

AUTOCOMPOSIÇÃO NO PROCESSO COLETIVO: possibilidades e limitações

Renan Mori Ouannous*

Resumo: O objetivo geral deste trabalho é apresentar possibilidades e limitações para aplicação da autocomposição no âmbito do processo coletivo. Como objetivos específicos, tem-se: a) tratar da autocomposição, à luz do Código de Processo Civil/2015; b) traçar breves comentários sobre o processo coletivo brasileiro; c) apresentar aspectos relacionados ao patrimônio cultural, na condição de bem indisponível; e, d) abordar as possibilidades e limitações da autocomposição no processo coletivo. O método é exploratório, bibliográfico e dedutivo. No que atine aos resultados, a Lei 8.429/1992 veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Apesar disso, a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público apresenta a possibilidade de se firmar termo de ajustamento de conduta, em caso de improbidade administrativa, que abriria uma janela para os métodos de autocomposição na seara do patrimônio público. Tal Resolução, contudo, é aplicável apenas ao Ministério Público. Os limites para a aplicação do referido procedimento estão presentes na própria Resolução 179/2017 do CNMP, ao explicar que não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

Palavras-chave: Autocomposição. Processo coletivo. Patrimônio cultural. Termo de ajustamento de conduta. Improbidade administrativa.

Abstract: The general objective of this paper is to present possibilities and limitations for the application of self-composition within the scope of the collective process. Specific objectives include: a) dealing with self-composition, in the light of the Code of Civil Procedure/2015; b) to make

* Especialista (Lato Sensu) em Direito Aplicado ao Ministério Público da União (Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU), Direitos Difusos e Coletivos (Fundação Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS), Governança em Gestão Pública (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR) e Direito Constitucional (Damásio Educacional – São Paulo, SP). Contato: rmouannous@mpf.mp.br.

brief comments on the Brazilian collective process; c) present aspects related to cultural heritage, in the condition of unavailable good; and, d) to address the possibilities and limitations of self-composition in the collective process. The method is exploratory, bibliographic and deductive. Regarding results, the Law 8.429/1992 prohibits the transaction, agreement or conciliation in actions of administrative improbity. In spite of this, Resolution 179/2017 of the National Council of the Public Prosecutor's Office presents the possibility of signing a term of conduct adjustment, in case of administrative improbity, that would open a window to the methods of self-composition in the area of public patrimony. Such a Resolution, however, is applicable only to the Public Prosecution Service. The limits for the application of this procedure are present in the CNMP Resolution 179/2017, when explaining that the public prosecutor's office can not make concessions that imply renunciation of homogeneous diffuse, collective and individual rights or interests, by negotiating the interpretation of the law in the specific case, specifying the appropriate obligations and necessary, in particular the manner, time and place of compliance, as well as mitigation, compensation and compensation for damages that can not be recovered.

Keywords: Self composition. Collective process. Cultural heritage. Term of conduct adjustment. Administrative improbity.

Sumário: Introdução. 1. A autocomposição à luz do código de Processo Civil/2015. 2. Processo coletivo brasileiro: breves comentários. 3. Patrimônio público e patrimônio cultural: direitos indisponíveis. 4. Possibilidades e limitações do uso da autocomposição no processo coletivo. 5. Considerações finais. Referências.

Introdução

Com o Código de Processo Civil de 2015, veio um desejo de se cumprir com os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Isso fica evidente quando da análise do art. 1º, do CPC/2015: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Ora, o papel do novo *Códex* é instrumentalizar os direitos fundamentais. É o que se depreende da leitura do dispositivo mencionado. No art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Máxima da ordem jurídica nacional, verifica-se que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A previsão advém da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, com decreto de internalização assinado desde 1992. Contudo, apenas em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, que promoveu uma radical transformação no Poder Judiciário brasileiro, é que foi a razoável duração do processo expressamente constituída como direito fundamental (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 273).

Para concretizar a garantia, o CPC/2015 trouxe com maior força a autocomposição. O instituto perfaz verdadeira expressão da cidadania, uma vez que per-

mite um engajamento das partes do processo para uma solução que leve em conta seus interesses (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 273). O CPC trouxe todo um capítulo destinado a tratar de meios de autocomposição, mais especificamente, da mediação e da conciliação – arts. 165 a 175 (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 273). Possivelmente, a promoção de métodos alternativos de solução de conflito terá efeito nas ações coletivas, que apesar de possuírem uma sistemática própria, observam, de maneira subsidiária, o CPC (GAVRONSKI, 2016).

O processo coletivo teve um fôlego maior em sua implementação no Brasil na década de 1980, com a publicação da Lei nº 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública. Seu objetivo é tutelar direitos transindividuais, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos e se aplica ao Direito do meio ambiente, do consumidor, do idoso, da criança e do adolescente, dentre outros.

Pela importância dos direitos que protege, tidos como indisponíveis, é necessário se refletir sobre a possibilidade de as partes, em lugar do Estado, decidir acerca da forma de cumprimento de obrigações relacionadas a tais direitos. Ainda mais porque não é o interessado, diretamente, que faz uso da ação civil pública para garantir a fruição das prerrogativas citadas. Existem legitimados, de acordo com a própria Lei nº 7.347/85 e com o Código de Defesa do Consumidor.

São eles: Ministério Público; Defensoria Pública; União, Estados, Municípios e Distrito Federal; autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista ou quaisquer entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, mesmo que destituídos de personalidade jurídica, desde que se destinem à defesa dos interesses e direitos transindividuais; associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos transindividuais, dispensada a autorização assemblear.

A temática da autocomposição no processo coletivo ganha importância a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015 que, aplicado subsidiariamente ao processo coletivo, dá ênfase à autocomposição, não resolvendo, definitivamente, a questão que já, há muito tempo, envolve a doutrina processualista brasileira, sobre a possibilidade ou não de se realizar autocomposição no âmbito do processo coletivo.

A temática tem aplicabilidade quando se olha para a atuação do Ministério Público, que possui atribuição conferida constitucionalmente para promover o inquérito civil que pode culminar em um processo coletivo. Exemplos dessa atuação em prol da coletividade, por parte do Ministério Público Federal, são: Direitos do Cidadão, Direitos Sociais e Fiscalização de Atos Administrativos em Geral, Consumidor e Ordem Econômica, Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, Combate à Corrupção e Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais.

Pela natureza coletiva dos direitos que são protegidos no processo coletivo, direitos esses que não se circunscrevem, muitas vezes, a apenas uma pessoa ou uma população de um município, mas que se irradiam por toda a sociedade, como é o caso do meio ambiente, a relevância do tema é evidente. Defronta-se com a indisponibilidade dos direitos contra a celeridade processual permitida pela autocomposição.

Nesse sentido, surge o seguinte problema de pesquisa: É possível a aplicação da autocomposição no processo coletivo? De que maneira? Quais são os limites para a aplicação do referido procedimento?

Para tal fim, o objetivo geral deste trabalho será apresentar possibilidades e limitações para aplicação da autocomposição no âmbito do processo coletivo. Como objetivos específicos, tem-se:

- a) tratar da autocomposição, à luz do Código de Processo Civil/2015;
- b) traçar breves comentários sobre o processo coletivo brasileiro;
- c) apresentar aspectos relacionados ao patrimônio público e ao patrimônio cultural, na condição de bens indisponíveis; e,
- d) abordar as possibilidades e limitações da autocomposição no processo coletivo.

Dessa forma, a pesquisa abordará a autocomposição no processo coletivo, tratando das possibilidades e limitações, em ações civis públicas e outras ações de natureza coletiva. Todos esses aspectos serão estabelecidos a partir dos contornos do Código de Processo Civil de 2015, bem como das leis específicas que regem as ações coletivas.

Quanto aos objetivos, será utilizado o método exploratório, porquanto se trata de tema cuja pesquisa ainda é incipiente no Brasil. Já naquilo que concerne aos procedimentos, o método de pesquisa será bibliográfico, fazendo uso de livros, teses, dissertações e periódicos para a consecução de seus fins. No que tange ao método de abordagem, este será dedutivo, pois, com base em premissas genéricas, pretende-se chegar a uma conclusão particular.

1 A autocomposição à luz do código de Processo Civil/2015

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”. O mencionado preceito consubstancia “o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou, simplesmente, acesso à justiça”. Os direitos a que se refere o dispositivo constitucional são, “não somente os direitos individuais, como também direitos sociais, privados, públicos e também os transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos)” – Nunes Júnior, 2018, p. 968. Trata-se do prin-

cípio da proteção judicial efetiva, que abarca não apenas as violações propriamente ditas, como também a ameaça, constituindo, portanto, a tutela judicial em forma de ação ou de medidas de urgência ou antecipadas (MENDES; BRANCO, 2018, p. 414-415).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 3º, trouxe disposição semelhante ao que já havia estatuído a Lei Magna: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão ao direito”. Ocorre que o mesmo artigo do CPC/2015, traz, em seus parágrafos, a par do direito de acesso ao Poder Judiciário, também a possibilidade de realização de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Com efeito, o §1º do art. 1º, do CPC/2015, contém permissivo da arbitragem, contanto que se observe as disposições legais. No caso, a Lei 9.307/96, conhecida como Lei da Arbitragem, é que disciplina a aplicação da metodologia no ordenamento jurídico brasileiro. A realização de arbitragem não perfaz ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, porquanto são os próprios envolvidos no processo que decidem não submeter sua causa à apreciação judicial (NOVELINO, 2017, p. 425).

No §2º, do art. 3º do CPC/2015, determina-se que o Estado realize “sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Outrossim, o §3º estabelece a seguinte diretiva: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

Interpretando o *Códex* processual, o Fórum Permanente de Processualistas Civis, produziu enunciados para orientar a aplicação de seus dispositivos, uma vez que, dada a recente publicação da Lei que reformulou completamente o sistema processual brasileiro, há incipiente jurisprudência orientativa dos aplicadores do Direito. Os enunciados de números 371, 485, 617 e 618 foram desenvolvidos para abordar questões atinentes à conciliação e à mediação.

Consoante o enunciado nº 371: “Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais”. Já, de acordo com o enunciado nº 485: “É cabível a audiência de conciliação e mediação no processo de execução, na qual é admissível, entre outras coisas, a apresentação de plano de cumprimento da prestação”. O enunciado nº 617, por sua vez, expõe: “A mediação e a conciliação são compatíveis com o processo judicial de improbidade administrativa”. Por fim, o enunciado nº 618 tem a seguinte redação: “A conciliação e a mediação são compatíveis com o processo de recuperação judicial” (DIDIER JÚNIOR; PEIXOTO, 2018, p. 22). Vê-se, portanto, que os juristas defendem uma ampla aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos no processo judicial.

Antes do advento do Estatuto processual, contudo, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ já havia disposto sobre a mediação e a conciliação como técnicas de resolução de conflitos nos processos a serem analisados por juízes e tribunais, na Resolução nº 125/2010.¹ O documento estrutura a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, designando o dever dos membros do Poder Judiciário de oferecimento de meios alternativos de solução de conflitos, antes de prolatar a decisão que encerre a lide. O objetivo da referida Resolução é incentivar a capacitação de membros e servidores do Judiciário, bem como disciplinar de que forma pessoas fora dos quadros efetivos poderão integrar os esforços para implementação dos métodos de conciliação e mediação, de maneira a diminuir a quantidade de processos judiciais e trazer um resultado melhor para as partes, tendo em vista sua participação ativa no processo de solução da demanda.

Também, foi elaborada a Lei nº 13.140/2015 para delinear a prática da mediação privada e na seara da Administração Pública. Além disso, o próprio CPC/2015 traz diretrizes para o uso da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário. Criou-se um capítulo específico para tratar do papel dos conciliadores e mediadores, na parte relativa ao juiz e aos auxiliares da justiça, do art. 165 ao 175.

No capítulo em questão, indica-se a necessidade de os tribunais arquitetarem centros de solução consensual de conflitos, que tanto realizarão os procedimentos de mediação e conciliação, quanto propagarão, auxiliarão e instruirão as pessoas sobre tais metodologias (art. 165, caput, CPC/2015). Em seus §§ 2º e 3º, o artigo mencionado apresenta, numa forma de interpretação autêntica, a definição do que seja conciliação e mediação, respectivamente.

A conciliação é recomendável nos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes e o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, vedando, entretanto, qualquer tipo de coação para que as partes conciliem. À mediação, por seu turno, será dada primazia em situações de vínculo anterior entre as partes. O mediador auxiliará os interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Conceito similar de mediação foi balizado pela Lei nº 13.140/2015. No parágrafo único do art. 1º da aludida Lei, a mediação é compreendida da forma que se segue: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Há, ainda, que se observar o art. 4º do diploma citado:

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125 de 29/11/2010: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

Buscou-se, como se depreende da leitura dos artigos colacionados, uma congruência com as definições apresentadas pelo CPC/2015, harmonizando o sistema legislativo que versa sobre a autocomposição no Brasil.

A autocomposição é uma forma de resolução em que uma das partes consente espontaneamente em prejudicar seu interesse, total ou parcialmente, em prol do direito da outra parte e pode ocorrer tanto no âmbito de um processo judicial como fora dele. A autocomposição é gênero e suas espécies são a transação, marcada por cessões mútuas, e a submissão, em que ocorre desistência do interesse, em favor da outra parte. A submissão, quando exercida em processo judicial, pode ser manifestada como renúncia (se realizada pelo autor) ou reconhecimento da procedência do pedido (se realizada pelo réu). Partindo dessa definição, pode-se compreender a mediação e a conciliação como tipos de autocomposição, na modalidade de transação. Há, também, a heterocomposição, em que o terceiro é quem decide pelas partes, como acontece na arbitragem. Não é o caso da mediação e da conciliação, uma vez que o terceiro, embora presente, apenas auxilia as partes a chegarem a um consenso (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 165, 275).

O art. 166 do CPC/2015 destaca os princípios norteadores da conciliação e da mediação, quais sejam: a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada. Cabe destacar que os procedimentos de mediação e conciliação são direcionados pela “livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (art. 166, §4º, CPC/2015).

Explica o art. 166, em seu §1º: “A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes”. É dada tanta importância à confidencialidade que o §2º do mesmo artigo veda a divulgação ou até o depoimento, pelo conciliador ou mediador, “acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”. Existe a possibilidade de se aplicar, também, técnicas negociais, a fim de que se tenha um ambiente favorável à autocomposição (art. 166, §3º, CPC/2015).

Outrossim, transcorreram impactos nos requisitos da petição inicial, com a orientação do Código à autocomposição. De acordo com o art. 319, inciso VII, o autor deverá indicar se opta pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. Aborda-se a audiência de conciliação ou de mediação no CPC/2015, no Livro concernente ao Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença, mais especificamente, no Título que regula o Procedimento Comum. O capítulo de número cinco é intitulado “Da audiência de Conciliação ou de Mediação” e contempla o art. 334 e seus parágrafos.

Inferre-se do mencionado artigo que a audiência só não será realizada em duas hipóteses. A primeira ocorre se tanto o autor como o réu optarem pela não realização. A segunda se verifica no caso de não se admitir a autocomposição.

Vale ressaltar que mesmo o não comparecimento deve ser justificado, sob pena de se configurar ato atentatório à dignidade da justiça e resultar em multa para a parte ausente de até dois por cento da vantagem econômica almejada ou do valor da causa, multa essa revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, §8º, do CPC/2015). Há obrigatoriedade de a parte ser acompanhada de advogado ou defensor público (art. 334, §9º, do CPC/2015).

Feitas tais considerações preliminares, necessário que seja tratado o processo coletivo brasileiro, no que tange aos direitos tutelados e às modalidades de ação coletiva, o que será feito a seguir.

2 Processo coletivo brasileiro: breves comentários

Define-se um processo coletivo como o que tem como objeto um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica ativa) ou exista uma situação jurídica coletiva passiva de que seja titular um grupo de pessoas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2016). Entende-se a ação coletiva como uma demanda que origina um processo coletivo (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2016). São exemplos de ação coletiva, dentre outras: a ação civil pública (Lei 7.347/85), a ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e as ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos (arts. 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor).

O processo coletivo busca tutelar os direitos transindividuais, metaindividuais ou coletivos *lato sensu*. Estes são definidos como aqueles cujos titulares são a coletividade, um grupo, classe ou categoria de pessoas. São espécies de direitos transindividuais os direitos difusos, os coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. Suas definições constam do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, sob o prisma da origem de tais direitos (MAZZILLI, 2017, p. 52-53).

Os direitos difusos são aqueles transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Os direitos coletivos *stricto sensu* são indivisíveis, mas têm como titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Os direitos individuais homogêneos são aqueles que decorrem de origem comum.

Do ponto de vista da possibilidade de determinação, os direitos individuais homogêneos e coletivos compreendem um grupo passível de individualização. Já os direitos difusos são marcados pela impossibilidade ou dificuldade de individualização de seus titulares (MAZZILLI, 2017, p. 53).

O CDC é integrante do microsistema de tutela coletiva do ordenamento jurídico brasileiro, composto por diversos diplomas, que precisam ser lidos num diálogo de fontes com o Código de Processo Civil e com a Constituição. São parte desse microsistema as seguintes leis: da ação civil pública (Lei 7.347/85), da ação popular (Lei 4.717/65 e art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal), do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da Constituição Federal e Lei 12.016/09), da ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), dentre outras.

É atribuição do Ministério Público, segundo a Constituição (art. 129, inciso III), o ajuizamento de ação civil pública com o fito de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Todavia, a legitimidade ministerial não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses (art. 129, §1º).

Da análise do microsistema de tutela coletiva, mais especificamente, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor depreende-se que os legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 do CDC), são: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista ou quaisquer entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos transindividuais, e; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos transindividuais, dispensada a autorização assemblear.

Embora não seja a única espécie de ação coletiva, a ação civil pública é, certamente, uma das mais importantes. A Lei nº 7.347/1985 trata da ação civil pública e a conceitua, em seu artigo 1º, como uma ação de responsabilidade por lesões de cunho moral ou econômico a interesses difusos e coletivos, como são os seguintes exemplos, listados no diploma: direito ao meio ambiente, direitos dos consumidores, direito ao patrimônio histórico e cultural, e outros mais.

No próximo tópico, será abordada a questão do patrimônio público e do patrimônio cultural.

3 Patrimônio público e patrimônio cultural: direitos indisponíveis

De acordo com o art. 1º da Lei n. 4.717/65, em seu §1º, patrimônio público pode ser concebido como o grupo de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Se lido o mencionado dispositivo em conjunto com o art. 1º, inciso III, da Lei 7.347/85, tem-se também que tais bens e direitos que compõem o patrimônio público podem ter valor paisagístico.

Não há como se pensar em patrimônio cultural sem se associar ao meio ambiente. Este, segundo a Lei 6.938/1981, em seu art. 3º, inciso I, é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

No que concerne ao meio ambiente, a CRFB/88 fixa algumas premissas que devem ser observadas. A principal delas leva em conta a natureza de direito fundamental do meio ambiente equilibrado e está insculpida no art. 225, *caput*. Este indica que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecido como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O direito ao meio ambiente equilibrado engloba não apenas o direito à saúde, como também, o direito a um modo, um padrão de existência digno (STEIGLEDER, 2002).

Sobre o meio ambiente cultural (MARCHESAN, 2013, p. 99):

Entendido como sinônimo de patrimônio cultural, o meio ambiente cultural pode ser definido como o conjunto de bens, práticas sociais, criações, materiais ou imateriais de determinada nação e que, por sua peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e de referência às gerações presentes e futuras, constitui valor de pertença pública, merecedor de proteção jurídica e fática por parte do Estado.

A Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura,² em Paris, no ano de 1972, apresenta, no seu art. 1º, a seguinte conceituação sobre patrimônio cultural:

Para os fins da presente Convenção, são considerados “patrimônio cultural”:

- *os monumentos*: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- *os conjuntos*: grupos de construções isoladas ou reuni que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- *os sítios*: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

² Disponível em: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133369_por>. Acesso em: 7 jun. 2019.

Consoante dispõe o art. 216, *caput*, da CRFB/88, o conceito de patrimônio cultural brasileiro engloba os bens de natureza material e imaterial, tanto tomados individualmente como em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão (inciso I); os modos de criar, fazer e viver (inciso II); as criações científicas, artísticas e tecnológicas (inciso III); as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais (inciso IV) e; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (inciso V).

A norma em comento ainda aponta que o Poder Público, com o apoio da comunidade, fomentará e preservará o patrimônio cultural brasileiro, utilizando-se, para tanto, de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e proteção (§1º).

A abordagem constitucional para a questão do patrimônio cultural passou “a configurar uma nova forma de tutela, mais ampla, a qual vai além do mero tombamento e de outros mecanismos instituídos a contar do Decreto-lei nº 25/1937” (FLACH, 2019, p. 15). Referido Decreto define patrimônio histórico e artístico nacional como sendo “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público”, seja “por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil”, seja “por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”. Vê-se que o conceito trazido pela Constituição se mostra mais adequado para abarcar as peculiaridades do patrimônio cultural.

A visão voltada ao patrimônio cultural se faz relevante, uma vez que “quanto maior for a possibilidade de reconstrução memorial do passado, maiores as perspectivas de planejamento e edificação do futuro” (MARCHESAN, 2007, p. 49).

Nesse aspecto, vem à mente a solidariedade intergeracional, princípio reatombante no Direito Ambiental. De acordo com os Princípios 2 e 5 da Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano, de 1972:³

Princípio 2

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

Princípio 5

Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

³ Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

A solidariedade intergeracional se refere, conforme se observa, de uma consciência de preservação da natureza, incluindo o patrimônio cultural, para as gerações futuras, tendo em vista a escassez dos recursos. Quanto mais avança a tecnologia, mais oportunidades tem o ser humano de promover a proteção do meio ambiente. Essa visão pressupõe também uma equidade, consistente em compreender que a preservação se trata de dever de todos (ABI-EÇAB; GAIO, 2018).

A fim de proteger o patrimônio cultural, o Estado faz uso da intervenção na propriedade. A intervenção denota um poder advindo da soberania estatal, cujo objetivo é resguardar a função social da propriedade, de maneira que qualquer ação que desborde dessa finalidade se mostra ilegal. No caso da propriedade urbana, esta satisfaz sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, §2º, da CRFB/88 – CARVALHO FILHO, 2018, p. 841).

O tombamento é uma modalidade de intervenção estatal em que a propriedade permanece com o particular, mas seu exercício sofre contenções. Insta salientar que o tombamento não é o único meio de proteção do patrimônio cultural, mas, certamente, é um dos mais importantes.

Nesse sentido (MARCHESAN, 2006, p. 211):

O tombamento é um dos institutos com assento constitucional destinado a assegurar a preservação de um bem ou conjunto de bens de valor cultural, podendo esse também merecer destaque em função de sua conformação naturalística para cujo soerguimento praticamente nenhuma intervenção humana fez-se necessária.

Não faltam exemplos da relevância de ações sobre o patrimônio cultural realizadas pelo *Parquet*. Outro não poderia ser o entendimento, já que “o zelo pelo patrimônio cultural se constitui numa obrigação do Poder Público” (FLACH, 2018, p. 146).

Ilustrativamente, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul possui uma Cartilha de Orientação à Atuação do Ministério Público na Proteção do Patrimônio Cultural,⁴ demonstrando a forte atuação ministerial nessa seara. Já o Ministério Público do Estado de Minas Gerais já foi reconhecido por suas boas práticas na defesa do meio ambiente, no qual se inclui o patrimônio cultural.⁵ Ademais, vale ressaltar, sobre o tema do tombamento, a existência do Enunciado n. 03 da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, que possui a seguinte dicção:

⁴ Cartilha de Orientação à Atuação do Ministério Público na Proteção do Patrimônio Cultural, disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/ambiente/arquivos/cartilha_patrimonio_cultural_2016/cartilha_prot_patr_cult_final_publicada.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁵ Disponível em: <<http://www.cnpm.mp.br/portal/todas-as-noticias/11919-cnpm-conhece-boas-praticas-de-defesa-do-meio-ambiente-adtodas-pelo-mp-mg>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

A inexistência de tombamento não caracteriza a ausência de valor cultural, uma vez que o tombamento tem valor meramente declaratório quanto a este aspecto. Assim, mesmo na ausência de tombamento, deve o Ministério Público Federal atuar para a preservação do bem, inclusive, se necessário, através da propositura de ação judicial que declare o seu valor cultural.⁶

Conclui-se sobre a condição do patrimônio cultural não só no Brasil como no mundo (MARCHESAN, 2013, p. 120-121):

- 3.3.A preservação do bem cultural em seu local de origem bem como a harmonia com sua área de entorno ampliam sua capacidade comunicativa e respectiva legibilidade;
- 3.4.O uso a ser dado ao bem cultural há de respeitar suas características objetivas (corpo) e seus significados (alma);
- 3.5.O valor cultural de um bem precede a qualquer ato administrativo ou judicial que o declare, afigurando-se possível a sua tutela;
- 3.6.A gestão do patrimônio cultural não pode se voltar exclusivamente para o não perecimento ou deterioração dos bens dotados de valor cultural, mas deve buscar ainda sua reabilitação, enriquecimento e desfrute pela comunidade;

Os valores sociais representados pelo patrimônio cultural só têm chances de florescer, de cumprir suas funções de símbolo, de identidade, de testemunho, de gerador de relações e vínculos culturais e de integração espacial e harmonia com o meio ambiente quando reconhecidos pela população, sua primeira e mais fiel parceira.

Ressalta-se, além de todo o exposto, a necessidade de que a coletividade atue em conjunto com o Poder Público para que possa ser melhor promovida a preservação do patrimônio cultural. Essa participação deve ser efetivada, principalmente, na elaboração e operacionalização de políticas de proteção e administração dos bens que compõem o patrimônio cultural. O Estado deve proporcionar oportunidade para que o cidadão participe ativamente da gestão do patrimônio cultural (MIRANDA, 2017).

A seguir, trataremos da questão da autocomposição no âmbito do processo coletivo brasileiro.

4 Possibilidades e limitações do uso da autocomposição no processo coletivo

O cerne da discussão sobre a autocomposição no processo coletivo cinge-se à ideia de que existem direitos que não admitem composição, fazendo-se, dessa forma, necessário que se explane quais seriam esses direitos. Uma primeira hipótese pode ser encontrada no Código Civil. Na dicção do seu art. 841:

⁶ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/enunciados-1/pdf-4ccr/enunciado_9-4ccrokpg.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

“Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. A Lei 9.307/1996 aponta, em seu art. 1º, que a arbitragem pode ser utilizada em demandas referentes a direitos patrimoniais disponíveis.

Já a Lei 13.140/2015, em seu art. 3º, autoriza o uso da mediação para resolução de litígios envolvendo direitos disponíveis ou aqueles indisponíveis, mas que possam ser objeto de transação. Porém, no caso do conflito envolva direitos indisponíveis, ainda que estes sejam transigíveis, o consenso dos interessados deverá ser submetido à homologação judicial e o Ministério Público obrigatoriamente ouvido.

O fato de o direito ser indisponível não impossibilita, necessariamente, o uso dos métodos extrajudiciais (PEIXOTO, 2016):⁷

No âmbito administrativo, por exemplo, tem-se vários casos de transações autorizadas por lei. Tem-se os acordos em contratos administrativos (artigo 65 e 79, da Lei 8.666/1993), os acordos nos procedimentos sancionatórios do Cade (artigo 86, da Lei 12.529/2011), dentre outros. Outras hipóteses de direitos indisponíveis também admitem transação, a exemplo do acordo quanto ao valor e à forma de pagamento em ação de alimentos e o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta em processos coletivos, hipótese em que o direito é indisponível (artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/1985).

Contudo, a mais emblemática vedação se encontra presente na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, em todas as suas formas, e as sanções cabíveis, em caso de prática dos atos configuradores. Em seu art. 17, §1º, tem-se que é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. A Medida Provisória 703/2015 chegou a revogar o dispositivo. Porém, como não houve sua conversão em lei, no prazo prorrogável de sessenta dias, conforme determina a Constituição (art. 62, §3º), referida medida provisória perdeu a eficácia.

Os direitos agasalhados pela Lei 8.429/1992 são de natureza indisponível, notadamente, o patrimônio público e, por isso, cabível a vedação estabelecida pela lei. O “impedimento de qualquer desses institutos [métodos extrajudiciais de resolução de conflitos] decorre da indisponibilidade do objeto da ação, a proteção do patrimônio público, este, amparado pelas cláusulas da imprescritibilidade, impenhorabilidade e não oneração” (BEZERRA FILHO, 2018, p. 352).

Perante a restrição trazida pela Lei de Improbidade, em tais casos, diante de direitos que não admitem a autocomposição, estariam autor e réu livres de participar de audiência de conciliação ou mediação, na esteira do que dispõe o Código de Processo Civil.

Apesar disso, a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público apresenta a possibilidade de se firmar termo de ajustamento de conduta

⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#_ftn1>. Acesso em: 23 mar. 2019.

– TAC, em caso de improbidade administrativa, que abriria uma janela para os métodos de autocomposição na seara do patrimônio público. Tal Resolução, contudo, é aplicável apenas ao Ministério Público e, não, aos outros legitimados a tomar compromisso de ajustamento de conduta.

Em 2018, o Procurador-Geral de Justiça do MP/RS editou o Provimento nº 58,⁸ que versa sobre o compromisso de ajustamento de conduta e a autocomposição extrajudicial nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa. O art. 2º do referido Provimento menciona que a adoção de tal medida busca resolutividade no âmbito da atuação ministerial. Essa procura se amolda ao proposto na Carta de Brasília, resultante de acordo pactuado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias das unidades do Ministério Público.⁹ Dentre as considerações trazidas no documento, está a seguinte: “Considerando que se faz necessária uma revisitação da atuação jurisdicional do Ministério Público, de modo a buscar a proatividade e a resolutividade da Instituição e, ao mesmo tempo, evitar a propositura de demandas judiciais em relação às quais a resolução extrajudicial é a mais indicada”.

Já o art. 3º do Provimento nº 58 do MP/RS assevera que perfaz verdadeiro pressuposto apto a permitir a composição que seja demonstrada, no caso concreto, a vantajosidade ao interesse público da adoção de solução consensual, em detrimento da propositura de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, devendo ser levado em conta, dentre outros fatores, a possibilidade de duração razoável do processo e a efetividade das sanções aplicáveis.

De acordo com a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, são legitimados para propor a referida ação e tomar compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, *caput* e §6º): o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

De qualquer forma, se durante a tramitação do inquérito civil, for levantada a possibilidade de assinatura de TAC, somente o Ministério Público será legitimado ativo. O inquérito civil é uma “investigação administrativa preliminar ou pré-processual de natureza cível, prevista em sede constitucional, a cargo exclusivamente do Ministério Público” e por um membro do *Parquet* presidi-

⁸ Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/12953/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁹ Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

da, “que tem por finalidade básica a de servir para a coleta de elementos de convicção, necessariamente em busca da verdade real, acerca de condutas ilícitas lesivas aos bens constitucionalmente tutelados pelo Ministério Público” (MACÊDO, 2012, p. 170).

O chamado “compromisso de ajustamento de conduta é um título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei”. Frisa-se que não se trata de transação, porquanto o órgão legitimado não é o titular do direito lesado e, por isso, não pode dele dispor (MAZZILLI, 2017).

Cabral (2016) compreende o compromisso de ajustamento de conduta como um acordo e que, como tal, ao menos como a forma de cumprimento e o prazo, existe uma negociação, não limitada pela indisponibilidade do direito que se discute. Importa salientar que o TAC não é sucedâneo ou superior à aplicação da lei, “mas somente flexibiliza as circunstâncias de seu cumprimento, ante a realidade do caso concreto” (ZIESEMER, 2018, p. 40).

No mesmo sentido, a possibilidade de “negociação em tutela coletiva se volta, sempre, para a definição da interpretação do direito no caso concreto e das condições necessárias a sua efetividade”, culminando num “negócio jurídico *sui generis*, marcado pela nota da indisponibilidade dos direitos pelos legitimados coletivos, e não uma transação”. O autor professora, ainda, que, em caso de ocorrer no âmbito da tramitação de uma ação coletiva, “poderá se viabilizar por acordo em audiência de conciliação; por “termo de acordo” negociado pelas partes no contexto da ação, mas fora da audiência e necessariamente limitado ao objeto da demanda” e, ainda, mediante “compromisso de ajustamento de conduta, negociado pelas partes fora do processo, mas com objeto coincidente ou mais abrangente que o da causa” (GAVRONSKI, 2016, p. 351, 358).

A Resolução 179/2017 do CNMP explicita, em seu art. 1º, que o compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

Em seu §1º, menciona que, não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

Já no seu §2º, indica que é cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

Mesmo assim, o §3º do mesmo artigo dispõe que 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.

O compromisso de ajustamento de conduta poderia abranger, não apenas condições para o ressarcimento ao erário, como também o cumprimento das sanções impostas pela lei. Aponta, porém, um segundo pensamento que poderia surgir a respeito da disposição do CNMP, o de que, como o MP não tem poder sancionatório, o TAC só poderia prever aspectos relativos ao ressarcimento ao erário, cabendo a aplicação de sanções ao Poder Judiciário. Avaliando as duas possíveis acepções, assinala que o primeiro posicionamento parece ser o mais correto, tendo em vista, até mesmo, a questão da economia processual (ZIESEMER, 2018, p. 769).

Fato é que, concebido como um tipo de transação ou acordo, o compromisso de ajustamento de conduta, permitido, como se viu, pela Resolução 179/2017 do CNMP, reacende a discussão sobre a possibilidade de autocomposição no âmbito do processo coletivo, abordada neste trabalho.

5 Considerações finais

O presente trabalho foi realizado com o fito de apresentar possibilidades e limitações para aplicação da autocomposição no âmbito do processo coletivo. Para atingir tal objetivo, em primeiro lugar, tratou-se da autocomposição, à luz do Código de Processo Civil/2015. O referido *Códex* expôs, em seu art. 3º, mais especificamente, em seus parágrafos, a possibilidade de realização de métodos alternativos de resolução de conflitos, quais sejam, a arbitragem, a conciliação e a mediação, exemplificativamente, que deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O CPC/2015 traz diretrizes para o uso da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário. Criou-se um capítulo específico para tratar do papel dos conciliadores e mediadores, na parte relativa ao juiz e aos auxiliares da justiça, do art. 165 ao 175. No capítulo em questão, indica-se a necessidade de os tribunais arquitetarem centros de solução consensual de conflitos, que tanto rea-

lizarão os procedimentos de mediação e conciliação, quanto propagarão, auxiliarão e instruirão as pessoas sobre tais metodologias (art. 165, *caput*, CPC/2015). Em seus §§ 2º e 3º, o artigo mencionado apresenta, numa forma de interpretação autêntica, a definição do que seja conciliação e mediação, respectivamente.

A conciliação é recomendável nos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes e o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, vedando, entretanto, qualquer tipo de coação para que as partes conciliem. À mediação, por seu turno, será dada primazia em situações de vínculo anterior entre as partes. O mediador auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Aborda-se a audiência de conciliação ou de mediação, no CPC/2015, no art. 334 e seus parágrafos. Infere-se do mencionado artigo que a audiência só não será realizada em duas hipóteses. A primeira ocorre se tanto o autor como o réu optarem pela não realização. A segunda se verifica no caso de não se admitir a autocomposição. Vale ressaltar que mesmo o não comparecimento deve ser justificado, sob pena de se configurar ato atentatório à dignidade da justiça e resultar em multa para a parte ausente de até dois por cento da vantagem econômica almejada ou do valor da causa, multa essa revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, §8º, do CPC/2015). Há obrigatoriedade de a parte ser acompanhada de advogado ou defensor público (art. 334, §9º, do CPC/2015).

Após, foram traçados breves comentários sobre o processo coletivo brasileiro. Este é caracterizado como o que tem como objeto um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica ativa) ou exista uma situação jurídica coletiva passiva de que seja titular um grupo de pessoas. A ação coletiva, objeto deste trabalho, é uma demanda que origina um processo coletivo e tem como exemplos, dentre outras: a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), a ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) e as ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos (arts. 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor).

O processo coletivo busca tutelar os direitos transindividuais, metaindividuais ou coletivos *lato sensu*. Estes são definidos como aqueles cujos titulares são a coletividade, um grupo, classe ou categoria de pessoas. São espécies de direitos transindividuais os direitos difusos, os coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. Suas definições constam do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Os direitos difusos são aqueles transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Os direitos coletivos *stricto sensu* são indivisíveis, mas têm como titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Os direitos individuais homogêneos são aqueles que decorrem de origem comum.

O CDC é integrante do microsistema de tutela coletiva do ordenamento jurídico brasileiro, composto por diversos diplomas, que precisam ser lidos num diálogo de fontes com o Código de Processo Civil e com a Constituição.

É atribuição do Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública com o fito de proteger o patrimônio público e social, o patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e/ou paisagístico, o meio ambiente, além de outros interesses difusos e/ou coletivos, conclusão que se extrai da leitura conjugada do art. 129, inciso III, do art. 24, inciso VII, e do art. 225, todos da CF. Todavia, a legitimidade ministerial não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses (art. 129, §1º).

Os legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º da Lei 7.347/85 e art. 82 do CDC), são: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista ou quaisquer entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos transindividuais, e; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos transindividuais, dispensada a autorização assemblear.

Buscou-se, também, apresentar aspectos relacionados ao patrimônio público e o patrimônio cultural, na condição de direitos indisponíveis. O patrimônio público pode ser concebido como o grupo de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Tais bens e direitos que compõem o patrimônio público podem ter valor paisagístico.

Não há como se pensar em patrimônio cultural sem se associar ao meio ambiente. No que concerne a este, a CRFB/88 fixa algumas premissas que devem ser observadas. A principal delas leva em conta a natureza de direito fundamental do meio ambiente equilibrado e está insculpida no art. 225, *caput*.

Consoante dispõe o art. 216, *caput*, da CRFB/88, o Poder Público, com o apoio da comunidade, fomentará e preservará o patrimônio cultural brasileiro, utilizando-se, para tanto, de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e proteção (§1º).

A fim de proteger o patrimônio cultural, o Estado faz uso da intervenção na propriedade. O tombamento é uma modalidade de intervenção estatal em que a propriedade permanece com o particular, mas seu exercício sofre contenções. Insta salientar que o tombamento não é o único meio de proteção do patrimônio cultural, mas, certamente, é um dos mais importantes.

Não faltam exemplos da relevância de ações sobre o patrimônio cultural realizadas pelo *Parquet*. Ilustrativamente, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul possui uma Cartilha de Orientação à Atuação do Ministério

Público na Proteção do Patrimônio Cultural, demonstrando a forte atuação ministerial nessa seara. Já o Ministério Público do Estado de Minas Gerais já foi reconhecido por suas boas práticas na defesa do meio ambiente, no qual se inclui o patrimônio cultural.

Ainda, foram abordadas as possibilidades e limitações da autocomposição no processo coletivo. O cerne da discussão sobre a autocomposição no processo coletivo cinge-se à ideia de que existem direitos que não admitem composição. No art. 841 do Código Civil tem-se que só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

A Lei 9.307/1996 aponta, em seu art. 1º, que a arbitragem pode ser utilizada em demandas referentes a direitos patrimoniais disponíveis. Já a Lei 13.140/2015, em seu art. 3º, autoriza o uso da mediação para resolução de litígios envolvendo direitos disponíveis ou aqueles indisponíveis, mas que possam ser objeto de transação. Porém, no caso do conflito envolva direitos indisponíveis, ainda que estes sejam transigíveis, o consenso dos interessados deverá ser submetido à homologação judicial e o Ministério Público obrigatoriamente ouvido.

A mais emblemática vedação se encontra presente na Lei 8.429/1992. Em seu art. 17, §1º, tem-se que é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Os direitos aqui agasalhados são de natureza indisponível, notadamente, o patrimônio público e, por isso, cabível a vedação estabelecida pela lei.

Apesar disso, a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público apresenta a possibilidade de se firmar termo de ajustamento de conduta – TAC, em caso de improbidade administrativa, que abriria uma janela para os métodos de autocomposição na seara do patrimônio público. Tal Resolução, contudo, é aplicável apenas ao Ministério Público; e não aos outros legitimados a tomar compromisso de ajustamento de conduta.

A Resolução 179/2017 do CNMP explicita, em seu art. 1º, que o compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

Indica, também, que é cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado. Porém, o TAC 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.

Tudo isso permitiu aferir que é possível a aplicação da autocomposição no processo coletivo. Embora haja divergência a respeito dessa aplicação, ao menos no que concerne à possibilidade de se firmar TAC, mesmo em ações de improbidade, é possível, existindo parte da doutrina que entende pela viabilidade, não de compromisso de ajustamento de conduta, como também de acordo em audiência de conciliação e por “termo de acordo” pactuado em ambiente outro que não o da audiência de conciliação.

Os limites para a aplicação do referido procedimento estão presentes na própria Resolução 179/2017 do CNMP, em seu art. 1º, §1º, ao explicar que, não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

Referências

- ABI-EÇAB, P.; GAIO, A. Tutela do meio ambiente. In: VITORELLI, E. (Org.). *Manual de direitos difusos*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- BEZERRA FILHO, A. *Processo de Improbidade Administrativa*: anotado e comentado. Salvador: Juspodivm, 2018.
- CABRAL, A. P. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR., H. (Coord.). *Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016 (Coleção Repercussões do novo CPC, v. 8; coordenador geral Freddie Didier Jr.).
- DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JÚNIOR, F.; PEIXOTO, R. *Novo Código de Processo Civil*: anotado com dispositivos normativos e enunciados. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DIDIER JÚNIOR, F.; ZANETI JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo coletivo. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- FLACH, M. S. A intervenção estatal no direito de propriedade e a salvaguarda de bens culturais. *Revista Juris Plenum de Direito Administrativo*, n. 18, jun., 2018, p. 137-174.
- FLACH, M. S. *Dos delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano na lei dos crimes ambientais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- GAVRONSKI, A. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETI JÚNIOR, H. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016 (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; Coordenador Geral, Freddie Didier Jr.).

MACÊDO, M. P. Q. *O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MARCHESAN, A. M. M. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental: uma abordagem transdisciplinar*. 2006. 327 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Direito.

MARCHESAN, A. M. M. O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e a proteção do patrimônio cultural urbano. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 48, out., 2007.

MARCHESAN, A. M. M. Os princípios específicos da tutela do meio ambiente cultural. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 73, jan./abr., 2013, p. 97-123.

MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP).

MIRANDA, M. P. S. Direito à informação no âmbito da gestão do patrimônio cultural brasileiro. In: MACÊDO, M. P. Q.; MARTELETO FILHO, W. (Org.). *Temas avançados do Ministério Público*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOVELINO, M. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

NUNES JÚNIOR, F. M. A. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PEIXOTO, R. *A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC*. 7 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#_ftn1> Acesso em: 23 mar. 2019.

STEIGLEDER, A. M. Discricionariedade administrativa e dever de proteção do meio ambiente. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 48, jul./set., 2002, p. 271-302.

ZIESEMER, H. R. *Interesses e direitos difusos e coletivos*. Salvador: Juspodivm, 2018.