

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Denise Silva de Sousa - Autora

Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho – Orientador

Florianópolis (SC)

1998

DENISE SILVA DE SOUSA

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

**Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.**

**Orientador: Prof. Francisco José Rodrigues de
Oliveira Filho.**

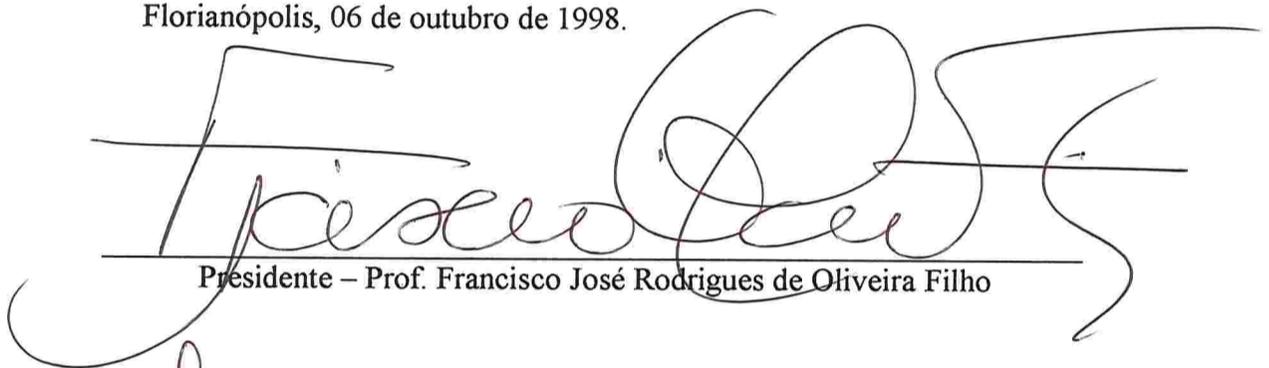
Florianópolis (SC)

1998

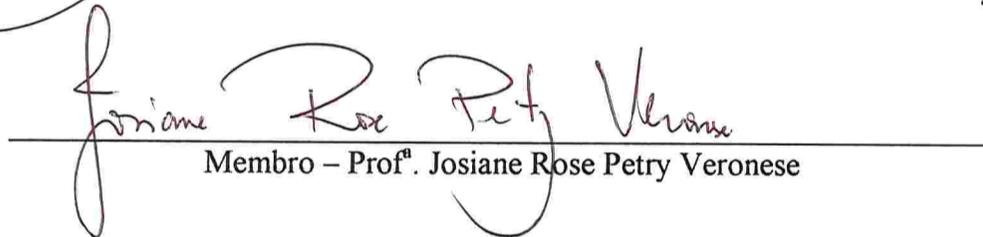
FOLHA DE APROVAÇÃO

A presente monografia final, intitulada “A Ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente”, elaborada por Denise Silva de Sousa e aprovada pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,66 (nove vírgula sessenta e seis), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º, da Portaria n. 1.886/94/MEC, regulamentada na Universidade Federal de Santa Catarina pela Resolução n. 003/95/CEPE.

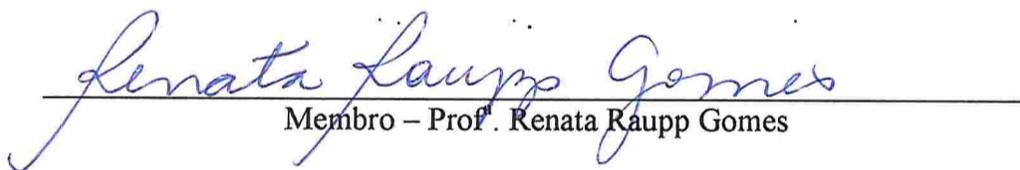
Florianópolis, 06 de outubro de 1998.



Presidente – Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho



Membro – Profª. Josiane Rose Petry Veronese



Membro – Profª. Renata Raupp Gomes

AGRADECIMENTOS

A Deus, sem quem eu jamais teria vencido mais este desafio.

À minha mãe, ao meu pai e aos meus irmãos, força e estímulo em todos os momentos da vida.

Ao Professor Orientador, Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, pessoa que muito admiro, pelo incentivo e pela atenção a mim dedicada.

Ao Procurador de Justiça Joel Rogério Furtado, por me ensinar a viver o Direito.

À Bartira Nilson, à Denise Pinheiro Brincas, à Dione Miki Nakamura, à Flávia Karina da Costa e à Marina Richter Mussi Jendiroba, pela amizade sempre presente.

Aos meus amigos integrantes do Grupo Estrela da Manhã, do Movimento de Emaús, por comigo caminharem no Rumo Certo.

“Há que se cuidar do broto pra que a vida nos dê flor e fruto”.

(Milton Nascimento)

SUMÁRIO

Introdução.....	01
1. Evolução da concepção individualista do ordenamento jurídico brasileiro e surgimento de nova gama de interesses (direitos).....	03
1.1. Evolução histórica.....	03
1.2. Nova gama de interesses.....	06
1.2.1. Interesses difusos.....	06
1.2.2. Interesses coletivos.....	10
1.2.3. Interesses individuais homogêneos.....	11
1.2.4. Exemplos ilustrativos.....	15
2. Superação das tradicionais técnicas de resolução de conflitos e legislação pátria relacionada à tutela dos novos interesses.....	18
2.1. Técnicas de resolução de conflitos.....	18
2.2. Legislação.....	19
2.2.1. Origem da Lei da Ação Civil Pública.....	22
3. A Ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	24
3.1. Aplicação da Lei da Ação Civil Pública frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.....	24
3.2. Objeto da proteção judicial.....	26
3.3. Foro competente.....	30
3.4. Legitimações ativa e passiva.....	31
3.5. Compromisso de ajustamento.....	44
3.6. Aspectos diversos: obrigação de fazer e não fazer; liminar; multa; Fundo.....	47
3.7. Efeito suspensivo dos recursos e responsabilização do agente do Poder Público.....	50
3.8. Provocação da iniciativa do Ministério Público e Inquérito Civil....	51
3.9. Despesas processuais e aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública.....	57
Considerações Finais.....	58
Referências Bibliográficas.....	60
Anexos.....	63
Compromisso de Ajustamento.....	64
Ação Civil Pública.....	66
Acórdão.....	71
Legislação.....	77

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objeto o estudo da aplicação da Ação Civil Pública como instrumento processual destinado a proteger e garantir os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos assegurados, constitucional e infraconstitucionalmente, às crianças e aos adolescentes.

Para proceder-se a tal estudo, discorrer-se-á, inicialmente, no Capítulo 1, a respeito da evolução da concepção individualista do ordenamento jurídico brasileiro e das características, semelhanças, diferenças e particularidades desses novos (do ponto de vista normativo) direitos. Serão apresentados, ainda, exemplos ilustrativos no intuito de facilitar o entendimento da exteriorização de tais direitos.

A necessidade da adaptação da legislação pátria a uma realidade de superação das tradicionais técnicas de resolução de conflitos será abordada no Capítulo 2, no qual também serão tecidas breves considerações acerca do surgimento da Lei n. 7.347/85 que, disciplinando a Ação Civil Pública, proporcionou expressiva mudança no cenário da tutela dos interesses metaindividuais.

O Capítulo 3 consistirá em uma análise da aplicação da Ação Civil Pública frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, abordando-se aspectos como: o objeto da proteção judicial, o foro competente, a legitimação, a importância dos compromissos de ajustamento de conduta, a condenação em obrigação de fazer e de não fazer, a possibilidade de concessão de liminar, a função coercitiva da aplicação da multa e a constituição do Fundo gerido pelo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente.

A respeito deste último, merecerá destaque a campanha nacional de captação de recursos ao Fundo para a Infância e Adolescência – FIA, baseada na arrecadação de doações efetuadas por pessoas físicas e jurídicas.

Ademais, serão demonstradas a prerrogativa de concessão, por parte do magistrado, de efeito suspensivo aos recursos interpostos, bem como a responsabilização civil e administrativa do agente do Poder Público.

Serão evidenciados, ainda, os meios de provocação do Ministério Público, em sede de Ação Civil Pública, e o Inquérito Civil como procedimento administrativo de relevante importância, momento em que merecerá enfoque especial o Inquérito Civil n. 001/95, instaurado em Santa Catarina.

Por fim, explicar-se-á, também, a questão das despesas processuais e a aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública.

Enriquecendo a pesquisa, serão anexados um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público de Santa Catarina e a Secretaria de Saúde do mesmo Estado, a exordial de uma Ação Civil Pública interposta pelo representante ministerial atuante na Comarca de Quilombo contra o Estado de Santa Catarina, com preceito cominatório de obrigação de fazer referente à obrigatoriedade de realização do denominado “teste do pezinho”, consoante estatui a Lei Estadual n. 6.762/86, e seu respectivo acórdão.

1. EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO INDIVIDUALISTA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SURGIMENTO DE NOVA GAMA DE INTERESSES (DIREITOS)¹

1.1. Evolução histórica

A análise do Estado, sob a ótica histórica, permite constatar que a sociedade política da antiguidade apresenta particularidades e características que a diferenciam da existente na Idade Moderna, a qual, por sua vez, também distingue-se da contemporânea.

Denota-se que fatores geográficos, políticos, sociais, culturais e econômicos contribuem, de forma decisiva, para a diversidade das formas de organização política, o que conduz à constatação de que o conceito de Estado varia consoante o tempo, o lugar e o momento político e social².

Do ponto de vista temporal, depara-se com uma certa uniformidade doutrinária em situar-se o surgimento do Estado Moderno a partir do século XII, indo até fins do século XIX. Sua fase inicial, sob a forma de Estado Absolutista, legitimado pelo poder monárquico, evoluiu para o que se convencionou denominar Estado Liberal, caracterizado, dentre outros fatores, pelo livre desenvolvimento do mercado, pela liberdade contratual, pelo elevado domínio da economia sobre os interesses individuais, pela acentuada crença no

¹ As expressões direito e interesse, no singular ou no plural, serão utilizadas como sinônimas ao longo do presente trabalho, tendo em vista que, no âmbito das ações de caráter coletivo, como ocorre no estudo em questão, não há qualquer diferença entre elas, consoante o ensinamento de Paulo de Tarso Brandão, in BRANDÃO, P. de T. *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 101.

² SILVA, M. M. da. Da Criança e do Adolescente. Estudos Processuais do Ângulo dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. In: SILVA, M. M. da, VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1998. p. 16-17.

individualismo como meio de crescimento econômico, bem como pela postura estatal de garantia da segurança e da propriedade individual.

Conforme leciona *Silva*:

“Liberalismo, entendido politicamente, como forma de agir do Estado em relação aos cidadãos que o compõem, denota expressão ideológica, em que a noção de liberdade individual atua na esfera jurídica, econômica e social. (...) Não constava da agenda política do liberalismo a intervenção do Estado no domínio de questões sobre trabalho, saúde, educação, habitação”³.

Considerando-se que a formação do ordenamento jurídico brasileiro baseou-se nos princípios do Direito continental europeu (modelo romano-germânico), o Processo Civil estruturou-se para acolher as demandas de caráter eminentemente individual. O tradicional Direito subjetivo, calcado no Liberalismo-individualista, sempre referiu-se a um titular determinado ou determinável, não possibilitando que os direitos ou interesses atinentes a toda uma coletividade e a cada um de seus integrantes fossem merecedores de amparo jurídico⁴.

Diferentemente da época moderna, que se caracterizava, como dito anteriormente, por uma estrutura de organização do poder preocupada em tutelar situações que envolviam os sujeitos individualmente considerados ou estes e o Estado, o Estado contemporâneo passou, cada vez mais, a assumir uma postura de comprometimento com os direitos sociais, os quais, “representam a via por onde a sociedade entra no Estado, modificando-lhe a estrutura formal”⁵.

A estrutura constitucional do Estado contemporâneo sofreu, na prática, uma importante mudança, sentida, principalmente, após as Constituições Mexicana, de 1917, e de

³ SILVA, M. M. da. *Op. cit.*, p. 22-24.

⁴ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. da S. A legitimação do Ministério Público na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos. *Revista Jurídica – ACOMP*. Florianópolis: Obra Jurídica, ano 1, nov., 1997, p. 175.

⁵ BOBBIO, N. *et al.* *Dicionário de Política*. Trad. de Carmen C. Varrialle *et al.* 4ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992, p. 401.

Weimar, de 1919, voltando-se para uma função de reconhecimento e proteção dos interesses sociais⁶.

Assim assevera *Brandão*:

“... quando se afirma que o Estado modificou-se para orientar-se no sentido de uma função social, não se está dizendo que não há mais espaço em seu interior para a individualidade. Pelo contrário, no Estado contemporâneo as liberdades e garantias individuais tiveram e continuam a ter seu lugar e até mesmo têm evoluído (...) O que ocorreu, insta-se, é que o Estado contemporâneo, cumulativamente com os denominados direitos fundamentais do cidadão, veio reconhecer e garantir uma gama de direitos até então não enunciados ...”⁷

A respeito da mudança de ação política voltada para o homem, em uma dimensão social, importante registrar:

“O Estado Contemporâneo vê o homem não só na dimensão individual, mas, sobretudo, como membro de uma sociedade solidária. O direito à saúde, ao trabalho, à educação, à previdência social, à justiça são valores éticos que o Estado Contemporâneo deve assegurar à sociedade como um todo, independente de pressupostos condicionantes, como, por exemplo, a idade, condição social ou outras particularidades”⁸.

Apesar da mudança do perfil estatal, evidencia-se que no Estado Contemporâneo, intervencionista, caracterizado pela expansão na área de políticas sociais, existem determinados aspectos que não são por ele gerados mas, ao contrário, são fenômenos criados no seio da sociedade que o vão estimular a agir, politicamente, no domínio social.

A transformação evolutiva do corpo social propiciou, assim, o surgimento de novas demandas a partir do desenvolvimento e da exteriorização dos denominados interesses

⁶ BRANDÃO, P. de T. *Op. cit.*, p. 86.

⁷ BRANDÃO, P. de T. *Op. cit.*, p. 86

⁸ SILVA, M. M. da. *Op. cit.*, p. 31-32.

difusos, coletivos e individuais homogêneos⁹, os quais, não se restringindo a sujeitos isoladamente considerados, pertencem a grupos ou a coletividades inteiras.

Como demonstra o mesmo autor:

“... os interesses originados da emergente esfera de conflitos trouxeram, como corolário lógico, a necessidade de uma ordem jurídica capaz de evitá-los ou resolvê-los. Neste caldo de cultura é que se desenvolveram e passaram a ser objeto de preocupação do sistema jurídico os interesses difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos.

São novas categorias de direitos, nascidos exatamente do estado de tensão que se estabelece em razão mesmo da nova forma de inter-relacionamento entre o Estado e a Sociedade Civil e pela profunda modificação que ocorre no interior desta...”¹⁰

Assim, tendo em vista a importância de tal gama de direitos, serão tecidas, a seguir, considerações acerca de suas características, especificidades, semelhanças e diferenças.

1.2. Nova gama de interesses

1.2.1. Interesses difusos

Para examinar os interesses difusos é conveniente, primeiramente, atentar para o significado de tal adjetivo: algo “derramado, estendido, disseminado, divulgado, o mesmo que difundido.”¹¹

Em tema de interesses difusos é necessário, ainda, ter em mente que os mesmos possuem como marco inaugural o momento em que o homem passou a viver em comunidade, de tal modo que “... desde seus primórdios, a vida em sociedade revelava a presença de um

⁹ Tais direitos, em sendo objeto de tutela da Ação Civil Pública, enfoque central do presente trabalho, serão abordados mais detalhadamente a seguir.

¹⁰ BRANDÃO, P. de T. *Op. cit.*, p. 99.

¹¹ *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa – Caldas Aulete*. Vol. II. 3ª ed., Rio de Janeiro: Delta S.A., 1980, p. 1102.

conjunto de pretensões que não pertenciam a um grupo específico de indivíduos, direitos que não eram concernentes a um titular isolado, mas a toda a sociedade”¹².

Os interesses difusos inserem-se no gênero dos interesses metaindividuais ou superindividuais pelo fato de suas características, que em seqüência serão apresentadas, irem além da esfera das pretensões de índole subjetiva, integrando uma órbita mais ampla, coletiva em seu sentido lato.

Visando conceituá-los, assim assevera *Prade*:

“... são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente conflituosidade”¹³.

É adequada, ainda, a seguinte conceituação:

“... interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida”¹⁴.

Constata-se, dessa forma, que, no que diz respeito à titularidade, todos os interesses que se enquadram no gênero difuso (o rol não compreende *numerus clausus*) pertencem a uma série indeterminada, aberta e abstrata de indivíduos, não se limitando a uma

¹² VERONESE, J. R. P. *Interesses Difusos e Direitos da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 67.

¹³ PRADE, P. *Conceito de Interesses Difusos*. Palermo - São Paulo: Italo-Latino-Americana, 1986, p. 56.

¹⁴ GRINOVER, A. P. A Problemática dos Interesses Difusos. In: GRINOVER, A. P. (Coord.) *A Tutela dos Interesses Difusos*. 1ª ed., São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984, p. 30-31.

determinada pessoa ou a pessoas especificamente consideradas, independentemente, com isso, da existência de qualquer associação ou agrupamento intermédio.

Está-se, assim, na esfera da transindividualidade, da desconsideração subjetiva dos titulares, já que os interesses superam, de forma definitiva, os limites do direito individual, fazendo com que seja impossível afirmar, com precisão, os sujeitos que se encontram concretamente em situação de interesse comum. Entre seus titulares há apenas um vínculo de ordem essencialmente fática, baseada na identidade de situações, muitas vezes acidentais e mutáveis, de modo que pertencem “... a todos e ao mesmo tempo a ninguém em particular”¹⁵.

Quanto ao objeto, denota-se que é sempre um bem insuscetível de divisão, inexistindo a possibilidade de reparti-lo em quotas a serem atribuíveis a sujeitos pré-determinados, de tal sorte que tanto a satisfação quanto a lesão de um interessado implicam, necessariamente, na de toda a coletividade. Assim, a reparação relacionada ao dano sofrido ou ao direito ofendido não é quantificável nem, tampouco, divisível, tendo caráter ressarcitório por referir-se a uma lesão irreparável em termos substanciais.

A propósito, afirma *Guasque*:

“É evidente que a natureza deste direito, pela sua importância vital aos valores fundamentais de uma sociedade juridicamente organizada, é que determina que o seu desrespeito atinja toda a coletividade. Mesmo os cidadãos mais afastados do efeito da lesão resultante da desconsideração ao preceito, quando eventualmente constatam o dano, estão sofrendo os reflexos de seu espectro”¹⁶.

Verifica-se, também, a particularidade de haver uma potencial e abrangente

¹⁵ WATANABE, K. Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, A. P. (Coord.) *Op. cit.*, p. 89.

¹⁶ GUASQUE, L. F. O Ministério Público e a Tutela dos Interesses Difusos. *Revista do Ministério Público – Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan./jul., 1995, p. 124.

conflituosidade interna, uma vez que, por serem interesses fluidos entre segmentos sociais relativamente amplos e por não existir uma relação jurídica-base que os una, com frequência surgem choques com outros grupos que, sobre o mesmo objeto, apresentam diferentes pretensões.

A análise da realidade atual brasileira, sob o prisma desse embate de pretensões opostas, evidencia o envolvimento de questões e escolhas políticas quando envolvido o interesse difuso, como bem constata *Veronese*, exemplificando com situações atinentes às crianças e aos adolescentes:

“... ao interesse dos que desejam a elevação do nível educacional, contrapõe-se o da chamada indústria de instrução, que massifica o ensino; o interesse dos que trabalham por um programa de transporte adequado, de modo a possibilitar um percurso seguro da escola para a casa, de crianças e adolescentes, conflita com os interesses empresariais, que alegam não se tratar de um investimento lucrativo (em face do sistema de horários e da meia-passagem). Se tratar de empresa de transporte público, a Administração Pública também suscita argumentos, como a falta de recursos para esse fim”¹⁷.

Questões que envolvem os interesses difusos vêm ganhando espaço já que, cada vez mais, convive-se com fatores como a complexidade dos aglomerados urbanos e rurais, o desenvolvimento das relações econômicas e de produção de massa, as carências no campo social, fatores estes que são responsáveis por atingir a qualidade de vida, provocando danos ao ser humano, individual ou coletivamente considerado.

Percebe-se, dessa forma, que o reconhecimento dos interesses difusos, sua tutelabilidade e proteção, através do instrumental adequado¹⁸, implica, necessariamente, no reconhecimento da existência de novas formas de participações democráticas da sociedade.

¹⁷ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 81-82.

¹⁸ Vide Capítulo 2.

Assim, “à medida em que a atual sociedade passa a colocar ou tende a colocar o ser humano como centro de referência, não como categoria isolada, mas pertencente a um todo social, surge de forma mais intensa a preocupação pelos interesses difusos”¹⁹.

1.2.2. Interesses coletivos

Ao se considerar o homem como um ser socialmente engajado, membro de comunidades menores ou grupos existentes entre o indivíduo e o Estado, abre-se espaço, também, para a manifestação dos interesses coletivos, os quais, assim como os difusos, sempre existiram na sociedade, mas, por se manifestarem em pequena escala não suscitavam preocupação dos sistemas jurídicos²⁰.

Tais interesses dirigem-se aos fins institucionais de grupos, segmentos ou corpos intermediários presentes na sociedade civil, tais como sindicatos, associações e partidos políticos, não se limitando aos múltiplos interesses individuais de cada integrante, harmonizando-se, por serem resultantes de um vínculo associativo (*affectio societatis*), com a finalidade que une os envolvidos. Nesse sentido, para exteriorizarem-se eficazmente, os interesses coletivos dependem de um mínimo de coesão, estrutura e organização do grupo²¹.

São, assim, “... comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega”²².

No mesmo sentido, assevera Prade: “... são os pertinentes aos fins institucionais de determinada associação, corporação ou grupo intermediário, decorrendo de um prévio

¹⁹ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 88.

²⁰ BRANDÃO, P. de T. *Op. cit.*, p. 92.

²¹ MANCUSO, R. de C. *Interesses Difusos – conceito e legitimação para agir*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1994, p. 48-51.

²² GRINOVER, A. P. A Problemática dos Interesses Difusos. In: GRINOVER, A. P. (Coord.) *Op. cit.*, p. 30.

vínculo jurídico que une os associados, sujeitando-se a regime jurídico portador de características peculiares”²³.

Ainda a respeito da conceituação, assim já se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Vale repisar que não se abrange no conceito de coletivo o interesse correspondente apenas à soma justaposta de vontades individuais, mera adição de interesses, sem intrínseco entrosamento relacional entre eles, como no caso de credores relativamente a devedor comum. Ao invés, e por conceituação sociológica, coletivo é o ‘interesse de massa mais homogênea, que sintetiza e unifica os seus movimentos sociais em direção a objetivos comuns do grupo”²⁴.

Em tema de interesses coletivos, torna-se relevante a determinação da titularidade coletiva – parcela determinada ou, ao menos, determinável de pessoas, integrantes de um mesmo grupo, categoria ou classe, que possuem uma ligação jurídica entre si ou com a parte contrária, ainda que não exista a preocupação com a caracterização subjetiva dos indivíduos, unidos, justamente, por compartilharem do mesmo interesse.

Tal qual os difusos, os interesses coletivos são transindividuais, manifestam-se em função da própria coletividade, possuem natureza indivisível e resultam de uma potencial e abrangente conflituosidade²⁵.

1.2.3. Interesses individuais homogêneos

Juntamente com a categoria dos interesses difusos e coletivos, o legislador,

²³ PRADE, P. *Op. cit.*, p. 46.

²⁴ *Ap. Cível 205.533-1/0-SP, Relator: Des. Euclides de Oliveira, j. 14/09/93.*

²⁵ BRANDÃO, P. de T. *Op. cit.*, p. 95.

preocupado com a instrumentalidade e com a maior efetividade do processo, face à realidade sócio-econômica baseada na economia de massa, inseriu, no Direito brasileiro, uma outra nova categoria de interesses: a dos interesses individuais homogêneos, criada no intuito de tutelar coletivamente direitos individuais²⁶.

Apesar de ainda não se ter formado um debate mais consistente a seu respeito, em sendo um conceito relativamente novo na história jurídica, são convenientes as seguintes definições:

“... são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (= origem) igual, i.e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois, tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão), embora diferentes; na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram-se como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores”²⁷.

“... particularizam-se por serem singulares, próprios de cada pessoa (pois, divisíveis), decorrentes de fato comum, mas que por motivos de interesse social podem ser tutelados coletivamente, como meio de lograr maiores êxitos no aspecto da efetiva reparação patrimonial”²⁸.

“... são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos na acepção tradicional, com identificabilidade do sujeito, determinação do objeto e adequado elo de ligação entre eles. (...) Sua homogeneidade com outros direitos da mesma natureza, determinada pela origem comum, dá ensejo à defesa de todos em forma coletiva, mediante ação proposta, em regime de substituição processual, por um dos órgãos ou entidades para tanto legitimados concorrentemente...”²⁹.

²⁶ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. S., *Op. cit.*, p. 176.

²⁷ ALVIM, A. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995, p. 371.

²⁸ FERNANDES, S. R. de A. *Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no Código de Defesa do Consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 14, abr./jun., 1995, p. 95-96.

²⁹ ZAVASCKI, T. A. O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 117, ano 30, jan./mar., 1993, p. 173-174.

Assim, os interesses individuais homogêneos derivam de uma origem comum, referente ao ato lesivo ao ordenamento jurídico, sendo caracterizados pela extensão divisível ou individualmente variável do dano ou da responsabilidade resultante, sendo possível a determinação de quais membros da coletividade foram atingidos.

Visando conferir um tratamento coletivo para interesses ou direitos possíveis de serem defendidos por instrumentos previstos no Processo Civil tradicional, abrangem sujeitos identificados ou identificáveis, dentre os quais inexistente uma relação jurídica-base, já que sua união deriva simplesmente do fato de seus interesses serem decorrentes de uma causa comum.

Tais interesses devem ser qualitativamente homogêneos e apresentados uniformemente, de modo a viabilizar a defesa coletiva. No que pertine ao objeto, este é indivisível, atribuível a cada um dos interessados³⁰.

Ademais, não se pode olvidar que:

“... a lesão decorrente de uma causa comum pode ser de tal ordem que a busca da tutela de forma individual determine a cada um suportar custas que simplesmente inviabilize a demanda; em outras situações, a parte lesada, considerando suas possibilidades ou as do autor da lesão, encontre-se em ‘desvantagem estratégica’ em relação a este; e/ou, ainda, que a necessidade das demandas individualizadas são um fator constante de sobrecarga do sistema judiciário e, conseqüentemente, um elemento determinante da demora na prestação jurisdicional”³¹.

Com isso, essencialmente, os interesses ora em questão são individuais, sendo apenas coletiva a forma processual como podem ser tratados, tendo em vista a homogeneidade advinda da origem comum³².

Contudo, é importante lembrar que o conceito legal dos interesses difusos,

³⁰ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. S., *Op. cit.*, p. 182-183.

³¹ BRANDÃO, P. de T. *Op. cit.*, p. 98.

³² MANCUSO, R. de C. *Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores. (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 45.

coletivos e individuais homogêneos, acima explicados, somente veio integrar o ordenamento jurídico brasileiro recentemente, com a edição da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)³³, que em seu artigo 81, parágrafo único, incisos I a III, estabelece:

“Artigo 81. Omissis:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código³⁴, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código³⁵, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Especificamente no que diz respeito aos interesses individuais homogêneos, percebe-se que o intuito do legislador, ao defini-los, foi o de evitar que dúvidas e discussões doutrinárias pudessem vir a impedir ou retardar sua efetiva tutela³⁶.

Todavia, denota-se que, da mesma forma que os interesses difusos e os coletivos, os individuais homogêneos também derivam de uma “origem comum” – fato ou relação

³³ O Capítulo 2 do presente trabalho abordará a legislação pátria atinente aos direitos em questão.

^{34, 35} Apesar da expressão “para efeitos deste Código”, os conceitos aqui apresentados são igualmente válidos para a Ação Civil Pública, enfoque do presente trabalho, por força do disposto no artigo 21, da Lei n. 7.347/85, como se verá no Capítulo 3.

³⁶ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. S., *Op. cit.*, p. 178.

jurídica, dependendo do caso, do que se conclui que sua caracterização legislativa revela-se, ao mesmo tempo, insuficiente e confusa³⁷.

1.2.4. Exemplos ilustrativos

Sem a pretensão de restringir a alguns exemplos a imensa variedade das hipóteses de manifestação, nos dias atuais, dos três tipos de interesses, torna-se conveniente atentar para as seguintes situações, que vêm ilustrar o presente trabalho, facilitando o entendimento do anteriormente exposto.

Os interesses difusos manifestam-se, segundo *Grinover*, nas vezes em que a poluição de um rio é capaz de afetar as populações ribeirinhas, quando complexos industriais poluem bairros e cidades, quando petroleiros provocam danos ecológicos de dimensões incalculáveis, quando predadores exterminam a flora e a fauna, quando a indústria edílicia deteriora o patrimônio artístico, histórico ou turístico ...³⁸

Ainda a título exemplificativo: se, diante da ocorrência de certo evento danoso ao meio ambiente, o Ministério Público pretender, por meio de Ação Civil Pública, obter uma indenização pelo dano causado à flora e à fauna, estar-se-á diante de interesse difuso. Se, em virtude do mesmo fato, alguém objetivar uma indenização pelo dano causado em seu pomar, o interesse em questão passará a ser o individual homogêneo (que, em sua essência, é interesse individual). Por fim, se em razão do mesmo episódio, os empregados da empresa poluidora decidirem reivindicar a colocação de filtros para que sejam evitadas novas situações semelhantes, o interesse sob foco será o coletivo³⁹.

³⁷ ORTOLANI, J. de C. Ação Civil Pública: contornos do instrumento e atualidades. *In*: [http://www.terravista.pt/Enseada/1428/index.html](http://www.terraviva.pt/Enseada/1428/index.html).

³⁸ GRINOVER, A. P. A Problemática dos Interesses Difusos. *In*: GRINOVER, A. P. (Coord.). *Op. cit.*, p. 31.

³⁹ GUIMARÃES, G. S. A. Direitos metaindividuais e direitos individuais – legitimidade para defesa em juízo e autonomia. *In*: *Revista APMP – Associação Paulista do Ministério Público*. São Paulo, n. 16, ano II, mar., 1998, p. 47-49.

Oportuno, também, o ensinamento de *Mazzilli*:

“Se dentre uma série de bens de consumo, vendidos ao usuário final, um deles foi produzido com defeito, o lesado tem interesse individual na indenização cabível. Já o interesse pode ser individual homogêneo, ligando inúmeros consumidores, quando toda a série de um produto saia de fábrica com o mesmo defeito; pode, ainda, ser coletivo (em sentido estrito), quando de um aumento indevido das prestações de um mesmo consórcio. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente difuso se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, decorrente da relação de consumo (como os destinatários de propaganda enganosa, veiculada pela televisão)”⁴⁰.

Considerando mais detidamente a situação da criança e do adolescente⁴¹, preocupação central do presente estudo, percebe-se que são difusos os interesses dos menores de rua de uma determinada localidade, bem como o de crianças e adolescentes que, como consumidores e destinatários de propaganda, acabam por ter ao seu alcance publicações que desrespeitam os valores éticos e sociais da pessoa e da família, como consta expressamente do artigo 79, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90)⁴².

Dentre os interesses coletivos da população infanto-juvenil evidencia-se a situação de uma associação que tenha por finalidade o amparo à criança portadora de deficiência⁴³, a qual é merecedora de atendimento educacional especializado.

⁴⁰ MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 4ª ed., São Paulo: RT, 1992, p. 22.

⁴¹ Importante mencionar que o material que consta em anexo ilustra a aplicação prática da Ação Civil Pública ao Estatuto da Criança e do Adolescente especificamente no estado de Santa Catarina: um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público e a Secretaria de Saúde, a peça inaugural de uma Ação Civil Pública intentada pelo representante ministerial atuante na Comarca de Quilombo contra o Estado de Santa Catarina com preceito cominatório de obrigação de fazer relacionada à obrigatoriedade de realização do denominado “teste do pezinho”, conforme estabelece a Lei Estadual n. 6.762/86 e seu respectivo acórdão.

⁴² O Estatuto da Criança e do Adolescente receberá maior destaque nos Capítulos seguintes.

⁴³ MILARÉ, É. Art. 210. In: CURY, M., MENDES, E. G., AMARAL E SILVA, A. F. do. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 651.

Além disso, se, em uma determinada comunidade, várias crianças e/ou adolescentes recebem inadequado tratamento de saúde, através de uma vacina com prazo de validade vencido, configurado está o interesse individual homogêneo⁴⁴.

⁴⁴ MAZZILLI, H. N. O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: MAZZILLI, H. N. e PAULA, P. A. G. de. *O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: APMP, Cadernos Informativos, 1991, p. 40.

2. SUPERAÇÃO DAS TRADICIONAIS TÉCNICAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E LEGISLAÇÃO PÁTRIA RELACIONADA À TUTELA DOS NOVOS INTERESSES

2.1. Técnicas de resolução de conflitos

Em decorrência do extraordinário progresso das últimas décadas, nos âmbitos social, cultural, político e econômico, novos conflitos de interesses começaram a surgir e, conseqüentemente, sentiu-se a necessidade de discipliná-los. Partindo-se do pressuposto de que essas novas categorias de direitos¹ poderiam conflitar com outros interesses, tal contexto emergente passou a ser objeto de pesquisa científica².

Assim, a atual realidade sócio-econômica, fundada na massificação, tanto do consumo quanto dos problemas existentes³, fez surgir a necessidade de superação das técnicas de resolução de conflitos apresentadas pelo modelo tradicional, permitindo o desenvolvimento de uma prestação jurisdicional apta a contemplar as atuais concepções de Estado, sociedade civil, processo, ação e jurisdição, possibilitando ao Poder Judiciário assumir o papel de instrumento de expansão da cidadania.

Preleciona *Grinover*:

“ ... é o dado político que altera o conceito de processo, não mais entendido como clássico instrumento de solução de lides intersubjetivas, mas transformado em meio de solução de conflitos metaindividuais, por isso mesmo tipicamente políticos. Assim como se modifica o conceito de processo, muda o de ação, a qual se transforma em meio de participação política (...) e a jurisdição, atuando através de instrumentos renovados e impulsionada por um distinto poder, tem transmutada a sua própria

¹ Abordadas no Capítulo anterior.

² OLIVEIRA FILHO, F. J. R. de. *Considerações sobre a Ação Civil Pública*. Jurisprudência Catarinense. Ano XXI, n. LXXII, 1º e 2º trim./93, Florianópolis, 1995, p. 19.

³ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 51.

finalidade funcional, que se desloca, de mera atuação do direito objetivo, para o papel promocional da aquisição de uma consciência do coletivo e do social”⁴.

Como salienta *Veronese*:

“o processo ultrapassa a esfera de mera garantia constitucional e é encarado, sob a perspectiva teológica⁵, como um instrumento de participação política do indivíduo e do grupo social no centro de decisões do Estado. Assim, mais do que uma forma de realização do direito, transmuda-se em mecanismo de formulação dos direitos...”⁶

Dentro desse cenário e visando tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, como os do consumidor, de acesso à educação, de um ambiente saudável, de um digno sistema de saúde, os quais superam a tradicional concepção eminentemente individualista de solução de conflitos, serão apresentadas, dando seqüência ao estudo, noções da legislação pátria que, paulatinamente, veio adequar-se a essa nova realidade.

2.2. Legislação

Ao refletir-se sobre o tratamento legislativo atualmente concedido aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, abstrai-se seu caráter teleológico, qual seja:

“... propiciar uma maior efetividade no acesso à justiça, considerando para tal as dificuldades relacionadas ao valor das custas judiciais, às possibilidades econômico-financeiras ou às dificuldades de ordem educacional e cultural das partes e à lentidão dos processos, ocasionada pelas demandas individualizadas que sobrecarregam o sistema judiciário e contribuem para a demora da prestação jurisdicional”⁷.

⁴ GRINOVER, A. P., *Op. cit.*, p. 36.

⁵ Parece ter ocorrido um lapso terminológico, já que, no presente contexto, o adjetivo “teleológica” melhor se adequa.

⁶ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 214.

⁷ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. S., *Op. cit.*, p. 178.

A promulgação da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulamenta a Ação Popular, concedendo a qualquer cidadão, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, a prerrogativa de invalidar atos ou contratos administrativos, ou a estes equiparados, ilegais e lesivos ao patrimônio público, configurou-se no primeiro diploma legal hábil à tutela jurisdicional de interesses difusos.

A Constituição Federal vigente, promulgada em 05 de outubro de 1988, aumentou seu espectro de abrangência, estabelecendo, no artigo 5º, inciso LXXIII:

“Artigo 5º – LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência”.

Vindo tratar de uma ação civil de natureza pública, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, estabeleceu, em seu artigo 14, §1º, a obrigação do poluidor, sem obstar a incidência das penalidades previstas no mesmo artigo⁸, de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa. Ademais, veio legitimar o Ministério Público da União e dos Estados à propositura de ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Em dezembro do mesmo ano, passou a vigorar, também, a Lei Complementar Federal n. 40 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados), cujo artigo 3º, inciso III, inseriu, dentre as funções institucionais do Ministério Público, a promoção da Ação Civil

⁸ Tais penalidades consistem em: prestação pecuniária; perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito, bem como suspensão de sua atividade, consoante estatuem os incisos I a IV, do artigo 14, da Lei n. 6.938/81.

Pública. Todavia, encontra-se hoje revogada pela Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993⁹.

Expressiva mudança, entretanto, somente veio a ocorrer com a publicação da Lei n. 7.347, em 24 de julho de 1985, disciplinando a Ação Civil Pública¹⁰ por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico (consoante sua forma original) regulando, desse modo, o direito de ação que havia sido estabelecido quatro anos antes, com a Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados.

Acompanhando a evolução no sistema processual brasileiro, a Constituição Federal vigente estatuiu, em seu artigo 5º, inciso LXX, o instituto do Mandado de Segurança Coletivo, possibilitando a defesa dos interesses coletivos, por: “a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

No intuito de tutelar os interesses coletivos e difusos dos deficientes físicos, em 24 de outubro de 1989 entrou em vigor a Lei n. 7.853 e, em 07 de dezembro do mesmo ano, a Lei n. 7.913 veio regulamentar os direitos dos investidores no mercado de valores mobiliários.

No ano seguinte, em 13 de julho, foi promulgada a Lei n. 8.069 - Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹ - a qual se instituiu em um instrumento destinado à proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos de crianças e adolescentes. Também em 1990, em 11 de outubro, passou a vigorar a Lei n. 8.078 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), o qual “... com seu espírito inovador e moderno, valorizou o rigor técnico-

⁹ VERONESE, J.R.P. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁰ Receberá enfoque mais detalhado no Capítulo 3.

¹¹ Merecerá destaque no Capítulo 3.

científico na seara do direito processual visando alcançar a efetiva concretização dos direitos dos consumidores, seja a título singular, seja a título coletivo”¹².

Inovações importantes advindas do Código de Defesa do Consumidor consistem no acréscimo do inciso IV, ao artigo 1º, da supracitada Lei n. 7.347/85 permitindo, assim, a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, o que, anteriormente, na forma original, não era previsto. Além disso, outra valiosa alteração foi introduzida através do artigo 81, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.078/90, que passou a permitir, através da Ação Civil Pública, a proteção de direitos individuais homogêneos.

Dessa forma, entendendo-se a Ação Civil Pública como importante instrumento destinado a tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos existentes na sociedade brasileira, no Capítulo a seguir serão examinados seus aspectos fundamentais, dando-se ênfase à sua aplicação frente ao Estatuto da Criança e ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2.1. Origem da Lei da Ação Civil Pública

É conveniente, neste momento, a apresentação de breves noções a respeito do surgimento da Lei da Ação Civil Pública.

O anteprojeto originário, que propiciou a edição da aludida lei, foi elaborado pelos juristas Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, sendo alterado e enriquecido, principalmente por José Carlos Barbosa Moreira, quando submetido, em Porto Alegre, no ano de 1983, ao I Congresso Nacional de Direito Processual¹³.

¹² FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. S., *Op. cit.*, p. 176.

¹³ MAZZILLI, H. N. *Op. cit.*, p. 65.

Tal “embrião da ação civil pública”, no dizer de Mancuso¹⁴, ao ser apresentado à Câmara dos Deputados pelo parlamentar Flávio Bierrenbach, recebeu o n. 3.034/84.

Paralelamente, o Ministério Público paulista examinava a tese “A Ação Civil Pública”, de autoria dos Promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Néilson Nery Júnior, no XI Seminário Jurídico de Grupos de Estudos, ocorrido em dezembro de 1983. Nessa oportunidade foram tecidas considerações acerca do anteprojeto supramencionado, bem como sugeridas alterações, o que levou o Ministério Público de São Paulo a apresentar um outro projeto ao Ministro da Justiça.

Este último projeto, encampado pelo Poder Executivo, recebeu os números 4.984/85 e 20/85, respectivamente; na Câmara dos Deputados e no Senado Federal e, tramitando de modo mais célere, obteve a sanção presidencial, vindo a converter-se na Lei n. 7.347/85, merecedora de destaque no presente trabalho, dirigida à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Interessante registrar que na enumeração dos interesses protegidos pela Lei da Ação Civil Pública constava, inicialmente, como inciso IV do artigo 1º, a expressão “a qualquer outro interesse difuso”, que veio a ser vetada. Contudo, com o advento da Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, resgatou-se a redação primitiva com a reinserção de tal inciso, de modo a abranger em seu objeto “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”¹⁵.

¹⁴ MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, 1996, p. 23.

¹⁵ MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, 1996, p. 18.

3. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE¹

3.1. Aplicação da Lei da Ação Civil Pública frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente

Analisando-se a atual realidade brasileira, percebe-se a existência de uma grande distância entre o legal e o real, em áreas como educação e saúde, mormente no que se refere à população infanto-juvenil. Desse modo, exsurtem disponíveis aos interessados, quando o administrador não tornar efetivo, de forma espontânea, o que a lei lhe determinou, medidas judiciais, como a enfocada Ação Civil Pública, destinadas à satisfação daquilo que não tenha sido oferecido ou que o tenha, porém de maneira irregular.

O artigo 227, da Constituição Federal, por elencar os mais variados direitos da criança e do adolescente, é de fundamental importância no presente estudo, como assim se evidencia:

“Artigo 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação; à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

A regulamentação de tal dispositivo veio a ocorrer com o advento da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, que, além de consistir em uma declaração dos direitos da infância e da adolescência, trata dos mecanismos de

¹ É prudente consignar que criança e adolescente são locuções com conteúdo certo, nos exatos termos do artigo 2º, da Lei n. 8.069/90: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

viabilização dos mesmos, tendo a importante tarefa de materializar o supracitado preceito constitucional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente revogou a Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979 - Código de Menores, e a Lei n. 4.513, de 1º de dezembro de 1964, a qual instituiu a Fundação do Bem-Estar do Menor (FUNABEM). Ademais, adotou a teoria da proteção integral, exposta logo em seu artigo 1º, alicerçada na “... convicção de que a criança e o adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada, integral”².

Ao assegurar no artigo 1º a proteção integral à criança e ao adolescente, o Estatuto reconheceu como base doutrinária o princípio da “Convenção sobre os direitos da criança”, aprovada por unanimidade pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1989, a qual, por sua vez, repetiu o princípio previsto na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959.

Através da adoção da proteção integral, também exposta no artigo 227, da Constituição Federal, já mencionado, o legislador constitucional e estatuísta abandonou a “Doutrina da Situação Irregular”, base da legislação anterior, como bem explica Pereira:

“a lei de menores era instrumento de controle social da infância e do adolescente, vítima de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos. O Código de Menores não se dirigia à prevenção, só cuidava do conflito instalado. Era um conjunto de medidas que não se dirigiam às causas dos problemas sócio-econômicos, tais como emprego, salário, saúde, habitação, educação, segurança e lazer”³.

² VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, 1997, p. 92.

³ PEREIRA, T. da S. A Convenção e o Estatuto – um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. *In: Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90 – Estudos Sócio-Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 78.

A Lei n. 8.069/90, no Título VI, denominado “Do Acesso à Justiça”, reserva especial atenção ao tema em estudo. Trata especificamente no Capítulo VII, do artigo 208 ao artigo 224, “Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos”, conforme será visto a seguir, quando cada dispositivo estará sendo individualmente analisado.

Todavia, faz-se necessário consignar que o Estatuto da Criança e do Adolescente aborda a questão dos interesses difusos e coletivos conforme a Constituição Federal que, diferentemente do estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, não os concebe como transindividuais, nem tampouco se refere aos chamados interesses individuais homogêneos⁴.

A justificativa da imprecisão na conceituação desses interesses está relacionada à própria forma de elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo *Paula*, ele não deriva da compilação doutrinária de juristas que decidiram tecer uma nova lei que visasse regulamentar determinadas situações jurídicas atinentes às crianças e aos adolescentes; ao contrário, trata-se de uma legislação proveniente da contribuição, única e exclusiva, da mobilização popular⁵.

3.2. Objeto da Proteção Judicial

Primeiramente, o artigo 208 enumerou, exemplificativamente, as ações de responsabilidade decorrentes do não oferecimento ou da oferta irregular de serviço público necessário ao cumprimento daquela proteção integral, a saber:

- ensino obrigatório;
- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;
- atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

⁴ A respeito dos três tipos de interesses – difusos, coletivos e individuais homogêneos, vide Capítulo 1.

⁵ PAULA, P. A. G. de. A ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relacionados à infância e à juventude. *Revista Igualdade*. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, MP/PR, ano II, n. 2, jan./mar., 1994, p. 18.

- ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- programas suplementares de oferta do material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;
- serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;
- acesso às ações e serviços de saúde;
- escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

Analisando-se o objeto das ações que podem ser interpostas, evidencia-se a marcante preocupação do legislador com a educação e a saúde das crianças e dos adolescentes, temas merecedores de proteção constitucional.

No que pertine à educação, a Constituição estabelece, em seu artigo 205, que a mesma configura-se em direito de todos e dever, tanto do Estado quanto da família. Aduz que será promovida e incentivada com a colaboração de toda a sociedade, objetivando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Convém lembrar que as obrigações previstas pelo legislador constituinte são reiteradas pelo artigo 54, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A educação pode ser concebida, juridicamente, como um direito público subjetivo que deve ser materializado através de política social básica. Tal direito, está, sem sombra de dúvidas, atrelado à cidadania e à dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando relacionado, ainda, aos seus objetivos fundamentais, elencados no artigo 3º, da Constituição Federal: construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e, por fim, promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminações.

No que pertine à escola pública, aquela instituída e mantida pelo Poder Público, o legislador constituinte preocupou-se com o ensino fundamental, que compreende da 1ª a 8ª série da educação básica, inicial.

Tal postura implica na cobrança de vagas, em número suficiente para atender à demanda, bem como na necessidade de oferta, pelo Poder Público, hábil a atender a todos que dependem do ensino fundamental, sendo irrelevante a capacidade econômica do titular.

A respeito da importância da educação para a formação do ser humano, assim aduz *Paula*:

“Garantidas a vida e a saúde de uma pessoa, a educação representa o bem mais valioso da existência humana, porquanto confere a possibilidade de influir para que os demais direitos se materializem e prevaleçam. Somente reivindica aquele que conhece, que tem informação, saber, instrução e, portanto, cria e domina meios capazes de levar transformações à sua própria vida e história. Se a ignorância é a principal arma dos exploradores, a educação é o instrumento para a transposição da marginalidade para a cidadania, única medida de desenvolvimento de um povo.

Inexiste algo mais nobre do que socializar o conhecimento, de vez que aquele que ensina aprende o real sentido do saber, e aquele que aprende ensina o verdadeiro propósito de educar”.⁶

Assim como a educação, a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado por meio de políticas sociais e econômicas que objetivem a redução do risco de doença e de outros agravos, bem como o acesso pleno às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, tudo conforme o disposto no artigo 196, da Constituição Republicana.

Convém ressaltar que abordar sobre o direito à saúde, nada mais é do que focar o direito à vida, indubitavelmente o mais importante de todos, posto que, vindo este a perecer,

⁶ PAULA, P. A. G. de. Educação, Direito e Cidadania. *Revista Igualdade*, Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, MP/PR, ano III, n. 09, out./dez., 1995, p. 24.

não há mais que se cogitar de outros direitos, face à ausência de titular⁷.

Todavia, é importante salientar que, aliadas aos preceitos constitucionais, devem estar a vontade e a atuação política, juntamente com a alocação dos recursos necessários que devem, de modo adequado, ser utilizados.

Todas as ações que se enquadram no artigo em questão (artigo 208, do Estatuto da Criança e do Adolescente) são atribuídas aos Municípios, havendo ou não, nos termos dos incisos V a VII, do artigo 30, da Constituição Federal, a cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

Como exemplos concretos⁸, mencionam-se, a título de ilustração, as seguintes Ações Civis Públicas, acompanhadas dos respectivos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente em que se baseiam:

- contra a Fazenda Pública para assegurar condições de saúde e de educação (artigos 11, §2º e 54, §1º);
- contra a Fazenda Pública e os empregadores em geral, para assegurar condições de aleitamento materno (artigo 9º);
- contra hospitais, para cumprirem disposições estatutárias (artigo 10);
- contra empresas de comunicação (artigos 76 e 147, §3º);
- contra editoras (artigos 78, 79 e 257);
- contra os próprios pais ou responsáveis (artigos 129, 155 e 156)⁹.

⁷ CARVALHO, P. C. de. *A Tutela do Direito à Saúde*. Brasília/DF. Fundação Nacional de Saúde, (mimeo). Palestra proferida em 22/08/97.

⁸ A título exemplificativo consta, do material em anexo, a exordial de uma Ação Civil Pública, na área da infância e juventude, interposta no Estado de Santa Catarina, juntamente com seu respectivo acórdão.

⁹ MAZZILLI, H. N. A Ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., ano 79, vol. 659, set., 1990, p. 38-39.

3.3. Foro Competente

As ações que visam à proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos da criança e do adolescente serão propostas, de acordo com o artigo 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente, no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão governamental, cujo juízo será absolutamente competente para processar a causa.

Dessume-se, através do disposto no artigo 148, inciso IV, do mesmo Estatuto, que o Juízo da Infância e da Juventude é o competente para conhecer e processar tais ações, ficando ressalvadas, somente, a competência da Justiça Federal e a originária dos Tribunais Superiores.

No que tange à competência, assim leciona *Veronese*:

“... mesmo que Estados e Municípios figurem no pólo passivo ou ativo das ações civis públicas, será aquele o juízo competente, para o qual deverão ser encaminhadas as demandas de responsabilidade por alguma ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, o que representa uma novidade, pois, até o advento dessa nova lei, as ações propostas pelas pessoas jurídicas de direito público ou contra elas eram todas processadas nas Varas da Fazenda Pública, sem qualquer exceção”¹⁰.

Percebe-se que a Lei n. 8.069/90 não estendeu à Justiça da Infância e Juventude o conhecimento das ações propostas pela União ou contra ela, cuja competência é da Justiça Federal.

A respeito da excepcionalidade de que trata o preceito em questão, que não deixa de seguir os padrões gerais da distribuição de competência judiciária, nas vezes em que o dissídio envolver pessoa jurídica da Administração direta e as autarquias e empresas públicas

¹⁰ VERONESE, J. R. P. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos da Criança e do Adolescente. In: SILVA, M. M. da, VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 132.

federais, o representante do Ministério Público de Goiás, *Adão Bonfim Bezerra*, externou seu descontentamento:

“... vulnera o princípio da prioridade do atendimento à criança e ao adolescente e retrai a expressividade dos órgãos de justiça municipais, mais diretamente ligados às questões locais, que, nem por envolver entidades da Administração da União, devido ao regime constitucional de coobrigação, retira a obrigação primariamente municipal”.¹¹

Comparando-se com o que dispõe o artigo 2º, da Lei da Ação Civil Pública, a respeito do foro competente para a ação, denota-se que o mesmo não faz tal ressalva quanto à competência da Justiça Federal e dos Tribunais Superiores.¹²

3.4. Legitimações ativa e passiva

Para a interposição de ações civis fundadas em interesses coletivos ou difusos são legitimados, concorrentemente, de acordo com o que preceitua o artigo 210, da Lei n. 8.069/90, o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios¹³ e as associações dotadas de representatividade adequada.

Enfocando-se, primeiramente, o Ministério Público, é sabido que, tradicionalmente, seu papel sempre foi a persecução penal, já que desde 1890, quando da instauração do sistema republicano, a ele coube velar pela execução da lei e promover a ação penal pública, tendo marcante atuação no Processo Penal, restringindo-se, quanto ao Processo Civil, às causas que envolviam incapazes ou que eram de interesse público¹⁴.

¹¹ BEZERRA, A. B. Art. 209. In: CURY, M. *et al.* *Op. cit.* p. 649.

¹² Importante frisar que já está expressamente estabelecida, no artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988, a competência da Justiça Federal “nas causas em que União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

¹³ Denota-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente incluiu o Distrito Federal e os Territórios, os quais não compunham o rol dos legitimados pela Lei n. 7.347/85.

¹⁴ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. da S. *Op. cit.*, p. 179.

Tal panorama de atuação ministerial passou a sofrer alterações a partir de 1985, com a Lei da Ação Civil Pública, aqui enfocada, que lhe atribuiu a titularidade da ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, bem como por infração da ordem econômica¹⁵.

Através do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público passou, também, a ser legitimado ativo para a defesa coletiva dos consumidores, no que se refere aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme previsto no inciso I, do artigo 82 e no artigo 92.

Com isso, constitui-se o Ministério Público em uma instituição estruturada com atributos constitucionalmente estabelecidos, dentre os quais destacam-se: unidade, indivisibilidade, independência funcional e autonomia administrativa e financeira. Ademais, é detentor de garantias institucionais, tais como vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade.

Evidenciando a importância do Ministério Público, assim consagra o artigo 127, da Constituição Federal: “... 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”.

Além disso, o artigo 129, nos incisos III e IX, também da Carta Republicana, apresenta como função institucional do Ministério Público a promoção do inquérito civil¹⁶ e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como a execução de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

¹⁵ Como já abordado no Capítulo 2 do presente trabalho, quando a Ação Civil Pública foi apresentada como um importante instrumento processual dos dias atuais.

¹⁶ O Inquérito Civil merecerá destaque posteriormente.

Ademais, o artigo 201, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando trata da competência do Ministério Público, estatui que sua iniciativa à propositura da Ação Civil Pública cabe ainda que para defesa de interesses individuais.

A esse respeito, assevera Bezerra:

“... a única legitimação para a ação civil fundada em direito individual relativo à infância e à juventude é estabelecida com exclusividade para o Ministério Público, ao cotejo da regra de legitimação do art. 210 c/c com o art. 201, V, do ECA, consonantemente com o art. 127, *caput*, da CF, mesmo que a indisponibilidade seja por inferência legal, isto é, se algum interesse relativo à infância e à juventude não for indisponível conceitualmente, sê-lo-á por ficção legal”¹⁷.

No que concerne à legitimação do Ministério Público para as ações, a doutrina majoritária considera ser de natureza extraordinária, na forma de substituição processual. Contudo, é importante registrar que começa a firmar-se posicionamento doutrinário no sentido da legitimação ordinária, entendendo seus defensores que a mesma “... decorre da lei e não da titularidade do interesse deduzido em juízo”¹⁸.

É necessário, nesse momento, tecer uma breve consideração acerca dos diferentes tipos de legitimação existentes no Processo Civil. Quando há identificação entre a titularidade do direito material pleiteado e o exercício do direito de ação, ou seja, quando o lesado defende seu próprio interesse em juízo, está-se diante da legitimação ordinária. Em hipóteses excepcionais, algo expressamente previsto no artigo 6º, do Código de Processo Civil, existe a possibilidade de alguém pleitear, em nome próprio, direito alheio, o que configura legitimação extraordinária, verdadeira substituição processual.

Por tais motivos, percebe-se que a questão da competência do Ministério Público

¹⁷ BEZERRA, A. B. Art. 208. In: CURY, M. *et al.* *Op. cit.* p. 646.

¹⁸ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. da S. *Op. cit.*, p. 191-192.

para a defesa dos interesses individuais homogêneos é amplamente controvertida, nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial.

Certa vertente jurisprudencial tem se revelado reticente quanto a reconhecer legitimidade ativa ao Ministério Público quando se trata de interesse individual homogêneo, seja pelo fato de o interesse, em sua essência, remanescer individual, seja em virtude da disposição do, já mencionado, artigo 129, III, da Constituição Federal.

Apenas no intuito de demonstrar as diferentes posturas existentes, convém registrar que, para o saudoso *Meirelles*, por exemplo, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, atribui, ao mesmo tempo, competência para a proteção de interesses individuais homogêneos (artigo 6º), ora fazendo menção apenas aos indisponíveis (artigo 6º, VII, “d”), ora não estabelecendo tal restrição (artigo 6º, XII). Assim, entende o autor que a lei complementar somente pode atribuir ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos, não abrangendo a sua competência a defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis¹⁹.

Em abono desse posicionamento, o supracitado autor lança mão dos seguintes mandamentos jurisprudenciais:

“Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação, em nome de alunos e pais de alunos, relativa à cobrança de mensalidades escolares”. (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 24ª ed., nota 2 ao artigo 5º, da Lei n. 7.347/85).

...

“O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública para impedir a prática de aumento de mensalidade escolar, pois não se trata de defender interesse difuso, nem de interesses ou direitos

¹⁹ MEIRELLES, H.L. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*”. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 123.

coletivos”. (Resp. 35.564 e 47.016-9, STJ, 1ª Turma, Relatores: Ministros Garcia Vieira e César Asfor Rocha, j. em 10/09/93 e 11/05/94)²⁰.

Diferentemente, *Mancuso* defende que seja devidamente valorizada a dicção do artigo 127, *caput*, da Magna Carta, também já citado. Assim, o interesse individual há que vir qualificado pelo requisito da indisponibilidade, ou seja, da prevalência do caráter de ordem pública perante o bem da vida, direto e imediato, perseguido pelo interessado, mesmo porque, de outra forma, estar-se-ia diante de legitimação ordinária, pessoalmente ou em cúmulo subjetivo.²¹

Segundo *Mazzilli*, tem-se “... que considerar a defesa individual da criança e do adolescente, por meio de ação civil pública, apenas enquanto se trate de direitos indisponíveis que digam respeito à coletividade como um todo, única forma de conciliar a exigência do Estatuto com a destinação institucional do Ministério Público”²².

Tal tese é também acolhida na Súmula n. 07, do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo:

“O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.²³

Para finalizar a apresentação das divergências, é interessante atentar para o posicionamento de *Fernandes e Guimarães*, que também constatam a grande dificuldade

²⁰ MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 123.

²¹ MANCUSO, R. de C. *Op. cit.* 1996, p. 84-85.

²² MAZZILLI, H. N. O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente. *In*: MAZZILLI, H. N. e PAULA, P. A. G. de. *Op. cit.* p. 41.

²³ MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, 1996, p. 85

enfrentada pelo Ministério Público para ver reconhecida sua legitimidade no aforamento de ações civis públicas na defesa de direitos individuais homogêneos.

Segundo aduzem os autores em questão, os argumentos utilizados pelos Tribunais para o afastamento da legitimidade ministerial são os seguintes: tais interesses não constam expressamente dos dispositivos constitucionais; o artigo 127, da Constituição Federal, exige o *plus* da indisponibilidade qualificando os interesses sociais e individuais; a circunstância isolada do número expressivo de sujeitos não seria motivo hábil a conceder a “nota de relevância social”; as ações coletivas em defesa de tais interesses impõem aos beneficiários da sentença condenatória um direito que eles talvez não queiram exercer e, por fim, que a faculdade de serem defendidos em juízo individualmente, afasta o uso da Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público.

Consoante tais autores, as razões em questão são inconsistentes e apenas revelam a grande influência de carga individualista vigente no Processo Civil²⁴.

Contudo, tais posicionamentos de afastamento da legitimidade do Ministério Público em sede de interesses individuais homogêneos, encontram resistência, como se infere da seguinte decisão:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Propositura pelo Ministério Público – Defesa dos direitos individuais homogêneos – Admissibilidade – Inteligência dos art. 81, III e 82, do CDC. À luz do art. 82 do CDC tem o Ministério Público legitimidade para intentar ação civil pública, em defesa dos interesses individuais homogêneos”²⁵.

À vista de todas essas complexidades, denota-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, de certa forma, acabou privilegiando a figura do Ministério Público, tanto que

²⁴ FERNANDES, T. B., GUIMARÃES, A. S. *Op. cit.*, p. 182.

²⁵ Ap. 32.488-0/188 – J. 26/05/94. Relator: Desembargador José Soares de Castro. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., ano 83, vol. 707, set., 1994, p. 125-131.

nas ações por ele não intentadas, atua como fiscal da lei (*custos legis*), conforme consta do artigo 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/85.

Citando *Teixeira*: “o que a lei diz clara e expressamente é apenas que, nas ações civis públicas promovidas por entidade que não o Ministério Público, este intervirá na condição de fiscal da lei. Noutras palavras: não existe ação civil pública sem a presença do Ministério Público”²⁶.

Ademais, é, ainda, permitido o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados, consoante reza o artigo 210, § 1º, da Lei n. 8.069/90. Referida possibilidade também está prevista no artigo 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/85, a qual inclui, expressamente, a admissão do Ministério Público do Distrito Federal, o que não consta do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Convém lembrar que o litisconsórcio é uma figura processual que ocorre quando uma das partes do processo se compõe de várias sujeitos, podendo ser ativo, passivo ou misto, conforme resulte da cumulação subjetiva de vários autores, réus ou quando se trate de vários autores contra vários réus²⁷.

Percebe-se, ainda, que a referida instituição, nos dias atuais, detém o controle de quase 97% das Ações Civis Públicas o que implica na necessidade de estar aparelhada e de que seus membros tenham um perfil que proporcione a defesa dos novos (do ponto de vista normativo) direitos²⁸.

Como já exposto anteriormente, também à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e aos Territórios é concedida legitimidade ativa para acionar a Justiça visando à tutela dos interesses difusos e coletivos *infanto-juvenis*. Segundo previsão constitucional

²⁶ TEIXEIRA, F. D. A função de *custos legis* na ação civil pública. *Revista APMP – Associação Paulista do Ministério Público*. São Paulo, Ano II, n. 16, mar., 1998, p. 33.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 105.

²⁸ CARNEIRO, P. C. P. O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública – Dez Anos na Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. *Revista de Direito do Ministério Público – Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, jul./dez., 1995, p. 157.

(artigos 18 a 33, da Carta Magna), as pessoas federadas têm a prerrogativa de postular em juízo, ainda que não haja leis infra-constitucionais que possibilitem tal ingresso²⁹.

Além disso, de acordo com o que estabelece o artigo 12, incisos I e II, do Código de Processo Civil, a representação em juízo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios far-se-á por meio de seus procuradores, ao passo que, nos Municípios, tal competência é dirigida aos respectivos prefeitos ou procuradores.

Finalmente, em conformidade com o artigo 210, inciso III, o Estatuto da Criança e do Adolescente também outorgou legitimidade ativa às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que, dentre seus fins institucionais, incluam a defesa dos interesses e direitos assegurados à criança e ao adolescente.

Fica dispensada a autorização da assembléia, caso a autorização para demandar judicialmente conste de seu próprio estatuto, o que evita que, para cada ação a ser postulada, seja necessária a realização de prévia assembléia.

No que diz respeito à classificação da legitimação das associações – se ordinária ou extraordinária, a doutrina não apresenta postura unânime³⁰.

Este é o posicionamento de *Watanabe*:

“Associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesse difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, etc.), ao ingressar em juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los, como sua própria razão de ser”³¹.

Já *Mancuso*, distingue a legitimação ativa das associações à propositura da Ação Civil Pública consoante o tipo de interesse metaindividual em questão. Em sendo difuso ou

²⁹ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 128.

³⁰ Como também ocorre quanto ao Ministério Público, como exposto anteriormente.

³¹ WATANABE, K. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, A. P. (Coord.) *Op. cit.*, p. 94.

coletivo em sentido estrito, a associação exerce legitimação ordinária, já que a ela a lei confere o poder de agir como portadora daquele interesse. Já quanto aos interesses individuais homogêneos, pelo fato de o autor entender que apenas recebem tratamento coletivo, remanescendo, em sua essência, individuais, trata-se de legitimação extraordinária, atuando a associação como substituta processual³².

Tal qual a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente exige que as associações sejam dotadas de personalidade jurídica, estando constituídas legalmente há pelo menos um ano. Isto implica em dizer que seus estatutos devem ter sido inscritos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (artigos 114 a 121, da Lei n. 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos), uma vez que, de acordo com o estabelecido no artigo 18, do Código Civil, “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar ...”³³

A exigência em questão é passível de críticas doutrinárias. Para autores, como *Veronese*, em questões que envolvem interesses difusos, tornar-se-ia prudente considerar a urgência e a necessidade da tutela jurisdicional das pretensões formuladas pelo ente representativo da sociedade civil, o qual pode ter sido constituído tão-somente para aquele fim específico.

Neste tom, a situação ilustrativa, trazida pela autora:

“... numa determinada comunidade as crianças não estão sendo alfabetizadas por falta de uma escola. Para reivindicar tal direito, forma-se, por exemplo, um grupo com a disposição e com o objetivo de exigir do Poder Público o cumprimento de preceito constitucional:

³² MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, 1996, p. 99.

³³ MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, 1996, p. 100

obrigatoriedade de ensino público e gratuito. Questiona-se então: essa entidade deverá, primeiramente, realizar o registro determinado por lei obtendo o status de personalidade jurídica, e aguardar o prazo de um ano, para somente então requisitar em juízo a tutela da citada pretensão? É justo que uma rigidez jurídico-formal se tome um obstáculo à educação das crianças?³⁴

Tal problema foi parcialmente resolvido com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou o § 4º, ao artigo 5º, da Lei da Ação Civil Pública, segundo o qual o requisito da pré-constituição pode vir a ser dispensado pelo magistrado em caso de manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pela característica do dano, ou, ainda, pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Todavia, ainda segundo *Veronese*, "... a crítica permanece, pois essa possibilidade de o juiz dispensar o requisito da pré-constituição deveria ter sido prevista pelo próprio legislador estatutista ou, mesmo, este poderia ter avançado ainda mais, dispensando-o definitivamente"³⁵.

Segundo estabelece o artigo 217, do Estatuto, caso após sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória a associação autora não lhe promover a execução, deverá o Ministério Público fazê-lo, sendo igual iniciativa facultada às partes (regra idêntica consta do artigo 15, da Lei n. 7.347/85).

Diferentemente dos demais legitimados, públicos ou privados, a quem o legislador conferiu mera faculdade, o Ministério Público tem o direito-dever de executar a sentença, seja em primeira ou em segunda instância³⁶. Contudo, o representante dessa instituição não está legitimado para tal antes de decorridos sessenta dias do trânsito em julgado – após, o que há é verdadeira obrigatoriedade de promover a execução.

³⁴ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 130-131.

³⁵ VERONESE, J. R. P. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos da Criança e do Adolescente. In: SILVA, M. M. da, VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 139.

³⁶ LIBERATTI, W. D. *O Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários*. Rio de Janeiro: IBPS, 1991, p. 146.

Diante do dispositivo em questão, existem doutrinadores que entendem que a obrigatoriedade do Ministério Público em promover a execução da sentença condenatória existe diante da inércia de qualquer co-legitimado que tenha sido vitorioso na Ação Civil Pública, e não apenas nos casos de inatividade da associação autora.

Desse modo, assim preceitua *Benjamin*: “se o Ministério Público pode promover a execução de sentença em ação proposta por pessoa jurídica de Direito Privado (o mais), também poderá fazê-lo quando o autor relapso for uma pessoa de Direito Público. Inadmissível é deixar o interesse supra-individual perecer por desídia do autor que provocou a prestação jurisdicional”³⁷.

Além disso, entendendo o juiz que a pretensão da associação, ao promover a Ação Civil Pública, foi manifestamente infundada, condená-la-á a pagar ao réu os honorários advocatícios, arbitrados consoante o disposto no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil³⁸.

Torna-se importante esclarecer que a expressão “manifestamente infundada” a caracterizar a pretensão da associação, foi suprimida da Lei da Ação Civil Pública, alteração não ocorrida no Estatuto da Criança e do Adolescente, como exposto. A análise da pretensão manifestamente infundada depende do caso concreto, sendo um julgamento casuístico.

Ademais, prevê o parágrafo único, do artigo 218, que, havendo litigância de má-fé³⁹, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão

³⁷ BENJAMIN, A. H. V. Art. 217. In: CURY, M. et al. (Coord.). *Op. cit.*, p. 669.

³⁸ Assim prevê o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior. (...) §3º a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

³⁹ De acordo com o artigo 17, do Código de Processo Civil, “reputa-se litigante de má-fé aquele que: I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II- alterar a verdade dos fatos; III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo; VI- provocar incidentes manifestamente infundados”.

solidariamente condenados ao décuplo das custas, sem prejuízo de responsabilidade por perdas e danos.

Havendo desistência ou abandono da ação por associação legitimada, conforme o artigo 210, §2º, da Lei n. 8.069/90, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa da demanda. Tal assertiva também encontra-se expressamente prevista no artigo 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, havendo, contudo, distinções que merecem ser destacadas: neste último dispositivo a desistência vem acompanhada do adjetivo “infundada”, bem como o verbo está no imperativo: “assumirá”.

Apesar de tanto a desistência quanto o abandono da ação resultarem na extinção do processo sem conhecimento do mérito (artigo 267, incisos II, III e VIII, do Código Processual Civil), torna-se prudente registrar a diferença entre ambos.

Com relação à desistência da ação, *Theodoro Júnior*, assim preceitua:

“Pela desistência, o autor abre mão do processo, não do direito material que eventualmente possa ter perante o réu. Daí porque a desistência da ação provoca a extinção do processo sem julgamento do mérito e não impede que, futuramente, o autor venha outra vez a propor a mesma ação, posto que inexistente, *in casu*, a eficácia da coisa julgada. É a desistência da ação ato unilateral do autor, quando praticado antes de vencido o prazo de resposta do réu, não depois dessa fase processual”⁴⁰.

Assim, de acordo com o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, se decorrido o prazo para a resposta, faz-se necessário o consentimento do réu.

Diversamente, o abandono da ação não depende de declaração de vontade, configurando-se quando o autor deixar parado o processo por mais de um ano ou quando, por mais de trinta dias, não promover os atos e diligências que lhe competir, de conformidade com o artigo 267, incisos II e III, do mesmo diploma legal.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 313.

Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente e de a Lei da Ação Civil Pública referirem-se tão-somente à hipótese de desistência ou abandono por parte das associações, existe posicionamento doutrinário no sentido de igual possibilidade ser admitida aos demais co-legitimados ativos, baseando-se na tese, não unânime e passível de críticas, como já exposto, de estarem todos agindo por legitimação extraordinária.⁴¹

Fazendo-se uma comparação entre o estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei da Ação Civil Pública, no que diz respeito aos legitimados ativos, denota-se que esta outorga legitimidade às entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta (autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista).

Atribuindo tal legitimação concorrente e disjuntiva⁴² ao Ministério Público, aos entes internos da Federação e aos entes da sociedade civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui, ainda, afinidade com o que dispõe o artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor.

A aplicação subsidiária do sistema da Lei n. 7.347/85 à disciplina da Lei n. 8.069/90 (explicitamente exposta no artigo 224 desta última) permite concluir que também os órgãos públicos sem personalidade jurídica, desde que instituídos visando à proteção e à garantia de crianças e adolescentes, passam a ostentar legitimidade ativa para tais demandas, por força do estabelecido, ainda, no artigo 21, da Lei n. 7.347/85 (acrescentado pelo Código de Defesa do Consumidor)⁴³.

No concernente à legitimação passiva, a mesma se estende a todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam eles pessoas físicas, jurídicas, estatais, autárquicas ou paraestatais⁴⁴.

⁴¹ MILARÉ, E. Art. 210. In: CURY, M. *et al.* *Op. cit.* p. 654.

⁴² Consoante José Carlos Barbosa Moreira, in: MOREIRA, J. C. B. A legitimação para a defesa dos 'interesses difusos' no direito brasileiro. In: *Temas de Direito Processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 185.

⁴³ MILARÉ, E. Art. 210. In: CURY, M. *et al.* (Coord.) *Op. cit.*, p. 652.

⁴⁴ MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, p. 126.

Não são raras as vezes em que as pessoas jurídicas de Direito Público interno figuram no pólo passivo da demanda, posto que, como demonstra *Mazzilli*, ainda que delas não tenha partido diretamente o ato lesivo, em muitos casos para o mesmo concorreram, permitindo ou autorizando a atividade nociva ou deixando de coibi-la, quando obrigadas a tanto⁴⁵.

3.5. Compromisso de Ajustamento

O Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo o disposto na Lei da Ação Civil Pública, prevê a possibilidade de o réu comprometer-se a ajustar seu comportamento social àquilo determinado pela lei, constituindo sua inobservância, exatamente, em um dos elementos que compõem a *causae petendi* da Ação Civil Pública.

O legislador, firme no propósito de que interessa à coletividade o atendimento dos preceitos que tutelam os interesses difusos ou coletivos, sendo de pouca valia sanção ou punição aplicável ao infrator, possibilitou, ao termo de ajustamento de conduta, pré-existir à dedução da pretensão em juízo⁴⁶.

Assim, de conformidade com o que preceitua o artigo 211, do Estatuto da Criança e do Adolescente, os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

A base legal do dispositivo sob foco encontra-se no inciso VII, do artigo 585, VII, do Código de Processo Civil, o qual estabelece a possibilidade de criação, por parte do

⁴⁵ MAZZILLI, H. N. Perspectivas da atuação do Ministério Público na área da infância e da juventude. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., ano 78, vol. 645, jul., 1989, p. 32.

⁴⁶ ZAGAGLIA, R. M. A. Termo de Ajustamento de Conduta e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: *Programa de Atualização em Direito da Criança. Apostila Digital*. Texto n. 20, Vol. I e II, ABMP, Folio Infobase – Folio Bound Views, 1997.

legislador, de outros títulos executivos não previstos naquele diploma processual, havendo expressa disposição de lei atribuindo-lhes força executiva⁴⁷.

Além disso, ao redigir tal artigo, o legislador, segundo *Milaré*, inspirou-se na Lei de Pequenas Causas (Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984⁴⁸), na qual o acordo extrajudicial, celebrado entre as partes e referendado pelo Ministério Público possui natureza de título extrajudicial⁴⁹.

O termo de ajustamento de conduta prévio configura um negócio jurídico que tem como um dos principais efeitos jurídicos tornar inexigível o exercício da pretensão enquanto não expirado o prazo e constatado o acerto da conduta exigida – tomado o termo, enquanto corre o prazo, impossível é a propositura de qualquer ação.

Merecem destaque as seguintes situações pré-processuais:

- “a) a compatibilidade do prazo concedido, bem como a inexistência de arbitrariedade, ilegalidade, abuso ou desvio de poder; e
- b) a necessidade, sob pena de nulidade, da interveniência do Ministério Público na tomada do termo de ajustamento, quando este não for o próprio órgão público tomador (...) A atuação do Ministério Público, no caso, serve também para evitar fraude ou simulação na tomada do termo”⁵⁰.

A respeito de tal instituto, com muita propriedade afirma Veronese:

“... possibilita a resolução de problemas sem maiores procrastinações, sabendo-se que, no mais das vezes, são casos/situações que exigem uma resposta célere e, não havendo tal resposta imediata, pode resultar na total impossibilidade de reparação. Além do que se constitui em uma forma de evitar-se a demanda de ações civis e, portanto, estamos diante de um

⁴⁷ ZAGAGLIA, R. M. A. *Op. cit.*

⁴⁸ Revogada pela Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, conforme expresso no artigo 97.

⁴⁹ MILARÉ, É. Art. 211. In: CURY, M. *et al.* (Coord.). *Op. cit.*, p. 654.

⁵⁰ ZAGAGLIA, R. M. A. *Op. cit.*

procedimento preventivo, no sentido de evitar o ajuizamento de mais uma ação no já tão saturado Poder Judiciário”⁵¹.

O termo ajustado no curso de procedimento jurisdicional, conforme *Zagaglia*⁵², não configura título executivo judicial nem tampouco extrajudicial, posto que cumprido ou não, o procedimento apenas extingui-se-á por sentença judicial.

Na concepção de *Milaré*, a possibilidade de celebração dos compromissos de ajustamento, com eficácia executiva, é realmente salutar, por, dentre outros fatores, propiciar maior agilidade no equacionamento de situações e contribuir para o desafogamento do aparelho judiciário.⁵³

Tratando da importância e da utilização desse mecanismo processual atualmente⁵⁴, que antecede a propositura de Ações Civis Públicas, torna-se prudente registrar que no Estado de Santa Catarina, foram firmados, até outubro de 1998, fruto das conclusões do Inquérito Civil n. 001/95⁵⁵, 254 ajustes de conduta entre o Ministério Público e os Municípios, o que representa o envolvimento de aproximadamente 80% dos Municípios catarinenses⁵⁶.

Tais ajustes de conduta foram firmados quando, superada a inicial fase de articulação, promovida pelo representante do Ministério Público com todos os agentes sociais (governamentais e não governamentais) com atuação na área infanto-juvenil, este, constatando a existência da possibilidade de se implantar uma política de atendimento no Município, entendeu não ser recomendável, de imediato, a via judicial para obrigá-lo a atender a área da infância e da juventude⁵⁷.

⁵¹ VERONESE, J. R. P. *A Tutela Jurisdicional dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos da Criança e do Adolescente*. In: SILVA, M. M. da, VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 148.

⁵² ZAGAGLIA, R. M. A. *Op. cit.*

⁵³ MILARÉ, É. Art. 211. In: CURY, M. *et al.* (Coord.). *Op. cit.*, p. 654.

⁵⁴ Conveniente atentar para o material em anexo.

⁵⁵ O Inquérito Civil n. 001/95 será enfocado na sequência do presente estudo.

⁵⁶ GOMES NETO, G. Relatório suscinto sobre o Inquérito Civil 001/95 e seus desdobramentos. In: *Cadernos de Direito da Criança e do Adolescente – ABMP*, v. 2, São José: Gráfica CVM, 1997, p. 87.

⁵⁷ Conclusões do Inquérito Civil 001/95 – Procuradoria Geral de Justiça.

3.6. Aspectos diversos: obrigação de fazer e não fazer; liminar; multa; Fundo

Evidenciando a marcante preocupação do legislador estatutário com a maior efetividade do processo, o artigo 213, do Estatuto da Criança e do Adolescente, veio atribuir mais poderes ao magistrado e às partes (as quais, por meio de seus pedidos, ativam o poder do julgador)⁵⁸.

Nos exatos termos do artigo em análise: “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Estabelecendo tal preceito, o legislador, mais uma vez, demonstrou que sua preocupação ultrapassa as esferas da conduta do devedor, dirigindo-se ao resultado prático da demanda. Assim, lançando mão da discricionariedade judicial, o magistrado determinará todas as medidas e providências cabíveis para que a ação atinja suas finalidades⁵⁹.

Caso o fundamento da demanda seja relevante e haja justificado receio de ineficácia do provimento final, o §1º do artigo em questão prescreve ser lícito ao juiz antecipar o provimento definitivo, concedendo a liminar de plano ou após justificação prévia, citando o requerido.

Ademais, o juiz está imbuído do poder, que lhe concede o §2º, do mesmo artigo, de adaptação do provimento jurisdicional à natureza e às peculiaridades do caso concreto, podendo, face às realidades apresentadas e analisadas no processo, cominar pena pecuniária, ainda que esta não tenha sido requerida pelo autor, fixando prazo razoável para seu cumprimento. Determina, ainda, o §3º, que a multa será devida desde a data do

⁵⁸ WATANABE, K. Art. 213. In: CURY, M. *et al.* (coord.). *Op. cit.*, p. 653.

⁵⁹ VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 243.

descumprimento do preceito, sendo exigível do réu apenas após o trânsito em julgado da sentença favorável ao requerente.

Convém lembrar que, pelo fato de a multa ter função puramente coercitiva, não tendo caráter indenizatório, sua imposição em nada prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, nem mesmo ao requerimento de perdas e danos.

Os valores das multas reverterão ao Fundo gerido pelo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme preceitua o artigo 214, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo gerência própria, o Fundo não se confunde com aquele criado pela Lei n. 7.347/85, em seu artigo 13.

Os Conselhos de Direitos foram criados consoante um dos princípios estatutários – a orientação participativa e democrática – de forma expressa no artigo 88, inciso II, sob a égide da pluralidade (estão presentes nos três níveis da Administração: nacional, estadual e municipal). Todavia, o direcionamento das eventuais multas cobradas pelo Poder Judiciário, na análise de um caso concreto, reverterá ao Conselho Municipal.

No que pertine à instauração da execução da multa, não paga em trinta dias a contar do trânsito em julgado da decisão, estão legitimados aqueles que podem ingressar em juízo com uma Ação Civil Pública (regra semelhante encontra-se disposta no artigo 15, da Lei da Ação Civil Pública)⁶⁰ no qual, “decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”).

A redação do §1º, do artigo 214, da Lei n. 8.069/90, demonstra que há, por parte do Ministério Público, uma obrigatoriedade em executar a multa não paga, ao passo que aos

⁶⁰ Este é o teor do artigo 15, da Lei n. 7.347/85: “decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”.

demais co-legitimados (elencados no artigo 210, *caput*) tal iniciativa é facultada. A execução será promovida nos mesmos autos, conforme estabelece o artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os valores serão sempre depositados em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária, enquanto o Fundo não for regulamentado, de acordo com o que estatui o §2º, do mesmo artigo.

No caso de ausência do Conselho, tem-se interpretado que caberá aplicação analógica dos artigos 261, *caput* e 262, do Estatuto da Criança e do Adolescente, competindo à autoridade judiciária gerenciar seus recursos, momento em que o Ministério Público atuará, obrigatoriamente, como *custos legis*.⁶¹

É importante lembrar que as multas previstas nos artigos 213 e 214, ora sob foco, não representam a única fonte do Fundo, já que existe a possibilidade de serem realizadas doações na forma do artigo 260 (recursos privados), bem como repasses de verbas da União, dos Estados e Municípios (recursos públicos), de acordo com o artigo 261, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90⁶².

Não se pode deixar de mencionar a campanha nacional de captação de recursos ao Fundo para Infância e Adolescência - FIA, criado pela Lei n. 8.307/91 e regulamentado pelo Decreto n. 685/91, lançada em março de 1998.

Neste tom, é conveniente colacionar trechos da seguinte reportagem, veiculada em periódico catarinense:

“... A campanha consiste em arrecadar doações que podem ser efetuadas tanto pelas pessoas jurídicas quanto por pessoas físicas, permitindo aos contribuintes do Imposto de Renda, o desconto dos respectivos incentivos fiscais. As empresas interessadas podem fazer suas doações de quaisquer valores para o Fundo, sendo que a dedução incentivada pela Lei só é

⁶¹ BENJAMIN, A. H. V. Art. 214. In: CURY, M. *et al.* (Coord.). *Op. cit.*, p. 665.

⁶² VERONESE, J. R. P. *Op. cit.*, p. 249.

permitida àquelas tributadas pelo lucro real, respeitando o limite de 1% do Imposto de Renda devido.

As pessoas físicas também podem reverter ao FIA qualquer valor, mas sua dedutibilidade estará sujeita ao limite global, a partir do ano-calendário de 1998, de 6% do IR devido, compreendidas aí as doações a projetos culturais e atividades audiovisuais. (...)

As doações serão destinadas ao atendimento de crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco, abandono material e moral, sujeitas à prostituição, abusos de toda ordem, violências, expostas às agruras típicas da miséria, como a anemia, desnutrição, menores de rua, abandonados pela família e pela sociedade, portadores da Aids, dependentes e consumidores de drogas.

Os valores arrecadados permanecerão no respectivo Município, e este é o ponto forte desta campanha, uma vez que a criança vive no município, no bairro, no seio de sua comunidade, e não no Estado ou no país ...⁶³

3.7. Efeito suspensivo dos recursos e responsabilização do agente do Poder Público

Com redação idêntica à da Lei da Ação Civil Pública, a Lei n. 8.069/90 estatui, em seu artigo 215, que, no intuito de evitar dano irreparável à parte, poderá o juiz conferir efeito suspensivo aos recursos.

Convém lembrar que o efeito suspensivo (aquele que impede o início da execução da sentença, privando-a de sua eficácia) não é regra no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo sua concessão uma faculdade conferida pela lei ao magistrado, a quem cabe decidir, analisando caso a caso.

Ademais, o dano irreparável à parte é uma noção relativa, podendo a entrega ou não do aludido efeito vir a danificar, simultaneamente ambas as partes, como se observa do seguinte exemplo: um juiz, acolhendo postulação do representante do Ministério Público,

⁶³ BUZZI, M. A. G. No fundo você pode ajudar uma criança. In: *Diário Catarinense*, 12/04/98, p. 36.

decide proceder à apreensão de publicações que ofendem letra expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente. Diante de tal postura, a editora alegará que o pronto cumprimento da sentença ser-lhe-á algo danoso. Contudo, concomitantemente a tal dano individual, existe outro de dimensões muito mais relevantes, eivado de características supraindividuais: o possível desastre que a circulação das obras apreendidas, eventualmente permitida pelo efeito suspensivo, causará às crianças e aos adolescentes⁶⁴.

Com relação à responsabilização do agente público, estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente que após o trânsito em julgado da sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente a fim de apurar a responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão, conforme preceitua o artigo 216.

A autoridade competente consiste naquela que detém suficiente atribuição para apurar as irregularidades. Existindo uma Corregedoria no órgão a que pertence o agente do Poder Público, será esta o destinatário competente. Caso contrário, a remessa será dirigida ao chefe do respectivo órgão.

De acordo com o que se abstrai do artigo em comento, antes do trânsito em julgado há discricionariedade para o juiz remeter ou não as peças, a respeito do comportamento do agente, à autoridade competente, algo que inexiste após o mesmo, já que a discricionariedade transforma-se em vinculação⁶⁵.

3.8. Provocação da iniciativa do Ministério Público e Inquérito Civil

A iniciativa do Ministério Público, em sede de Ação Civil Pública, além de manifestar-se *ex officio*, pode ocorrer por provocação de qualquer pessoa ou do servidor

⁶⁴ BENJAMIN, A. H. V. Art. 215. In: CURY, M. et al. (coord.). *Op. cit.*, p. 667.

⁶⁵ BENJAMIN, A. H. V. Art. 216. In: CURY, M. et al. (coord.). *Op. cit.*, p. 668.

público, que prestarão informações sobre fatos que configurem objeto de ação civil, indicando-lhe, ainda, os elementos de convicção, tudo conforme estabelece o artigo 220, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O servidor público, diferentemente das outras pessoas, está obrigado a provocar a iniciativa ministerial, sempre que tomar conhecimento de ameaça ou violação ao direito infanto-juvenil. O descumprimento deste dever que lhe é imposto poderá configurar o delito de prevaricação, disposto no artigo 319, do Código Penal⁶⁶.

A respeito da obrigação do servidor público, assim se expressa *Liberatti*: “tal regra possibilita o zelo e o engajamento do servidor público no atendimento dos direitos infanto-juvenis, de forma a proporcionar a cobrança judicial da responsabilidade dos governantes para com as crianças e adolescentes”⁶⁷.

Além disso, se ao exercerem suas funções, os juízes e os tribunais tomarem conhecimento de fatos que tenham o condão de ensejar a propositura da Ação Civil Pública, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis, consoante o artigo 221, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com redação idêntica ao artigo 7º, da Lei n. 7.347/85.

A Lei n. 8.069/90 também concede ao interessado, em seu artigo 222, a possibilidade de requerer certidões e informações às autoridades competentes, que terão quinze dias de prazo para fornecê-las, em sendo necessário à instrução da exordial da Ação Civil Pública. Este dispositivo, que se encontra igualmente expresso no artigo 8º, da Lei da Ação Civil Pública, representa um direito assegurado constitucionalmente, a teor dos incisos XXXIII e XXXIV, do artigo 5º, da Magna Carta⁶⁸.

⁶⁶ Assim prescreve o artigo 319, do Código Penal: “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”.

⁶⁷ LIBERATTI, W. D. *Op. cit.*, p. 148.

⁶⁸ Convém atentar para os preceitos constitucionais: artigo 5º, XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da

Denota-se, assim, que a negativa da entrega de certidões e informações poderá derivar tão-somente da vontade da lei e não do livre arbítrio do funcionário público.

O Ministério Público, de acordo com o que preceitua o artigo 223, do Estatuto da Criança e do Adolescente, poderá instaurar, sob sua presidência, Inquérito Civil - procedimento administrativo destinado a imbuí-lo de base e fundamentos necessários à propositura da Ação Civil Pública, mediante a produção de provas e o recolhimento de elementos de convicção, em situações que exijam investigações mais complexas e demoradas.

No que concerne ao Inquérito Civil, torna-se prudente atentar para a seguinte definição:

“Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias”⁶⁹.

Face ao caráter facultativo da instauração do Inquérito Civil, percebe-se que, existindo elementos necessários ao ajuizamento da ação, o mesmo será desnecessário.

O *caput* do artigo em análise estatui, ainda, a possibilidade do órgão ministerial requisitar de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, em prazo não inferior a dez dias.

Segundo *Ferraz*, o rol mencionado como objeto da requisição é meramente

sociedade e do Estado”; “XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

⁶⁹ MEIRELLES, H. L. *Op. cit.*, nota 3, p. 125.

exemplificativo, já que poderá ser requisitado qualquer outro elemento de convicção que seja útil à instrução do Inquérito Civil ou das peças de informação, como documentos e livros de registro e de ata⁷⁰.

Neste aspecto, ao permitir a requisição de informações e documentos a qualquer pessoa, o Estatuto da Criança e do Adolescente inovou em relação à Lei da Ação Civil Pública, na qual só há permissão para requerer-se perante órgãos públicos ou privados.

Além disso, é necessário frisar que a requisição constitui-se em um pedido dotado de força coercitiva, sendo que o desatendimento injustificado tipifica o crime de desobediência, prescrito no artigo 330, do Código Penal⁷¹.

Após o esgotamento de todas as diligências, consoante o §1º do dispositivo sob foco, convencendo-se o órgão do Ministério Público da inexistência de fundamento à propositura da Ação Civil Pública, promoverá⁷² o arquivamento dos autos do Inquérito Civil ou das peças informativas, em parecer fundamentado, o que indica que sua decisão não é tomada de forma arbitrária.

Arquivados, os autos do Inquérito Civil ou as peças informativas serão, em três dias, sob pena de incursão em falta grave, remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público, que irá submetê-los a exame e deliberação, de acordo com o que dispuser o seu Regimento. Assim, a promoção de arquivamento, já exarada, condiciona-se à homologação por esse órgão colegiado, integrado por onze Procuradores de Justiça.

As associações legitimadas, até que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, pelo supracitado Conselho, têm a oportunidade de apresentar razões escritas ou

⁷⁰ FERRAZ, A. A. M. de C. Art. 223. In: CURY, M. *et al.* (Coord.). *Op. cit.*, p. 679

⁷¹ Este é o teor do artigo 330, do Código Penal: “desobedecer a ordem legal de funcionário público: pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.

⁷² Diferentemente do que ocorre no Inquérito Policial, o representante ministerial não pede o arquivamento e sim o promove.

documentos, os quais serão juntados aos autos do Inquérito Civil ou anexados às peças informativas.

Faz-se necessária à remissão ao entendimento de *Ferraz*, a esse respeito:

“Embora o dispositivo, seguindo seu modelo (art. 9º, §2º, da Lei 7.347/85), refira-se apenas à apresentação de razões ou documentos por parte das ‘associações legitimadas’, ou seja, aquelas que preenchem os requisitos do art. 210, III, do Estatuto, é óbvio que os demais co-legitimados (p. ex., os do inc. III), poderão fazê-lo”⁷³.

O Conselho Superior do Ministério Público poderá, por fim, homologar ou rejeitar a promoção de arquivamento ou converter tal deliberação em diligência, caso haja necessidade de esclarecimentos ou produção de provas. Havendo homologação, os autos serão devolvidos, sendo um mero sistema de controle não dotado de caráter vinculativo, já que o órgão do Ministério Público poderá, a qualquer tempo, diante de novos elementos, reabrir o Inquérito Civil e propor Ação Civil Pública.

No entanto, se a promoção de arquivamento não for homologada, a teor do que dispõe o §5º, do artigo em questão, deverá o citado Conselho designar outro membro da instituição para o ajuizamento da ação.

Evidenciando a utilização do Inquérito Civil na área da infância e da juventude especificamente no Estado de Santa Catarina, não se pode deixar de mencionar o relevante Inquérito Civil n. 001/95, instaurado pelo Procurador-Geral de Justiça Moacyr de Moraes Lima Filho, através da Portaria n. 809, de 02 de agosto de 1995, com o objetivo de apurar fatos e responsabilidades atinentes às políticas públicas municipal e estadual de atendimento às crianças e adolescentes no Estado.

Foi instaurado, assim, tendo em vista o crescimento da população infanto-juvenil nas ruas, em situação de risco pessoal e social e o elevado número de denúncias envolvendo

⁷³ FERRAZ, A. A. M. de C. Art. 223. In: CURY, M. et al. (Coord.). *Op. cit.*, p. 681.

crianças e adolescentes em situação de maus tratos, abandono material, prostituição, uso de drogas, bem como exploração via precárias condições de trabalho.

Tal procedimento, cuja condução foi delegada ao representante ministerial atuante como Coordenador do Centro de Promotorias da Infância, visou subsidiar a prática dos Promotores de Justiça da Infância e Juventude de cada comarca catarinense, buscando resultados que permitissem, além do conhecimento da realidade, o apontamento de responsabilidades, desvios, omissões e abusos, a serem legalmente enfrentados pelo Ministério Público.

Por ter-se concluído, através do supracitado Inquérito, que a maioria dos Municípios catarinenses não cumpria com as determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente, não implementando as políticas públicas tão necessárias ao desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, o Procurador-Geral de Justiça converteu-o em oitenta e três representações (uma para cada Comarca). A partir da representação, os Promotores de Justiça deflagraram procedimento administrativo ou inquérito civil, visando à configuração de ajustes de conduta ou o ajuizamento de Ações Civis Públicas.

Foram diagnosticados graves problemas como o elevado índice de desnutrição infantil, a evasão e o abandono escolar, a prostituição infanto-juvenil, a ausência de mais de uma centena de Conselhos Tutelares e quase uma centena de Conselhos de Direitos⁷⁴.

Devido à instauração deste Inquérito, cada município catarinense detém, atualmente, à sua disposição, dados a respeito da infância e juventude que embasam a garantia de uma política mínima necessária ao atendimento às crianças e aos adolescentes catarinenses.

⁷⁴ GOMES NETO, G. *Op. cit.*, p. 85.

3.9. Despesas processuais e aplicação subsidiária da Lei da Ação Civil Pública

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, em seu artigo 219, que em todas as ações de que trata o Capítulo VII, “Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos”, ora em estudo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Levando-se em conta que no Brasil inexistente tradição associativa e tendo-se em mente que as poucas associações existentes detêm poucos recursos, denota-se que as mesmas constituem-se nas principais beneficiárias de tal disposição legal⁷⁵.

Torna-se importante registrar que, consoante estipula o artigo 224, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a ele aplicam-se, de forma subsidiária, os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública, como evidenciado ao longo do presente trabalho.

⁷⁵ BENJAMIN, A. H. V. Art. 219. In: CURY, M. *et al.* (Coord.). *Op. cit.*, p. 672.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão da caminhada histórica da sociedade, o Estado Contemporâneo, distanciando-se do Moderno, cuja estrutura de organização do poder visava tutelar situações que consideravam os sujeitos apenas individualmente, veio firmar-se no sentido do reconhecimento e da proteção, além dos denominados direitos fundamentais do cidadão, de uma gama de direitos, ou interesses, ainda não enunciados.

A exteriorização desses interesses – difusos, coletivos e individuais homogêneos, propiciou o surgimento de conflitos de natureza diversa daquela a que os tradicionais esquemas conceituais e operacionais do Direito estavam acostumados a solucionar.

Desse modo, tendo em vista que o instrumental jurídico-processual passou a não mais se mostrar completamente adequado a atender às expectativas sociais e a superar a conflituosidade emergente, abriu-se espaço para o desenvolvimento de ferramentas jurídicas até então inexistentes.

Dentre os sucessivos diplomas legislativos que, paulatinamente, vieram adequar-se a essa nova realidade, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, foi responsável por ocasionar expressiva mudança no sistema processual brasileiro, disciplinando a Ação Civil Pública destinada a tutelar interesses de caráter metaindividual, como os atinentes à infância e à juventude.

Tais interesses encontram proteção no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 que, alicerçado na necessidade da concessão de uma proteção integral às crianças e aos adolescentes, veio regulamentar os mais variados direitos da

infância e juventude, assegurados na Constituição Federal de 1988, dedicando um Capítulo especificamente à sua proteção judicial.

Constata-se, assim, que, pelo fato de o administrador não tornar efetivo, espontaneamente, o que a lei lhe determinou, em áreas como do ensino obrigatório, especializado e noturno, da assistência social e da saúde da população infanto-juvenil, a Ação Civil Pública exsurge disponível aos legitimados como uma eficiente medida judicial.

Percebe-se que dentre os legitimados ativos à propositura da Ação Civil Pública para defesa dos interesses da criança e do adolescente, o Ministério Público encontra-se em posição privilegiada, tendo no Inquérito Civil um importante procedimento administrativo posto à sua disposição para produção de provas e recolhimento de elementos de convicção, destinados ao exercício responsável da ação em questão.

Evidencia-se a relevância desse instrumento em Santa Catarina através da análise dos dados conclusivos do Inquérito Civil n. 001/95, responsável por fornecer elementos informativos que embasam a garantia de uma política mínima a ser aplicada à população infanto-juvenil de cada município.

Toda a sistemática processual da Ação Civil Pública apresentada na Lei n. 8.069/90 em poucos aspectos se distancia da Lei n. 7.347/85, havendo, inclusive, dispositivos com idêntica redação.

Denota-se, assim, que a Ação Civil Pública, ao ser aplicada à área da infância e juventude, configura-se em um mecanismo de transformação social capaz de ultrapassar as esferas da individualidade objetivando, além do alcance de um adequado acesso à Justiça, a construção da cidadania das crianças e dos adolescentes, sujeitos em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995.
- BOBBIO, Norberto *et al.*. Dicionário de Política. Trad. de Carmen C. Varrialle *et al.* 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. No fundo você pode ajudar uma criança. *In: Diário Catarinense*, 12/04/98, p. 36.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública – Dez Anos na Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. *Revista de Direito do Ministério Público – Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Vol. 1, n. 2, jul./dez., 1995.
- CARVALHO, Pedro Caetano de. *A Tutela do Direito à Saúde*. Fundação Nacional de Saúde, Brasília/DF. Palestra proferida em 22/08/97. (mimeo)
- Conclusões do Inquérito Civil 001/95 – Procuradoria Geral de Justiça.
- CURY, Munir, MENDES, Emílio Garcia, AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992.
- Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa – Caldas Aulete. Vol. II. 3ª ed., Rio de Janeiro: Delta S.A., 1980.
- FERNANDES, S. R. de A. Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 14. São Paulo, abr./jun., 1995.
- FERNANDES, Tycho Brahe e GUIMARÃES, Angela da Silva A legitimação do Ministério Público na tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos. *Revista Jurídica – ACMP*. Florianópolis: Obra Jurídica, ano 1, nov., 1997.
- GOMES NETO, Gercino. Relatório sucinto sobre o Inquérito Civil 001/95 e seus desdobramentos. *In: Cadernos de Direito da Criança e do Adolescente – ABMP*. Vol. 2. São José: Gráfica CVM, 1997.
- GUASQUE, Luiz Fabião. O Ministério Público e a Tutela dos Interesses Difusos. *Revista do Ministério Público – Órgão Cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Vol. 1, n. 1, jan./jul., 1995.

- GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. Direitos metaindividuais e direitos individuais – legitimidade para defesa em juízo e autonomia. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, ano II, n. 16, mar., 1998.
- GRINOVER, Ada Pelegrini (Coord.). *A Tutela dos Interesses Difusos*. 1ª ed., São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984.
- LIBERATTI, Wilson Donizete. D. *O Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários*. Rio de Janeiro: IBPS, 1991.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores. (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 4ª ed., São Paulo: RT, 1996.
- _____. *Interesses Difusos – conceito e legitimação para agir*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1994.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A Ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., ano 79, vol. 659, set., 1990, p. 36-39.
- _____. *A defesa dos interesses difusos em juízo – meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 4ª ed.: São Paulo: RT, 1992.
- _____, PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Cadernos Informativos APMP. SP: APMP, 1991.
- _____. Perspectivas da atuação do Ministério Público na área da infância e da juventude. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., ano 78, vol. 645, jul., 1989, p. 28-39.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, 'Habeas Data'*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual – Terceira Série*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- OLIVEIRA FILHO, Francisco José Rodrigues de. Considerações sobre a Ação Civil Pública. *Jurisprudência Catarinense*. Ano XXI, nº LXXII, 1º e 2º trim./93, Florianópolis, 1995, p. 19.
- ORTOLANI, Juliana de C. Ação Civil Pública: contornos do instrumento e atualidades. In: <http://www.terravista.pt/Enseada/1428/index.html>.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido de. A ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relacionados à infância e à juventude. *Revista Igualdade*. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, MP/PR, ano II, n. 2, jan./mar., 1994, p. 18.

- _____. Educação, Direito e Cidadania. *Revista Igualdade*. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, MP/PR, ano III, n. 09, out./dez., 1995, p. 24.
- PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção e o Estatuto – um ideal de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. In: *Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90 – Estudos Sócio-Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. Palermo - São Paulo: Italo-Latino-Americana, 1986.
- SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1998.
- TEIXEIRA, Francisco Dias. A função de *custos legis* na ação civil pública. *Revista APMP – Associação Paulista do Ministério Público*. São Paulo, Ano II, n. 16, mar., 1998, p. 33.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses Difusos e Direitos da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado*. RJ: Forense Universitária, 1991.
- ZAGAGLIA, Rosângela M. A. Termo de Ajustamento de Conduta e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: *Programa de Atualização em Direito da Criança. Apostila Digital*. Texto n. 20, Vol. I e II, ABMP, *Folio Infobase – Folio Bound Views*, 1997.
- ZAVASCKI, T. A. O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, nº 117, Ano 30, jan/mar. 1993.

ANEXOS

COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, através do CENTRO DE PROMOTORIAS DA INFÂNCIA, sediado na Rua Bocaiúva, n. 1.750, Edifício Paço da Bocaiúva, 3º andar, sala 304, Centro, nesta Capital, CEP 88.015-904, representado por seu Coordenador, Promotor de Justiça GERCINO GÉRSO GOMES NETO, e a SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, com sede na Rua Esteves Júnior, n. 160, Edifício Halley, Centro, nesta cidade, representada neste ato pelo senhor Secretário de Estado da Saúde, médico CARLOS CLARIMUNDO DORNELLES SCHOELLER,

Considerando que ao primeiro foi dada legitimação ativa para a defesa judicial e extrajudicial dos interesses e direitos atinentes à infância e juventude, inclusive individuais – artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, e artigos 201, inciso V, e 210, *caput* e inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente;

Considerando que o primeiro entende necessário defender os direitos inerentes à vida e à saúde das crianças e adolescentes portadores de mucoviscidose ou fibrose cística, num total de 27 pessoas em todo o Estado, atualmente;

Considerando que o segundo reconhece:

- a- que aos portadores da doença mencionada está sendo fornecida, a nível ambulatorial, pela Diretoria de Medicamentos Básicos da Secretaria, apenas a enzima pancreática, não sendo fornecidos complexos vitamínicos, suplementos alimentares e antibióticos via oral;
- b- que, no ano passado, foi realizada concorrência pública para aquisição do medicamento dornase alfa e que o remédio não foi comprado por falta de recursos;
- c- que o fornecimento de toda a medicação aos pacientes é necessário ao prolongamento da sobrevida deles, inclusive com mais conforto físico e menos sofrimento;
- d- que a medicação prescrita pelo médico não deve ser interrompida, uma vez que a doença é grave, progressiva e potencialmente letal e, a ausência de medicamentos, especialmente a enzima, acarreta comprometimento do organismo do paciente, já que sem ela os nutrientes necessários não são absorvidos pelo aparelho digestivo;
- e- que o medicamento dornase alfa foi incluído na lista de medicamentos excepcionais pelo Ministério da Saúde;
- f- que o artigo 227, *caput*, da Constituição da República, diz que é dever do Estado assegurar, com prioridade absoluta, o direito à vida e à saúde das crianças e adolescentes e, ainda, que o §1º estabelece que o Estado

promoverá programas de assistência integral à saúde, aí compreendida a distribuição de medicamentos; e

g- que tais normas foram repetidas no Estatuto da Criança e do Adolescente;

RESOLVEM

Celebrar o presente compromisso de ajustamento de conduta, com fulcro no artigo 5º, §6º, da Lei n. 7.347, de 24.07.89, mediante os seguintes **TERMOS**:

1. A Secretaria de Estado da Saúde se compromete, através de sua Diretoria de Medicamentos Básicos, em fornecer, **nos mesmos prazos do item 2**, a nível ambulatorial, sem quebra da continuidade e nas exatas quantidades prescritas pelo médico da criança ou adolescente portador de mucoviscidose:

- 1.1. A pancrelipase ou pancrease (enzima pancreática);
- 1.2. Complementos vitamínicos;
- 1.3. Suplementos alimentares;
- 1.4. Antibióticos via aerossol
- 1.5. Ursacol
- 1.6. Antibiótico oral – ciprofloxacina.

2. A Secretaria de Estado da Saúde, aproveitando concorrência internacional já realizada, se compromete adquirir, nos próximos 15 dias, a medicação **dornase alfa**, passando a fornecê-la para os pacientes internados no Hospital Infantil Joana de Gusmão, no prazo de 30 dias, e aos pacientes a nível ambulatorial, no prazo máximo de 45 dias.

Para garantia do cumprimento deste **compromisso**, a Secretaria de Estado da Saúde se submeterá a uma multa correspondente a 20.000 mil UFIRs por mês caso não seja fornecida a medicação receitada.

O **Ministério Público** se compromete a não adotar qualquer medida judicial coletiva ou individual, de cunho civil, contra a Secretaria de Estado da Saúde, no que diz respeito aos termos ajustados, caso o ajustamento de conduta seja cumprido.

Por fim, por estarem compromissados, firmam este **TERMO**, em 02 (duas) vias de igual teor, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, tão logo homologado pelo Colendo Conselho Superior do Ministério Público.

Florianópolis, 12 de março de 1997.

Gercino Gérson Gomes Neto Carlos
Promotor de Justiça
Coordenador do CPI

Clarimundo Dornelles Schoeller
Secretário de Estado da Saúde

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Quilombo-SC

O Representante do Ministério Público em exercício neste Juízo, no uso de suas atribuições legais e com fundamento nos arts. 10, inc. III; 201, inc. V e 208/224 da Lei Federal nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e art. 1º da Lei Estadual nº 6762/86, vem respeitosamente a presença de V. Exa., propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA para a proteção de interesses difusos e coletivos afetos à infância e à juventude com preceito cominatório de obrigação de fazer contra o ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público, situada na rua J. C. Poellmann, 129 Palácio do Governo, na pessoa de seu representante legal (art 12, inc. I do CPC), pelos motivos de fato e de direito que abaixo deduz:

1-

DOS FATOS

A Lei Estadual nº 6762/86 diz que é obrigatória nos hospitais e maternidades estaduais (também, nos hospitais e maternidades particulares, subvencionadas pelo Estado), a realização de provas ("teste do pezinho") para o

6/6/

diagnóstico precoce de fenilcetonúria(FNC) e de hipotireoidismo congênito(HC), em todas as crianças nascidas em suas dependências.

Embora, a acima referida lei tenha caráter cogente, até o momento, em muitos municípios, inclusive este, o "teste do pezinho" não está sendo realizado, por omissão do Governo Estadual que deveria oferecer gratuitamente tal exame a toda a população.

NA SOCIEDADE HOSPITALAR São Bernardo de Quilombo-SC, o "teste do pezinho" não é realizado, sendo que tal atitude além de contrariar uma lei estadual, contraria, também, o disposto no art. 10, inc. III da Lei Federal nº 8069/90, e o que é pior, com a não realização do exame médico ou o dirigente do estabelecimento hospitalar está sujeito a responsabilidade criminal, conforme o art. 229 da Lei 8069/90.

O Ilustre Promotor Paulo Afonso Garrido de Paula ponderou: "A ação civil para a defesa de interesses difusos e coletivos afetos à infância e à juventude é um caminho impar de resgate da enorme dívida social para com os pequenos grandes marginalizados deste País: as crianças adolescentes. É chegada a hora de a Justiça cobrar responsabilidades dos governantes colocando-os como réus quando de suas omissões no trato desta questão crucial, de sorte a verdadeiramente amparar os desvalidos, efetivamente protegendo-os da descúria estatal"(Retiramos do Trabalho realizado pelo Dr. Hélio Abreu Filho - Estatuto da Criança e do Adolescente Uma abordagem).

Até hoje, passados sete anos, o Estado não executou essa importantíssima lei como era de seu dever, pelo que o Representante da Sociedade, ou seja, o Ministério Público, irrisignado com tal proceder, propõe a presente

F. B. L.



AÇÃO CIVIL PÚBLICA com preceito cominatório de obrigação do Estado de Santa Catarina cumprir a referida lei estadual.

2. DA LIMINAR

Assim sendo, requeiro a V. Exa., seja concedida LIMINAR, sem prévia justificação e "inaudita altera pars" face a gravidade e urgência da situação, expedindo-se mandado intimatório a parte requerida para que se cumpra a Lei Estadual anteriormente citada, sob pena de estar a partir do recebimento da citação até num prazo máximo de 15(quinze) dias, o representante do requerido, sujeito às sanções legais por crime de DESOBEDIÊNCIA e sujeito à sanção diária de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), até que se cumpra a LIMINAR por inteiro.

O prazo de 15(quinze) dias para o cumprimento das obrigações previstas na Lei é para que o Estado tenha o tempo suficiente para treinar o seu pessoal para a realização do exame tão esperado.

O "fumus boni juris" está demonstrado pela Lei Estadual nº 6762/86 que estabeleceu a obrigatoriedade do "teste do pézinho".

O "periculum in mora" está caracterizado em razão de que tal exame consegue diagnosticar se a criança será doente mental ou não, sendo que a prevenção começa a partir daí, com o tratamento correto.

3. DOS MEIOS DE PROVA

O autor utilizar-se-á, para o alegado, de documentos, vistorias, perícias e de todos os meios de provas em direito admitidas.

AAA

4. DO PEDIDO

Isto posto, requer a V. Exa., se digne:

I- Conceder Mandado LIMINAR, sem justificação e "inaudita altera pars", ordenando o réu, num prazo máximo de 15(quinze)dias, cumprir a Lei Estadual 6762/86, dando condições para que o Hospital e Maternidade São Bernardo possa realizar o "teste do pézinho";

II- Cominar, também, ao réu multas diárias equivalentes a Cr\$1.000.000,00(hum milhão de cruzeiros) até a cessação da ilegalidade, revertendo os valores arrecadados a este título, em benefício ao Fundo de que trata o art. 214 da Lei nº 3069/90, observado o §2º.

III- Mandar citar o réu por seu representante legal no endereço preambulamente indicado para contestar, querendo, a presente ação, no prazo que lhe faculta a lei, cientificando-o de que a ausência de defesa implicará em revelia e em reputar-se como verdadeiros os fatos articulados nesta inicial;

IV- Após a produção da mais ampla prova, julgar procedente esta ação, para o efeito de:(a) tornar definitiva a LIMINAR que for concedida; (b)-condenar o réu ao pedido no item II deste requerimento (c) condenar o réu ao pagamento das despesas processuais, das quais o requerente deve ser isentado por força de lei; e mandar intimar pessoalmente o signatário de todos os atos processuais, na forma do art. 236, §2º do Código de Processo Civil.

Valor da Causa: 2.000.000,00(dois milhões de cruzeiros) para fins fiscais

nestes termos

Deferimento

AMA 4



Quilombo 04 de fevereiro de 1997

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Azeu". The signature is written in a cursive style with a large initial "A".

ALEXANDRE HERCULANO AZEÚ
PROMOTOR DE JUSTIÇA



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

139

Apelação cível nº 45.176, de Quilombo
Relator: Des. Paulo Gallotti

PASTA 1227
DJ Nº 9389
DE 03/01/86 PAG. 28

Competência. Ação civil pública. Norma especial. Não aplicação do art. 83 do Código de Divisão e Organização Judiciárias.

Como acentua Hely Lopes Meirelles, " sendo o Estado, suas autarquias ou entidades paraestatais interessados na causa, mesmo que a lei estadual lhes dê Vara ou Juízo privativo na Capital, ainda assim prevalece o foro do local do dano, pois a legislação estadual de organização judiciária não se sobrepõe à norma processual federal que indicou o foro para a ação civil pública".

Ação civil pública. Teste do pezinho. Obrigatoriedade de sua realização, a teor da lei estadual nº 6.762/86. Princípio da independência dos poderes não violado.

Não viola o princípio da independência dos poderes decisão do Judiciário que reconhece a obrigatoriedade do Estado de realizar nos municípios o teste do pezinho, previsto na Lei estadual nº 6.762/86.

" A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados." (José Afonso da Silva).



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ap. civ. nº 45.176

140

2

nº 45.176, da Comarca de Quilombo, em que é apelante o Estado de Santa Catarina, sendo apelado o Representante do Ministério Público:

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e, de ofício, da remessa, negando-se-lhes provimento.

Custas legais.

Trata-se de ação civil pública aforada pelo Ministério Público contra o Estado de Santa Catarina objetivando a implementação do teste do pezinho no Município de Quilombo, alegando o Promotor de Justiça que, em virtude da Lei Estadual nº 6.762/86, tornou-se obrigatória a realização do exame para o diagnóstico da fenilcetonúria (FNC) e do hipotireoidismo congênito (HC) em todas as crianças nascidas em maternidades estaduais ou particulares subvencionadas pelo Estado. Requereu a concessão de liminar, que foi deferida **inaudita altera pars**.

Em seguida, oficiou a douta Procuradoria-Geral do Estado informando já ter sido introduzido o teste do pezinho em Quilombo, postulando a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela perda do objeto.

Instado a manifestar-se, o representante do **parquet** acostou aos autos ofício (fls. 50/51) onde o Governo do Estado reconhece a obrigatoriedade da realização do referido exame em todas as cidades catarinenses.

Ofertou o Estado de Santa Catarina contestação argüindo, em preliminar, a incompetência do foro e do juízo, em vista da violação do art. 83 do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado. No mérito, sustentou a quebra do princípio da independência dos poderes, já que, inobstante o dever de estender o exame para todas as cidades do Estado, o Executivo não dispunha de suficiente dotação orçamentária. Aduziu que, como a realização do teste é viabilizada através do Sistema Único de Saúde (SUS), todos os Estados-membros e a União Federal deveriam figurar no pólo passivo da demanda.

Respondendo ao ofício enviado pelo MM. Juiz de Direito, es-



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ap. civ. nº 45.176

141

3

clareceu o Prefeito Municipal de Quilombo que o material necessário à consecução do teste do pezinho vinha sendo regularmente fornecido pela Secretaria do Estado da Saúde.

O Ministério Público, em réplica à contestação, procurou afastar as preliminares e confirmou o interesse no julgamento da demanda, vez que se extinto o processo, sem julgamento do mérito, a qualquer momento a Administração poderia não mais fornecer material para a realização do exame, fazendo com que outra ação tivesse que ser proposta.

Sentenciando, rechaçou a ilustre magistrada as preliminares e extinguiu o processo com julgamento do mérito, tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido por parte da demandada (art. 269, II, do CPC).

Inconformado, apelou o vencido pugnando pela reforma do **decisum a quo**.

Aduz, em preliminar, que o feito é nulo em virtude da incompetência do Juízo de primeiro grau, da não citação dos litisconsortes necessários e por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito.

No mérito, defendeu a infringência do disposto no art. 2º da Lei 8.437/92, já que foi concedida a liminar **inaudita altera pars**, vedada pelo dispositivo citado. Sustenta, também, a inobservância dos princípios da legalidade e da independência dos poderes.

Houve contra-razões.

Cumpridas as formalidades legais, alçaram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do reclamo.

De início, cumpre acentuar que imerece prosperar a prejudicial de incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Quilombo para conhecer do feito.

É verdade que o art. 83 do Código de Divisão e Organização Judiciárias estatui que *"as causas em que o Estado for autor, réu, assistente ou oponente serão aforadas no foro da capital, ressalvada a competência especial estabelecida em lei"*. Ocorre que o art. 2º da Lei nº 7.347/85 estabelece que a ação

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ap. civ. nº 45.176

142

4

civil pública será proposta no foro do local onde ocorrer o dano, sobrepujando-se esta norma, que é lei federal, àquela, que é estadual.

Hely Lopes Meirelles, explicando as razões do dispositivo, ensina:

" A ação civil pública e as respectivas cautelares deverão ser propostas no foro onde ocorrer o dano (art. 2º e 4º). E justifica-se a fixação do foro na comarca em que se der o ato ou fato lesivo ao meio ambiente ou ao consumidor pela facilidade de obtenção de prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano." (Mandado de Segurança e outros, 14ª ed., Malheiros, SP, 1990, pág. 123)

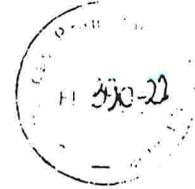
E, mais adiante, continua, em trecho que se amolda à espécie:

" Sendo o Estado, suas autarquias ou entidades paraestatais interessados na causa, mesmo que a lei estadual lhes dê Vara ou Juízo privativo na Capital, ainda assim prevalece o foro do local do dano, pois a legislação estadual de organização judiciária não se sobrepõe à norma processual federal que indicou o foro para a ação civil pública". (Ob. cit. pág. 123)

Igualmente improcede a prefacial de nulidade da sentença pela falta de citação de litisconsorte passivo necessário.

Como bem analisou a togada prolatora do **decisum**, o objeto da ação é o cumprimento de lei estadual que impõe a realização do teste do pezinho em todas as maternidades estaduais ou conveniadas de Quilombo. Portanto, não há que se falar aí em litisconsórcio passivo necessário, vez que inexistem reflexos outros que não o cumprimento definitivo do dispositivo da lei nº 6.762/86 naquele município.

Por fim, inaceitável a arguição de ilegitimidade passiva **ad causam**. O Hospital e Maternidade São Bernardo, embora seja particular, é subvencionado pelo Estado. Por esta razão, surge o dever deste de fornecer os meios necessários à consecução do mencionado teste, emergindo como ente correto para suportar os efeitos da sentença.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ap. civ. nº 45.176

143

5

No mérito, alegou o apelante a infringência do art. 2º da Lei nº 8.437/92, bem como a inobservância dos princípios da legalidade e da independência dos poderes.

A referida Lei nº 8.437/92 dispõe acerca da concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. Reza, em seu art. 2º, que, nos casos de mandado de segurança e ação civil pública, não deve ser concedida liminar *inaudita altera pars*, impondo-se a ouvida da pessoa jurídica de direito público no prazo de 72 horas.

Entretanto, passou despercebido ao apelante que esta lei é de 30 de junho de 1992, posterior, assim, à decisão que concedeu a liminar, datada de 28 de maio daquele ano, não tendo aplicação no caso.

Não obstante as leis processuais alcançarem os processos em curso, não atingem os atos processuais já praticados, *ex vi* do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o mestre Moacyr Amaral dos Santos doutrina:

"Também a lei processual não tem efeito retroativo. Também ela não se aplica a fatos ou atos passados, regulados por lei anterior os quais permanecem com os efeitos produzidos ou a produzir. A lei nova atinge o processo em curso no ponto em que se achar, no momento em que ela entra em vigor, sendo resguardada a inteira eficácia dos atos processuais até então praticados. São os atos posteriores à lei nova que se regularão conforme os preceitos desta." (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. I, 5ª ed., Saraiva, 1977, pág. 29)

A superveniência de legislação processual não constitui, pois, fato modificativo, constitutivo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento.

Melhor sorte não assiste ao apelante quando afirma terem sido inobservados os princípios da legalidade e da independência dos poderes.

Não é demais lembrar que o objeto da lide restringe-se ao cumprimento de dispositivo de lei estadual a que está adstrito o Poder Público. Ao Judiciário, como é cediço, pertine o controle sobre a legalidade dos atos da administração, exercido mediante provocação. Este controle, ainda que incursione por



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

144

6

Ap. civ. nº 45.176

atribuições do Poder Executivo, faz parte do sistema chamado de freios e contrapesos", que colima o equilíbrio constitucional, essencial à manutenção do estado de direito.

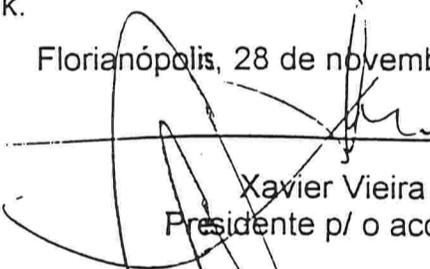
Segundo o eminente constitucionalista José Afonso da Silva:

" A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados." (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 9ª ed., 1993, pág. 101)

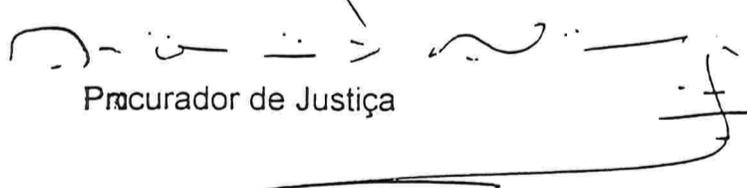
Por tais motivos, conhece-se do recurso e, de ofício, da remessa, negando-se-lhes provimento.

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Anselmo Cerello, tendo dele participado, também com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Gaspar Rubik.

Florianópolis, 28 de novembro de 1995.


Xavier Vieira
Presidente p/ o acórdão


Paulo Gallotti
Relator


Procurador de Justiça

LEI N.º 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985 (*)

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

•• Caput com redação determinada pela Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.

• Vide Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989.

• Vide Lei n.º 7.913, de 7 de dezembro de 1989.

I — ao meio ambiente;

II — ao consumidor;

III — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

•• Inciso IV acrescentado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

V — por infração da ordem econômica.

•• Inciso V acrescentado pela Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.

Art. 2.º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Art. 3.º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4.º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado).

(*) Publicada no *Diário Oficial da União*, de 25 de julho de 1985. Vide Lei n.º 8.158, de 8 de janeiro de 1991. A Resolução n.º 2, de 22 de agosto de 1991, do Conselho Nacional do Meio Ambiente — CONAMA, considera a carga deteriorada, contaminada, fora de especificação ou abandonada como fonte potencial de risco ao meio ambiente. A inobservância dos termos previstos nesta Resolução sujeita os infratores às penas previstas na legislação vigente (responsabilidade civil e penal).

Art. 5.º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I — esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II — inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

** *Inciso II com redação determinada pela Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.*

§ 1.º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2.º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3.º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

** § 3.º com redação determinada pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

** § 4.º acrescentado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

** § 5.º acrescentado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

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

** § 6.º acrescentado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

* *O Ato n.º 052/92, de 16 de julho de 1992, da Procuradoria-Geral de Justiça, disciplina a forma de atuação do Ministério Público, na hipótese de transação no inquérito civil.*

Art. 6.º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7.º Se, no exercício de suas funções, os juizes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8.º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1.º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2.º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9.º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1.º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2.º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3.º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4.º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações do Tesouro Nacional — OTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

** *Extinção da OTN: Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989. Vide NOTA DO ORGANIZADOR.*

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade de nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1.º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2.º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

* *O Decreto n.º 1.306, de 9 de novembro de 1994, regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Referido Fundo foi retificado pelo art. 1.º da Lei n.º 9.240, de 22 de fevereiro de 1995.*

Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

*** Artigo com redação determinada pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a danos*.

*** O caput do art. 17 foi suprimido passando o parágrafo único a constituir o caput, de acordo com a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

Art. 18. Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

*** Artigo com redação determinada pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

*** Artigo acrescentado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

Art. 22. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

*** Artigo renumerado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

*** Artigo renumerado pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

Brasília, em 24 de julho de 1985; 164.º da Independência e 97.º da República.

JOSÉ SARNEY

* Este texto parece-nos truncado. Não saiu, até então, qualquer ratificação da lei. Consta do Projeto, que acreditamos correto, o seguinte texto: "Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao decurso das custas sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos".

processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente, ou para o só efeito do ato.

§ 3º Será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, se constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária.

CAPÍTULO VII

DA PROTEÇÃO JUDICIAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS E COLETIVOS

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

- I – do ensino obrigatório;
- II – de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;
- III – de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
- IV – de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- V – de programas suplementares de oferta de material didático escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;
- VI – de serviço de assistência social visando a proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;

VII – de acesso às ações e serviços de saúde;

VIII – de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

Parágrafo único – As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela lei.

Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:

- I – o Ministério Público;
- II – a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios;
- III – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que

Estatuto da Criança e do Adolescente

incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º Admitir-se-á litisconórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.

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

Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

§ 1º Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as normas do Código de Processo Civil.

§ 2º Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedidos do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

§ 1º As multas não recolhidas até trinta dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas através de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

§ 2º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Estatuto da Criança e do Adolescente

Art. 215. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 216. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao poder público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.

Art. 217. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 218. O juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios arbitrados na conformidade do § 4º do art. 20 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada.

Parágrafo único - Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados ao decuplo das custas, sem prejuízo de responsabilidade por perdas e danos.

Art. 219. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Art. 220. Qualquer pessoa poderá, e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 221. Se, no exercício de suas funções, os juizes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 222. Para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, que serão fornecidas no prazo de quinze dias.

Art. 223. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 2º Os autos do inquérito civil ou as peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de três dias, ao

Estatuto da Criança e do Adolescente

Conselho Superior do Ministério Público.

§ 3º Até que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 4º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 5º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 224. Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

TÍTULO VII DOS CRIMES E DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

CAPÍTULO I DOS CRIMES

SEÇÃO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 225. Este Capítulo dispõe sobre crimes praticados contra a criança e o adolescente, por ação ou omissão, sem prejuízo do disposto na legislação penal.

Art. 226. Aplicam-se aos crimes definidos nesta lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal.

Art. 227. Os crimes definidos nesta lei são de ação pública incondicionada.

SEÇÃO II DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Art. 228. Deixar o encarregado de serviço ou o dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, na forma e prazo referidos no art. 10 desta lei, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato: Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - Se o crime é culposo: Pena - detenção de dois a seis meses, ou multa.

Art. 229. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção *Estatuto da Criança e do Adolescente*