TAC. Para parte da doutrina, o Compromisso de Ajustamento de Conduta regularmente firmado prejudicaria o interesse de agir para fins de propositura de ação civil pública sobre o mesmo objeto. No campo penal, discute-se se a celebração do termo antes da denúncia seria uma causa de extinção da punibilidade do agente (MILARÉ, 2007, p. 984-985). De acordo com o artigo 1º, § 3º, da Resolução do CNMP nº 179/2017, a celebração do compromisso de ajustamento de conduta com o Ministério Público não afasta, **necessariamente**, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato, nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso.

9 O princípio constitucional da publicidade (CF, art. 37) aplica-se também ao inquérito civil e ao Compromisso de Ajustamento de Conduta, aos quais é franqueado acesso da população, inclusive para obtenção de cópias e certidões.

10 O seguro ambiental, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente previsto no artigo 9º, XIII, da Lei nº 6.938/1981, consiste em uma forma de seguro de responsabilidade civil por acidentes ambientais e danos à saúde pública.

11 Cabe ação popular para anulação do ato administrativo lesivo aos direitos difusos ou coletivos tutelados (CF, art. 5º, LXXIII), como é o caso da defesa do meio ambiente e da Ordem Urbanística.

12 O *Parquet* também intervém como fiscal da lei nos Compromissos de Ajustamento de Conduta por ele não tomados e nas ações civis públicas propostas pelos demais legitimados ativos, tendo em vista a proteção dos interesses difusos e coletivos.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NA TOMADA DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM MATÉRIA URBANO-AMBIENTAL

O Ministério Público é uma instituição dotada de autonomia, regida pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional. De acordo com o artigo 127 da Constituição da República de 1988, o *Parquet* é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Em meio às funções institucionais do Ministério Público, tem-se a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, sendo a ação judicial destinada à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, da ordem urbanística e de outros interesses difusos e coletivos. Para esse fim, o *Parquet* pode expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); da Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União; e da Resolução nº 174/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina a instauração e a tramitação da notícia de fato e do procedimento administrativo.

A primeira vez em que o Ministério Público foi dotado de legitimidade para ações destinadas à proteção de interesses difusos e coletivos foi com a edição da Lei nº 6.938/1981, que por força do seu artigo 14, § 1º propiciou a defesa do meio ambiente. A Lei nº 7.347/1985 reforçou a legitimidade ativa do *Parquet* para atuação em juízo na defesa de interesses transindividuais assegurados nas Constituições Federal e Estaduais, ampliando as funções típicas do fiscal da lei (ROJAS, 2012, p. 120-121).

Entre os instrumentos extrajudiciais e as providências administrativas postos à disposição do Ministério Público estão, conforme discutido na seção anterior, a instauração de inquéritos civis (CF, art. 129, III); a tomada de Compromissos de Ajustamento de Conduta às exigências legais (Lei nº 7.347/1985, art. 5º, § 6º) e, ainda, a realização de audiências públicas (Lei nº 8.625/1993, art. 27, parágrafo único, IV).

No rol das finalidades do inquérito civil está, além da coleta de informações e de elementos de convicção úteis à preparação de eventual ação civil pública e à celebração de TAC, a promoção de audiências públicas (MAZZILLI, 2011, p. 473) para permanente aproximação da instituição com a população. Essa possibilidade coloca em destaque a histórica vocação do *Parquet* para mediação e conciliação em busca de soluções mais efetivas e céleres às controvérsias e aos conflitos sob sua presidência.

Nas audiências públicas, os membros do Ministério Público tem a oportunidade de desempenhar um papel menos burocrático, formalista e repressivo e mais proativo, cooperativo e preventivo, afirmando na prática, por meio da articulação de suas ações

com movimentos sociais, o seu compromisso político com os valores fundamentais e democráticos assumidos pelo Brasil (GOULART, 1998, p. 122).

Um dos benefícios da atuação colaborativa é o estreitamento do vínculo institucional com múltiplos atores sociais e entidades governamentais, para ampliação da responsividade do *Parquet* aos problemas sob sua atribuição, como é o caso da proteção preventiva e reativa do meio ambiente e da Ordem Urbanística, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 2º, II e III, e 43, II, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

Quando se trata de matéria urbano-ambiental, a promoção da participação dos cidadãos, dos movimentos sociais e da sociedade civil organizada não corresponde a uma faculdade do órgão ministerial, mas sim a um dever democrático que fortalece a missão institucional, na medida em que propicia o desenvolvimento de suas atividades, bem como o exercício da cidadania política na prevenção e na reparação de danos a bens difusos e coletivos.

A participação democrática é condição *sine qua non* para qualquer possibilidade de Compromisso de Ajustamento de Conduta, mesmo porque o direito ao meio ambiente é de natureza difusa, logo a sustentabilidade pressupõe uma ampliação paulatina da participação democrática na condução das questões relativas ao meio ambiente.

No papel de articulador político e de mediador social, o membro do Ministério Público tem maior chance de contribuir para a efetivação das políticas ambiental e urbanística brasileiras. Entretanto, é necessário perseverar na criação e na concretização de condições institucionais favoráveis à participação popular e, ao mesmo tempo, investir na educação política voltada ao amadurecimento dos ideais democráticos e dos mecanismos de controle social.

O novo caminho pressupõe a coordenação de esforços no sentido do desenvolvimento institucional de uma “cultura de cooperação”, alicerçada na inteligibilidade da linguagem e da informação, na dialogicidade, no entendimento mútuo, na transparência como premissa e na emancipação como escopo, para construção de alianças, consensos e soluções conciliadas que superem a “cultura do segredo e do litígio”.

Por esse viés, a criação de novos espaços de participação popular no âmbito do Ministério Público constitui mais do que uma proposta unificadora de discurso e prática, sendo, na verdade, uma demanda cívica necessária ao desenvolvimento sustentável do país. Sobre este assunto, Rojas (2012, p. 144) assevera que:

[...] referida participação popular deve ocorrer sob uma perspectiva de construção de processos culturais propriamente ditos, como meios de acesso aos bens da vida pelas pessoas, o que constitui expressão de dignidade, uma participação popular não como expressão de dignidade, mas de estabelecimento desta, como produtos culturais resultados de

processos culturais emancipadores, expressão de direitos humanos nos termos de uma Teoria Crítica.

Um dos instrumentos à disposição do Ministério Público que pode contribuir para a operacionalização da participação política na celebração de TAC em matéria urbano-ambiental é a audiência pública, que tem por finalidade não apenas a publicização de informações e o esclarecimento de dúvidas sobre assuntos de interesse comum, mas também a promoção do debate democrático e a viabilização da coleta de críticas, demandas e propostas da população úteis à tomada de decisão sobre bens, direitos e interesses difusos e coletivos.

A participação política em audiências públicas no âmbito do *Parquet* é indispensável para a celebração de TAC que versa sobre direitos e interesses difusos e coletivos, a exemplo da tutela do meio ambiente e da cidade sustentável. Trata-se, a rigor, de condição de legitimidade do compromisso, cujo teor precisa convergir com a vontade coletiva.

A despeito da autonomia funcional em relação ao Estado e à sociedade, a atuação do Ministério Público deve ser pautada em instrumentos jurídicos de ação e controle social, como o inquérito civil e a ação civil pública, para fiscalização do cumprimento das leis. Assim sendo, “[...] a necessidade de instrumentos institucionais que tornem possível a responsabilização dos atores sociais e algum grau de interferência externa não são apenas aspectos normativos da democracia contemporânea, mas elementos definidores da própria democracia” (KERCHE, 2009, p. 111).

Em consequência, os membros do Ministério Público não apresentam discricionariedade para decidir quanto à necessidade, conveniência e oportunidade de promover reuniões e/ou audiências públicas. A participação política, enquanto meio e fim do regime democrático, não pode ser negada aos cidadãos, uma vez que se trata de direito material e procedimental indisponível. De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2017a, p. 77):

[...] Há, em outras palavras, verdadeiro dever jurídico (e não apenas moral) de proteção ambiental atribuído aos cidadãos (e, portanto, não apenas ao Estado), o qual deve ser exercido por meio de uma maior participação e controle pela sociedade acerca das práticas que atentam contra o equilíbrio ecológico.

Para Machado (2018, p. 213), o Estado tem o dever de informar acerca das matérias que lhe compete controlar ou fiscalizar. Aludido dever é, portanto, extensivo ao Ministério Público, aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente e órgãos gestores da Política Urbana, conforme disposto no artigo 9º, II, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), na Lei nº 10.650/2003 (Lei de Acesso à Informação Ambiental) e na Lei nº 10.257/2001, artigo 2º, III.

A participação democrática pressupõe informação e amplo debate, tendo em vista a natureza jurídica dos bens protegidos pela via extrajudicial do TAC. No entendimento de Piva (2000, p. 114), “[...] bem ambiental é um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental”.

Assim como a participação popular é pressuposto da governança ambiental, no planejamento urbano e na gestão da cidade (CF, art. 29, XII, e Lei nº 10.257/2001, artigos 40, § 4º, e 43 a 45) também é necessária a realização de debates, audiências e consultas públicas para controle social da atuação estatal e pleno exercício da cidadania, haja vista que o direito à cidade sustentável (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, I) também configura um direito difuso, assim como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Participação popular, informação e acesso à justiça formam o tripé da concepção de participação pública. Segundo Sarlet e Fensterseifer (2017b, p. 162), “[...]o direito à participação pública em matéria ambiental pode ser considerado como derivado do próprio direito fundamental (e humano) à participação política [...]”. O mesmo se diga em relação à cidadania urbana, pois, no Estado Democrático de Direito, a participação popular é a marca preponderante da democracia deliberativa, devendo ser impressa nas políticas ambiental e urbanística.

Uma questão que emerge da problemática suscitada é: quem fiscaliza o fiscal da lei quando ele próprio não dialoga com a população e os movimentos sociais, sobretudo antes da celebração de um TAC destinado à resolução extrajudicial de um conflito urbano-ambiental? A resposta perpassa pelo papel do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, instituição com poder normativo encarregada do controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais por parte dos seus membros, portanto detentor de uma função correicional diferenciada.

Entre as normas editadas pelo CNMP, três merecem destaque: a Recomendação nº 61/2017, a Resolução nº 179/2017 e a Resolução nº 159/2017. Inicia-se a análise pela primeira normativa, que contém orientações gerais para, com base no artigo 1º, II e V, da Constituição Federal, estimular a aproximação dos membros do Ministério Público com a população e os movimentos sociais, em direção a uma maior abertura institucional à participação política.

Apesar do intuito positivo da norma, a efetividade de uma recomendação é discutida por Rojas (2012, p. 129), para quem ela se revela um instrumento de pouca eficácia, mas que, na prática, pode favorecer a melhoria do serviço público, a resolução de irregularidades e a promoção de respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pelo Ministério Público, nos termos da Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º, XX, e da Lei nº 8.625/1993, artigo 80. Os objetivos da iniciativa do CNMP estão elencados no artigo 1º da Recomendação nº 61/2017:

Art. 1º A promoção de encontros com os movimentos sociais pelas unidades e ramos do Ministério Público Brasileiro, com objetivo de, notadamente:

I - aproximar os membros do Ministério Público das demandas da sociedade por meio do diálogo aberto, informal, leal e transparente;

II - identificar demandas e tendências na defesa dos Direitos Fundamentais;

III - auxiliar os membros do Ministério Público a tomar conhecimento de eventuais ameaças a Direitos Fundamentais;

IV - contribuir para o aprofundamento da democracia e da participação social, capacitação das lideranças dos movimentos sociais sobre os serviços prestados pelo MP na defesa dos direitos e sobre o modo de acessá-los;

V - estabelecer as metas institucionais em temas de reconhecida relevância social, reunindo-se esforços orçamentários e estruturais, tais como comissões, grupos de trabalho, forças-tarefa e outros, a fim de garantir o alcance de resultados.

Para operacionalização dos escopos traçados, o CNMP utiliza como conceito de movimento social “[...] toda manifestação coletiva e organizada da sociedade civil para fins lícitos, com o fito de obter visibilidade e conferir voz política a demandas objetivamente identificáveis, tais como preservação do meio ambiente [...], entre outras” (artigo 2º, parágrafo único, da Recomendação nº 61/2017).

A Recomendação esclarece que os encontros prescindem de forma pré-definida, ficando a cargo de cada unidade ou ramo do Ministério Público realizá-los segundo a sua conveniência e oportunidade; tendo em vista a sua capacidade administrativa e financeira; e, ainda, considerando a disponibilidade de locais com acessibilidade arquitetônica e urbanística, que não obstem a participação de múltiplos atores sociais, inclusive na elaboração do planejamento da instituição.

A norma contém ainda orientação no sentido de que, durante os encontros, o *Parquet* zele pela laicidade do Estado, pelo direito à liberdade de crença religiosa e pelo tratamento igualitário aos integrantes dos movimentos sociais. Outrossim, sugere-se que o encontro ocorra mediante prévia orientação aos membros e servidores públicos da instituição, valendo-se de estratégias de comunicação para promover o debate aberto, transparente, colaborativo e livre discriminação.

A Resolução nº 179/2017 do CNMP, por sua vez, regulamenta o § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, estabelecendo regras específicas para nortear a formalização de TAC no âmbito do Ministério Público, visando garantir a efetividade do compromisso, estimular a atuação resolutiva e proativa dos seus membros e reduzir a litigiosidade no que diz respeito à tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos.

O artigo 1º parte da compreensão de que o TAC tem natureza jurídica de negócio jurídico, não podendo o órgão do Ministério Público realizar concessões que impliquem em renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Isso significa um grande avanço na pacificação da polêmica em torno da natureza jurídica do Compromisso de Ajustamento de Conduta. Os posicionamentos exarados por Akaoui (2010), Mazzilli (2006) e Fiorillo (2012), com os quais concordamos neste artigo, foram confirmados pelo CNMP, uma vez que direitos de natureza pública e direitos não patrimoniais não podem ser objeto de transação.

Destarte, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1º da Resolução nº 179/2017 do CNMP, a negociação fica limitada à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

Um ponto importante da Resolução está presente no parágrafo 4º do artigo 1º da Resolução nº 179/2017 do CNMP, no qual se lê que a celebração do TAC pode contar com participação de “outros interessados”, além dos titulares dos direitos e das entidades que os representem, em reuniões ou audiências públicas. A medida é autorizada, inclusive, quando o compromisso for firmado em conjunto com outros órgãos públicos legitimados.

Apesar da abertura democrática proporcionada pelo dispositivo supracitado, a realização das reuniões, das audiências e, por analogia, dos encontros com movimentos sociais está atrelada à discricionariedade do órgão ministerial. Ocorre que, como já discutido, no campo dos direitos difusos e coletivos a participação popular não corresponde a uma faculdade, mas sim a um direito material e procedimental indisponível. Assim, não obstante a autonomia funcional, os critérios de conveniência e oportunidade não devem funcionar como justificativas imotivadas para “atuações de gabinete”, burocráticas e formalistas, que prejudiquem a participação política em assuntos de interesse comum.

Entende-se que, em se tratando de tutela de direitos difusos, como do meio ambiente e do direito à cidade sustentável, o sentido de conveniência e oportunidade deve ser aquele que decorre do artigo 5º da Recomendação nº 61/2017 do CNMP, ou seja, em relação apenas à capacidade administrativa e financeira e, claro, à disponibilidade de espaço físico acessível às pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida, de modo a permitir ampla participação social.

Outros pontos destacáveis da Resolução nº 179/2017 do CNMP estão nos artigos 6º e 7º, que atribuem a cada ramo do Ministério Público a disciplina da fiscalização do cumprimento do Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado por ocasião do inquérito civil, não afastando a importância da publicação, no prazo de quinze dias, do extrato do termo em Diário Oficial próprio ou não; e a divulgação imediata do inteiro teor do compromisso, no sítio eletrônico do *Parquet* ou por outro meio eficiente, cujo banco de dados seja acessível a todos os interessados, em observância aos princípios da publicidade e da informação.

No mesmo prazo de quinze dias, o Conselho Superior do Ministério Público deverá encaminhar ao CNMP cópia eletrônica do inteiro teor do TAC para alimentação do Portal de Direitos Coletivos, conforme previsto na Resolução Conjunta CNJ/CNMP nº 2/2011, que instituiu os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e Termos de Ajustamento de Conduta.

Em suma, com a edição da Recomendação nº 61/2017 e da Resolução nº 179/2017 do CNMP, diversos aspectos polêmicos que ainda cercavam o tema do Compromisso de Ajustamento de Conduta foram ultrapassados, sem embargo do tempo em que o instrumento se encontrava previsto na legislação brasileira.

Não obstante esta constatação, cumpre ainda trazer ao debate o conteúdo da Resolução nº 159/2017, que alterou a Resolução nº 82/2012, ambas do CNMP, para dispor sobre a realização de audiências públicas que visam auxiliar os órgãos do Ministério Público, entre outros, nos procedimentos sob sua responsabilidade e na identificação de demandas sociais que exijam a instauração de procedimento.

De acordo com o artigo 1º, § 1º, da Resolução nº 159/2017, as audiências públicas devem ser realizadas no formato de reuniões organizadas, abertas a qualquer cidadão, bem como a representantes dos setores público, privado, da sociedade civil organizada e da comunidade. O objetivo é o debate coletivo de situações das quais resulte ou possa resultar lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O momento da audiência pública é importante para a coleta, junto à sociedade e ao Poder Público, de elementos que possam subsidiar a decisão do órgão do Ministério Público no que diz respeito à matéria objeto da convocação que, com exceção dos casos urgentes devidamente motivados, deve ser realizada com antecedência mínima de dez dias, mediante publicação de edital na sede da Unidade do *Parquet*, no Diário Oficial, no sítio eletrônico e no perfil institucional do Ministério Público nas redes sociais. A convocação deve conter, pelo menos, a data, o horário e o local da audiência pública, bem como o objetivo e a forma de cadastramento dos expositores, além da forma de participação das pessoas presentes.

Ao final da audiência pública, com base na ata publicizada, o representante do Ministério Público deve produzir um relatório no qual indique a providência a ser adotada, como por exemplo a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta. Apesar do avanço que esta medida significa do ponto de vista da transparência institucional, o fato é que o artigo 7º da Resolução nº 159/2017 do CNMP ainda é restrito no que tange aos efeitos da audiência pública, uma vez que as deliberações, opiniões, sugestões, críticas ou informações nela expressadas apresentam tão somente caráter consultivo e não-vinculante.

Noutras palavras, à luz da Resolução nº 159/2017 do CNMP, as discussões promovidas durante audiências públicas destinam-se a auxiliar, formalmente, a atuação do órgão do Ministério Público, mas não se pode afirmar que isso seja suficiente para

garantir a participação democrática na condução dos interesses públicos, visto que, na prática, a decisão do *Parquet* pode acabar divergindo da vontade coletiva, tornando questionável a legitimidade de eventual TAC celebrado sem consenso com as demandas sociais e com ofensa a valores indisponíveis.

Entendemos que o Conselho Superior do Ministério Público, para fins de homologação do arquivamento de inquérito civil e de encaminhamento de cópia do TAC ao Portal de Direitos Coletivos, que é gerenciado pelo CNMP, deve considerar, na sua função de controle, o pressuposto de participação política e deliberação democrática em audiência pública, como condição fundamental para a validade do Termo de Compromisso.

4. A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PARA PROTEÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS EM ÁREAS URBANAS

A água é um bem comum, essencial à vida e à qualidade de vida humana com dignidade. Os processos de industrialização e urbanização experimentados pelo Brasil, notadamente a partir do século XX – que foram marcados pelo uso insustentável de recursos naturais, bem como pelo rápido crescimento demográfico, pela concentração de atividades e pela densidade populacional em áreas urbanas – contribuíram para a produção de profundas alterações quantitativas e qualitativas nos recursos hídricos.

A degradação da qualidade do meio ambiente coloca em risco no país a garantia de disponibilidade da água para as presentes e futuras gerações, o que traz à lume a necessidade de o Poder Público debater, democraticamente, com a sociedade e o mercado mecanismos jurídico-políticos mais eficientes para o planejamento e a gestão em rede de recursos hídricos, a partir de metas progressivas de qualidade suscetíveis de monitoramento e avaliação por meio de metodologia e critérios objetivos de análise.

Um dos maiores problemas verificados nas bacias hidrográficas, tanto em áreas urbanas quanto em áreas rurais, é a compatibilização das demandas pelo acesso à água com a disponibilidade dos recursos hídricos. Conflitos individuais e coletivos relativos aos usos múltiplos da água são, em parte, resultados de modelos tecnocráticos de planejamento e gestão territorial, que alijam a sociedade de debates políticos e dos processos deliberativos sobre questões prioritárias, afetando a vida da população por situações de desabastecimento público, escassez e má qualidade da água.

A ausência de uma visão sistêmica e integrada no gerenciamento dos recursos hídricos torna mais complexas as soluções para concertação de conflitos urbano-ambientais no âmbito de uma bacia hidrográfica. Por outro lado, coloca em evidência a importância do diálogo e da negociação de conflitos sobre usos múltiplos da água com ampliação da participação social e da rede de cooperação, para além das estruturas formais e obrigatórias presentes em instituições como os Comitês de Bacias.

É nesse campo que ganha maior relevo a missão do Ministério Público para a prevenção de impactos negativos ao meio ambiente e de danos aos diversos usuários de recursos hídricos, seja na esfera judicial ou na seara extrajudicial.

No Brasil, a gestão dos recursos hídricos é orientada pela Lei nº 9.433/1997 que, ao regulamentar o artigo 21, XIX, da Constituição da República de 1988, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, estabelecendo fundamentos, objetivos, diretrizes gerais de ação, instrumentos e planos para subsidiar a atuação das entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a saber: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas, os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados, os Comitês de Bacia Hidrográfica, os órgãos governamentais responsáveis pela gestão dos recursos hídricos e as Agências de Águas.

O aperfeiçoamento da capacidade técnica de gestão nos níveis estadual e municipal, inclusive dos membros do Ministério Público atuantes nas Promotorias de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo, é imprescindível à abordagem sistêmica e integrada dos processos socioeconômicos e ambientais que possam contribuir para uma resolução mais colaborativa, transparente e sustentável de conflitos envolvendo acesso e uso de recursos hídricos.

Nos termos do artigo 1º, VI, da Lei nº 9.433/1997, a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. A mesma lógica precisa ser observada para o processo de enquadramento de recursos hídricos¹³ pelas Agências de Águas, o qual deve contar com a participação da população da bacia hidrográfica em consultas públicas e reuniões técnicas temáticas.

O fundamento democrático constitui um direito-dever da população local, que precisa ser engajada nos processos deliberativos sobre gestão de recursos hídricos, como condição de legitimidade das decisões tomadas pelo Poder Público ou pelos membros do Ministério Público, no exercício da sua atividade fim, que devem zelar pela garantia dos direitos difusos ao meio ambiente e à cidade sustentável.

À luz do artigo 2º, II, da Lei nº 10.257/2001, a proteção ambiental em áreas urbanas deve ocorrer por meio da gestão democrática e sustentável, modelo que inclui a participação da população, de movimentos sociais e associações representativas de vários segmentos da comunidade na formulação, na execução e no acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, de modo a evitar as distorções do crescimento urbano e os efeitos negativos que podem atingir o meio ambiente, a saúde pública, o bem-estar social e a vida humana.

Com efeito, o artigo 44, II, do Estatuto da Cidade elenca os debates, as audiências e as consultas públicas como instrumentos de gestão e controle social à serviço da

¹³ O enquadramento de corpos d'água em classes, segundo os usos preponderantes da água, é um dos mais importantes instrumentos da Lei nº 9.433/1997, pois é capaz de promover a articulação entre ações de saneamento, gestão de recursos hídricos, gestão ambiental e gestão do uso do solo.

cidadania. Quando este dispositivo legal é interpretado em conjunto com o artigo 1º, VI, da Lei nº 9.433/1997, verifica-se que os canais criados pela legislação para dialogicidade e tomada de decisão coletiva apresentam grande potencial à construção de consenso e à resolução negociada de conflitos pelo acesso e uso das águas em bases democráticas e sustentáveis.

Nessa linha de raciocínio, a realização de debates, audiências e consultas públicas para participação deliberativa de múltiplos atores sociais na proteção de recursos hídricos não se encontra na esfera de discricionariedade administrativa dos gestores públicos, os quais tem o dever, e não mera faculdade, de promover uma maior abertura institucional à participação política, sob pena de questionamento e invalidação das decisões tomadas.

No que diz respeito especificamente à atuação do Ministério Público para a tutela extrajudicial do meio ambiente, o entendimento ora defendido encontra respaldo nas já analisadas Recomendação nº 61/2017, Resolução nº 179/2017 e Resolução nº 159/2017 do CNMP, uma vez que o exercício das funções institucionais por parte dos membros do *Parquet* deve ser apoiado nos fundamentos constitucionais brasileiros, entre os quais a cidadania.

O papel do Compromisso de Ajustamento de Conduta na busca pela melhor gestão dos recursos hídricos é fortalecido quando o conflito levado a conhecimento do Ministério Público é debatido e resolvido com compartilhamento de responsabilidades entre o Poder Público e a coletividade, como determina o artigo 225, *caput*, da Carta Magna.

Para que isso ocorra, é estratégica a criação de espaços de negociação despidos de coerção, que tenham o interesse comum como ponto de partida e que sejam baseados na inteligibilidade da linguagem, na transparência da informação, na dialogicidade, na intersubjetividade e na democracia deliberativa. Ademais, é basilar que sejam consideradas as peculiaridades e os desafios da bacia hidrográfica sob uma perspectiva interdisciplinar, sistêmica e articulada, uma vez que ela constitui a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

O ponto de vista ora sustentado alarga o teor da recomendação para a construção de Termos de Compromisso entre Gestores e Ministério Público constante do Manual de Atuação em Enquadramento e Qualidade da Água, da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (BRASIL, 2016), visto que não restringe a estratégia institucional à cooperação de técnicos.

Embora se reconheça o valor do estímulo conferido pelo citado Manual à participação da população da bacia hidrográfica no processo de elaboração da proposta de enquadramento dos corpos d'água, conforme determina o § 2º do artigo 3º da Resolução nº 91/2008 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, o fato é que

a atuação administrativa do Ministério Público em outras situações ligadas à gestão da água pode ser mais proativa e envolver, na prática, a construção colaborativa do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com apoio e oitiva de múltiplos atores sociais, como lideranças comunitárias, movimentos sociais, agentes estatais, associações, empresários, comunidades tradicionais e a população em geral.

Sem dúvida, o Ministério Público desempenha importante função para que as medidas delineadas a partir dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos conduzam, cada vez mais, ao compartilhamento de responsabilidades e ao controle social do cumprimento das metas e obrigações estabelecidas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa evidencia que, a despeito dos avanços espelhados nos atos regulamentares expedidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público e que foram selecionados para análise (Recomendação nº 61/2017, Resolução nº 179/2017 e Resolução nº 159/2017), a concepção de participação política no momento que antecede a formalização do Compromisso de Ajustamento de Conduta ainda é limitada, mormente quando se trata de resolução extrajudicial de conflitos em matéria urbano-ambiental, que impescinde de debate coletivo.

Verifica-se que os membros do *Parquet*, no exercício das suas finalidades institucionais, tem o dever – e não mera faculdade, a seu critério de conveniência ou juízo de oportunidade – de promover a abertura para o exercício da cidadania antes da celebração de TAC, seja durante audiências públicas ou encontros com movimentos sociais e a sociedade civil organizada, de modo a promover o aprofundamento da participação política na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos e interesses difusos e coletivos.

Conclui-se, por força do arcabouço normativo analisado, que quando se trata de tutela dos direitos transindividuais ao meio ambiente e à cidade sustentável há indispensabilidade na oitiva, em audiência pública, da população, dos movimentos sociais e da sociedade civil organizada, por parte dos membros do Ministério Público, sob pena de invalidade do Termo de Compromisso.

Outrossim, nos termos da Lei nº 9.433/1997, a gestão da água deve contar, obrigatoriamente, com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, sobretudo no momento que antecede a formalização de um TAC, tendo em vista a necessidade de se debater com a sociedade as demandas das presentes e futuras gerações sob uma perspectiva mais solidária, democrática, consensual e sistêmica dos recursos hídricos.

6. REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Efetivação das metas de qualidade das águas no Brasil: atuação estratégica para melhoria da qualidade das águas*. 4 Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/projetos/qualidade-da-agua/manual-de-atuacao-em-enquadramento-e-qualidade-da-agua/manual-de-atuacao-em-enquadramento-e-qualidade-da-agua/view>>. Acesso em: 29 mai 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 mai 2018.

_____. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 27 mai 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Resolução Conjunta n. 2*, de 21 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/Resolucao_conjunta__02_de_21_de_junho_de_2011.pdf>. Acesso em: 27 mai 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. *Resolução nº 179*, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao%20A7%20A30-179.pdf>>. Acesso em: 27 mai 2018.

_____. *Recomendação nº 61*, de 25 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendacao%20A7%20A30-061.pdf>>. Acesso em: 27 mai 2018.

_____. *Resolução nº 159*, de 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/4797/&highlight=WyJyZXNvbHVcdTAwZTdcdTAwZTNvIiwxNTld>>. Acesso em: 27 mai 2018.

_____. *Resolução nº 82*, de 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-0822.pdf>. Acesso em: 27 mai 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. *Estratégia institucional*: nossa missão, nossa visão de futuro, nossos valores. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/o-cnmp/estrategia-institucional>>. Acesso em: 27 mai 2018.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental*: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FINK, Daniel Roberto. Alternativas à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édis. *Ação Civil Pública*: Lei nº 7.347/85 – 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia*: teoria e práxis. São Paulo: LED, 1998.

KERCHE, FÁBIO. *Virtudes e limites*: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, p. 93, jan. 2006. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>>. Acesso: em 27 mai 2018.

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

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: a gestão ambiental em foco. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da lei de mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*, vol. 256, jun. 2016, p. 371-440. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.256.17.PDF>. Acesso em: 27 mai 2018.

PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. *Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017a.

_____. *Princípios do Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.