Revista: Diké Revista Jurídica

eISSN 2595-1742

IL "MINISTÉRIO PÚBLICO" BRASILIANO E L'ORDINE URBANO[1]

Susana Henriques da Costa[2]

RESUMO: O artigo apresenta a natureza jurídica do Ministério Público brasileiro frente ao direito urbanístico. A ordem jurídica dota o MP brasileiro de todo um aparato de normas de direito substantivo que permitam o controle e o planejamento adequado das políticas urbanas. Cabe, portanto, ao MP não apenas acompanhar a ação do poder público e privado no desenvolvimento da cidade, mas também acompanhar o desenvolvimento e implementação dos planos de ação, em especial o Plano Diretor. As normas de direito substantivo são acompanhadas pelas de direito processual, indispensáveis à efetiva aplicação das normas de direito, quando não são respeitadas espontaneamente.

Palavras-chave: Ministério Público, direito urbanístico, natureza jurídica.

RIASSUNTO: L'articolo presenta la natura giuridica del Pubblico Ministero brasiliano in relazione al diritto urbanistico. L'ordinamento giuridico dota il MP brasiliano di un intero apparato di norme di diritto sostanziale che consentono il controllo e un'adeguata pianificazione delle politiche urbane. Spetta quindi al MP non soltanto vigilare sull'azione del potere pubblico e dei privati nello sviluppo della città, ma anche monitorare l'elaborazione e l'attuazione dei piani d'azione, in particolare del piano regolatore. Alle norme di diritto sostanziale si affiancano quelle di diritto processuale, indispensabili per la l'applicazione effettiva delle norme di legge, quando esse non vengano spontaneamente rispettate.

Parole chiave: Pubblico Ministero, diritto urbanistico, natura giuridica.

1 Il "Ministério Público" e la Costituzione del 1988

La Costituzione brasiliana del 1988 ha ridefinito il profilo del *Ministério Público*[3], ampliandone le attribuzioni e i poteri. Non più subordinato al potere esecutivo, esso è divenuto un organo statale autonomo e indipendente, con garanzie e vincoli simili a quelli concessi alla magistratura e ai suoi membri[4]. Secondo la Costituzione Federale, il MP svolge una funzione

[1] Traduttore Matteo Finco.

[2] Professora Doutora em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotora de Justiça do Ministério Pùblico de São Paulo.

[3] Abbiamo scelto di conservare la denominazione originale perché si tratta di una istituzione che non ha un equivalente esatto nell'ordinamento giuridico italiano. Nonostante la Procura della Repubblica svolga infatti pressoché le stesse funzioni, essa, al contrario del "Ministério Público", è parte del potere giudiziario. Allo stesso tempo, la traduzione letterale 'Pubblico Ministero' avrebbe rischiato di confondere, in quanto tale espressione indica nel nostro Paese un incarico individuale. D'ora in avanti, per evitare ripetizioni, ricorreremo alla sigla MP *[Nota del Traduttore]*.

[4] Al MP nel suo complesso sono garantite: la strutturazione delle carriere; l'autonomia amministrativa e di bilancio (relativa - art. 127, § 2 e 3); la limitazione alla libertà del capo dell'esecutivo di nominare e revocare il Procuratore

eISSN 2595-1742

essenziale per l'amministrazione della giustizia ed è un'istituzione autonoma rispetto agli altri poteri dello Stato, non essendo inglobato né all'interno della magistratura, né entro i poteri legislativo ed esecutivo.

All'articolo 127, la Costituzione prevede che il MP "è una istituzione permanente, essenziale alla funzione giurisdizionale dello Stato, preposta alla difesa dell'ordinamento giuridico, della democrazia e degli interessi sociali e individuali indisponibili".

Senza entrare nel merito della discussione esistente relativa alla posizione del MP nell'ambito dell'equilibrio tra i poteri dello Stato[5], è tuttavia evidente che oggi tale organo svolge un ruolo di primaria importanza nel tentativo di "concretizzazione" dei principi fondamentali dello Stato democratico di diritto[6].

È dunque chiaro il ruolo del MP ai fini della conservazione e dell'attuazione dei valori fondamentali della società civile. Per la tutela effettiva delle finalità e delle responsibilità del MP, la Costituzione Federale prevede una serie di meccanismi, relativi a differenti ambiti del diritto. Tra gli altri, viene riconosciuta la titolarità dell'azione penale (*ação penal pública*, art. 129, I), la legittimità straordinaria nell'azione civile pubblica (*ação civil pública*, art. 129, III)

---

generale; l'esclusività dell'azione penale pubblica e il veto alla nomina di pubblici ministeri *ad hoc*. Ai singoli pubblici ministeri [*promotores*] sono garantiti: il vitalizio, l'impossibilità di essere trasferiti e di vedersi ridotto lo stipendio; l'accesso alla carriera tramite concorso pubblico; la promozione volontaria in base a criteri giuridici; il giudizio nel foro privilegiato presso la Corte di giustizia nel giudizio dei reati comuni e di responsabilità. Secondo Alexandre de Moraes, la garanzia di indipendenza del MP "è una tendenza internazionale tenendo conto, come afferma il giurista spagnolo Bandrés, che la Costituzione spagnola ha connotato il MP con le caratteristiche di legalità, democratizzazione e giurisdizionalizzazione [*aqui nao entendi – se me explica em palavras simples vou traduzir de outra forma*] – è stata infatti inclusa nella sezione dedicata al potere giudiziario e non nel titolo IV, dedicato al governo e all'amministrazione. Inoltre, occorre considerare: la sua subordinazione – e non sarebbe potuto essere altrimenti – soltanto allo Stato di diritto, alla legge, piuttosto che al principio di unità; la finalità del suo operato che, per espressa volontà della Costituzione, deve perseguire di fronte ai tribunali , in maniera imparziale, il soddisfacimento dell'interesse della società; il fatto che incarni un chiaro sostegno alla promozione del *Welfare State*; l'obbligo di difendere le leggi democratiche", *in* Direito Constitucional, p. 475-6 *[qui come altrove si è proceduto alla traduzione dei testi citati, inediti in lingua italiana]*.

[5] José Afonso da Silva nega che il MP costituisca un "quarto potere", in quanto "le sue attribuzioni […] sono di natura ontologicamente esecutiva, trattandosi dunque di una istituzione collegata al potere esecutivo, indipendente nelle sue funzioni, i cui membri fanno parte della categoria degli *attori politici*", *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 583. Alexandre de Moraes, tuttavia, pur non utilizzando la parola "quarto potere", afferma che l'istituzione del MP ha modificato la tripartizione dei poteri delineata da Montesquieu. Per l'autore, "la Costituzione federale del 1988 attribuisce le funzioni statali di sovranità ai tre poteri tradizionali dello Stato – legislativo, esecutivo e giudiziario – e all'istituzione del MP, la quale, tra le altre importanti funzioni, deve garantire l'equilibrio tra i poteri, vigilando su di loro e tutelando il rispetto dei diritti fondamentali [...] Tale facoltà del legislatore di elevare il PM a difensore dei diritti fondamentali e fiscali del potere pubblico, alterando in maniera sostanziale l'assetto dell'istituto stesso e della classica teoria della tripartizione dei poteri, non può essere ignorata dall'interprete, in quanto si tratta di uno dei principi essenziali della teoria dei pesi e contrappesi dell'attuale Costituzione federale", *in* Direito Constitucional, pp. 360-1.

[6] Per Luís Roberto Gomes, il profilo del MP si va definendo man mano che si sviluppa l'attuale nozione di Stato. Secondo l'autore, infatti, tale "profilo si è modellato con l'evolversi dello Stato stesso, dell'organizzazione giuridica fondamentale della sua struttura di potere e della distribuzione delle funzioni statali tra i vari attori politici", *in* O Ministério Público e o controle da Omissão Administrativa, p. 12.

eISSN 2595-1742

e il potere di avviare un'inchiesta in ambito civile, con la possibilità di richiedere informazioni e documenti (art. 129, III e VI). Sono dunque vari gli ambiti in cui il MP esercita – attraverso i diversi organi che lo compongono – il proprio ampio raggio di azione, secondo le attribuzioni del testo costituzionale. In questo lavoro si cercherà quindi di delineare il ruolo del MP, così come stabilito dalla Costituzione, nella tutela dell'ordine urbano. Pertanto, è necessario innanzi tutto definire che cosa si intende per ordine urbano nel diritto brasiliano e, successivamente, identificare le modalità di azione adottate dai membri del MP a tutela di questo specifico interesse della società.

2 L'ORDINE URBANO

2.1. Il concetto

La Costituzione Federale, oltre a delineare il nuovo profilo del MP, tratta di politiche urbane agli artt. 182 e 183, secondo cui gli indirizzi generali della politica di sviluppo urbano vengono stabiliti per legge dall'Unione federale (art. 182). Tali linee guida, a loro volta, devono essere attuate dalle amministrazioni municipali, competenti a legiferare in maniera concorrente sulla materia (art. 24, I).

Come afferma Odete Medauar, il termine

> "linee guida [*diretrizes*] indica: linee regolatrici, istruzioni o indicazioni; tratti fondamentali; punti di riferimento; schemi generali. Tradotto sul piano legislativo, ciò significa precetti indicatori, che fissano schemi generali, linee fondamentali di indirizzo in determinate materie; principi guida per l'attuazione delle politiche"[7].

Il compito di fissare le norme generali in materia urbanistica, spettante dunque all'Unione, è stato adempiuto con l'approvazione dello "Statuto comunale" (Legge n. 10.257/01). Le norme specifiche sono state invece lasciate agli Stati e ai Comuni, in modo da potere rispondere meglio ad esigenze e peculiarità locali. Va inoltre segnalato che i Comuni con più di ventimila abitanti sono tenuti a predisporre un Piano Regolatore[8].

[7] Odete Medauar, *in* Estatuto da Cidade, p. 20.

[8] Toshio Mukai afferma che "nonostante la gestione della materia urbanistica sia concorrente, la maggior parte delle norme ad essa relative sia di competenza municipale: i municipi possono modificare il proprio piano di sviluppo urbano, la divisione delle zone; imponendo interruzioni nella realizzazione delle opere e modelli da seguire; distribuendo le licenze per le attività; disciplinando i permessi di costruire, attraverso una normativa che tenga conto del benessere della popolazione e della tutela dell'ambiente; disciplinando la suddivisione del territorio; stabilendo norme per l'edificazione. La competenza municipale – nonostante sia spesso condizionata dalle norme federali e statali concorrenti – è dunque ampia, e deve essere ispirata a una concettualizzazione

eISSN 2595-1742

I precetti costituzionali menzionati stabiliscono dunque la necessità di pianificazione delle politiche urbane: lo sviluppo urbano non deve cioè essere lasciato al caso. Al contrario, deve essere razionale e sostenibile, al fine di "governare il pieno sviluppo delle funzioni sociali della città e garantire il benessere dei suoi abitanti" (art. 182).

Emerge dunque il concetto di ordine urbano. Per Carlos Ari Sundfeld, esso può essere inteso in due modi. Anzitutto può significare "ordinamento", cioè l'insieme delle norme vincolanti che "condizionano positivamente o negativamente l'azione individuale nella città". Ma può anche indicare – ed è questo il significato che qui più rileva – uno "*stato* di equilibrio che l'insieme degli attori coinvolti è obbligato a ricercare e preservare"[9].

Di diversa e complessa natura sono gli interessi legittimi che coinvolgono lo spazio urbano. Renderli compatibili tra loro in modo da garantire a tutti i cittadini la possibilità di fruirne al massimo grado è ciò che definisce l'ordine urbano.

Carlos Alberto de Salles illustra la difficoltà di tale equazione, quando afferma che

"l'appropriazione, l'uso, la divisione e l'ordinamento dello spazio urbano generano conflitti la cui natura è impossibile da equiparare all'interno dei parametri giuridici tradizionali. Spesso, interessi contraddittori e altrettanto legittimi, come quelli relativi alla proprietà, all'abitazione, all'ambiente e all'uso delle risorse sociali disponibili, giocano un ruolo nella formazione dello spazio urbano in maniera del tutto caotica, senza una qualunque possibilità di controllo"[10].

Risulta chiaro che l'ordine urbano è un ideale difficile da realizzare . Esso consiste nell'equilibrio, nell'armonia tra i vari interessi legittimi che coesistono e, non di rado, si scontrano all'interno dello spazio urbano.

Questo, infatti, è il significato che si ricava non soltanto dalle disposizioni costituzionali, ma anche dallo stesso "Statuto comunale" . :

«lo Statuto esprime la convinzione che, nelle città, l'*equilibrio* è possibile – e dunque necessario. Occorre ricercare un equilibrio tra le varie funzioni (abitazione, lavoro, tempo libero, circolazione, ecc.), nonché tra la realizzazione del presente e la conservazione del futuro (art. 2, I); tra la dimensione statale e quella non statale (commi III e XVI); tra quella rurale e quella urbana (comma VII); tra l'offerta di

relativa a quello che è l'interesse della comunità locale", *in* Direito Urbano-Ambiental Brasileiro, p. 93. Nello stesso senso, Daniela Campos Libório di Sarno, *in* Competências Urbanísticas, p. 65.

[9] Carlos Ari Sundfeld, *in* Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais, p. 54.

[10] Carlos Alberto de Salles, *in* A Tutela Jurisdicional do espaço urbano: técnica e estratégia processual, p. 240.

eISSN 2595-1742

beni urbani e i bisogni degli abitanti (comma V); tra il suolo e le strutture che si trovano nel sottosuolo (comma VI); tra gli interessi del Comune e quelli degli altri territori sotto la sua influenza (commi IV e VIII)"[11].

Pertanto, nell'elaborazione delle politiche pubbliche locali in ambito urbanistico, i municipi devono perseguire la finalità generale dell'ordine. Di conseguenza, qualunque progetto di ampliamento e crescita deve fondarsi sull'idea di sostenibilità della città e non rinunciare ad una pianificazione appropriata[12].

Senza entrare nel merito della discussione sulla possibilità di realizzare un effettivo "ordine urbano", è evidente che il legislatore ha voluto, attraverso lo strumento dello Statuto comunale, fornire dei parametri che servano al potere pubblico per potersi orientare nella ricerca di un equilibrio possibile, ancorché difficile da raggiungere.

L'idea di pianificazione urbanistica implica dunque azioni di segno positivo e negativo, tanto da parte dello Stato quanto degli attori privati. A titolo esemplificativo, si consideri l'obbligo dei Comuni di elaborare un Piano Regolatore (art. 39 e ss.. della Legge 10.257/01) e quello dei proprietari di immobili di edificare soltanto laddove previsto dal Piano medesimo (art. 5 della Legge 10.257/01). Sempre nell'ambito dell'idea di pianificazione urbanistica si vede la necessità, tra le altre cose, dell'approvazione preventiva delle suddivisioni urbane, della definizione di zone dall'occupazione differenziata e dell'istituzione dell'imposta progressiva su terreni e immobili (IPTU), tra gli altri.

2.2. Natura giuridica

L'interesse per la realizzazione e il mantenimento dell'ordine urbano è un interesse diffuso. Questo perché, oltre ad essere un interesse indivisibile, riguarda una determinata comunità nel suo insieme, composta da persone diverse e in questo senso *indeterminabili* a priori[13].

[11] Carlos Ari Sundfeld, *in* Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais, pp. 54-55.

[12] "Questo concetto (sostenibilità della città), già molto diffuso nel campo del diritto ambientale sotto la voce 'sviluppo sostenibile', viene ora trasposto nel diritto urbanistico, includendo in esso l'idea di città capaci di offrire tutte le condizioni necessarie e favorevoli allo sviluppo di relazioni urbane complesse, sia per le generazioni presenti che per quelle future", Antônio Alberto Machado e Juliana Lemos da Silva, *in* Ministério Público na Defesa das Cidades e dos Cidadãos, p. 306.

[13] Secondo Hugo Nigro Mazzilli gli interessi diffusi "comprendono gruppi meno determinati (più ancora che persone *indeterminate*, si tratta di persone *indeterminabili*) di persone, tra le quali non esiste un preciso vincolo di diritto o di fatto. Sono come un *fascio o un insieme di interessi individuali, di un oggetto indivisibile, condiviso da persone indeterminabili, che si ritrovano unite dalle circostanze di fatto*", *in* A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 50. Nello stesso senso, si vedano José Marcelo Vigliar, *in* Tutela Jurisdicional Coletiva, p. 69, Mauro Cappelletti, *in* Acesso à Justiça, p. 26.

eISSN 2595-1742

Di fatto, tutti coloro che vivono nella dimensione di una città sono interessati all'equilibrio tra i differenti attori che si trovano ad interagire all'interno di essa. A beneficiare di tale equilibrio, o di converso a subire gli effetti dei fattori che lo turbano, vi sono moltissime persone, le quali, benché risultino evidentemente indeterminate e indeterminabili, sono tuttavia unite e accomunate dal fatto di occupare lo stesso spazio urbano.

Tale principio sembra essere contemplato dallo Statuto comunale all'art. 54, che ha incorporato l'art. 1 della legge sull'azione civile pubblica[14], inquadrando così l'ordine urbano come interesse che può essere tutelato in virtù di tale strumento giurisdizionale [15].

Tuttavia, se l'interesse per la realizzazione e il mantenimento dell'ordine urbano è facilmente riconoscibile quale interesse diffuso, i suoi possibili sviluppi non sono altrettanto facilmente classificabili. Questo perché un determinato illecito, in materia urbanistica, può compromettere l'ordine urbano stesso e, quindi, l'interesse (diffuso) dell'intera collettività, ma può anche ledere soltanto un gruppo definito di persone (interessi collettivi) o ancora soltanto interessi meramente individuali. Questi ultimi, se presentano delle similitudini e hanno la stessa origine, possono essere trattati come se fossero interessi collettivi (c.d. interessi individuali omogenei)[16].

Pertanto, la natura giuridica dell'interesse leso, nelle questioni relative al diritto urbanistico, dipende dal caso specifico.

Ad esempio, costituisce un interesse diffuso la regolarizzazione della lottizzazione di un terreno, poiché ciò riguarda la città nel suo complesso. Tuttavia, non lo è quello a dichiarare la nullità dei contratti precedentemente stipulati in maniera irregolare fra l'ente lottizzatore e gli

[14] Art. 1: "Le disposizioni della presente legge, fatta salva la possibilità di promuovere [*sem prejuízo da ação popular*] un'azione popolare, sono disciplinate dalle azioni di responsabilità per danni morali e patrimoniali cagionati: [...] VII – all'ordine urbano".

[15] Non vi era la reale necessità di una modifica legislativa, in quanto la clausola conclusiva dell'art. 1 della Legge 7347/85, che stabilisce che "ogni altro diritto diffuso e collettivo" può essere tutelato in sede civile, già contemplava l'ordine urbano. Il merito dello Statuto comunale, tuttavia, è quello di evitare la possibilità di una qualsiasi controversia in tal senso, includendo espressamente l'ordine urbano in quanto interesse meta-individuale. Questo, tra l'altro, è l'intendimento di Cássio Scarpinella Bueno, secondo il quale "molto meglio che voler allargare l'oggetto dell'azione civile pubblica a tutto ciò che può essere ricondotto ad un concetto che è molto più che vago e impreciso, è rendere ben chiaro che l'azione civile pubblica può essere intrapresa per tutelare uno specifico bene giuridico materiale. Fondamentali, infatti, sono i riferimenti del diritto *sostanziale* al diritto *processuale*, nel senso di un rapporto analogo a quello fra contenitore e contenuto. Proprio perché il diritto processuale *non genera* il diritto sostanziale, ma si limita ad applicarlo quando e se necessario", *in* Ação Civil Pública e Estatuto da Cidade, p. 392.

[16] Per una concettualizzazione relativa agli interessi diffusi, collettivi e individuali omogenei, si vedano Kazuo Watanabe, *in* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, pp. 742-6 e Barbosa Moreira, *in* Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos, p. 57.

eISSN 2595-1742

acquirenti: si tratta infatti di un interesse specifico riguardante coloro che sono stati individualmente danneggiati dall'acquisizione irregolare.

Come afferma il professor Kazuo Watanabe, "a livello sociologico, il conflitto di interessi può riguardare, allo stesso tempo, interessi o diritti 'diffusi' e 'omogenei'"[17].

Si deve concludere pertanto nel senso che, in ambito urbanistico, un determinato atto illecito può ledere più di una tipologia di interesse individuale e meta-individuale. Ciò a causa della complessità e specificità del diritto urbanistico, chiamato a tutelare sia l'individuo che la collettività e i suoi gruppi.

3 LA TUTELA DELL'ORDINE URBANISTICO DA PARTE DEL MP

Entro l'ambito sopra esposto, anche l'azione del MP risulta complessa e diversificata: e non potrebbe essere altrimenti, data la complessità della materia urbana e il carattere imperativo delle norme che la regolano (art. 1, paragrafo unico, Legge 10.257/01). Il MP ha la responsabilità di agire non soltanto a fini di repressione , sanzionando atti lesivi dell'ordine urbano e stabilendo le modalità di ripazione dei danni causati, ma anche preventivamente, cercando di evitare danni che spesso possono rivelarsi irreparabili.

Esistono alcune norme penali che tutelano l'ordine urbano. Non sono peraltro molti i reati previsti. Essi sono indicati soprattutto nella legge sulla lottizzazione urbana (Legge n. 6766/79) e mirano a punire chi contribuisce indebitamente all'assegnazione irregolare od occulta/illegale di lotti irregolari o clandestini.

È in ambito civile, invece, che il ruolo del MP nella vigilanza sull'ordine urbano si fa più evidente. Qui infatti è realmente necessaria la conoscenza delle norme urbanistiche e l'elaborazione di piani di azione locale da parte Pubblico Ministero [*promotor de justiça*].

La legge sulla parcellizzazione dei terreni [*Lei do Parcelamento do Solo*] e, soprattutto , lo Statuto comunale dotano il MP brasiliano di un intero apparato di norme di diritto sostanziale che consentono il controllo e un'adeguata pianificazione delle politiche urbane. Spetta quindi al MP non soltanto vigilare sull'azione del potere pubblico e dei privati nello sviluppo della città, ma anche monitorare l'elaborazione e l'attuazione dei piani d'azione, in particolare del Piano regolatore [*Plano Diretor*]. Alle norme di diritto sostanziale si affiancano quelle di diritto processuale, indispensabili per l'applicazione effettiva delle norme di legge, quando esse non vengano spontaneamente rispettate.

[17] Kazuo Watanabe, *in* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, p. 750.

eISSN 2595-1742

Di seguito vengono analizzati alcuni dei meccanismi di cui il MP dispone per tutelare l'ordine urbano.

3.1. *L'indagine civile*

L'indagine civile [*inquérito civil*] è lo strumento investigativo ad uso esclusivo del Pubblico Ministero (art. 8, §1, L. 7,347/85), attraverso il quale, dopo essere venuto a conoscenza della presunta lesione di un interesse meta-individuale, esso adotta le misure necessarie per accertarla .

L'indagine civile è un procedimento amministrativo finalizzato – attraverso notifiche, istanze, raccolta di dichiarazioni, perizie e accertamenti – a riunire elementi per una eventuale azione civile pubblica o per giungere a un accordo di adeguamento della condotta [*termo de ajustamento de condutas*][18].

L'inchiesta civile si sviluppa in tre fasi: avvio, istruzione e conclusione. La fase istruttoria dell'inchiesta civile, tuttavia, può svilupparsi in differenti modi a seconda dell'interesse leso oggetto dell'indagine. In materia di diritto urbano, è comune l'invio di comunicazioni ufficiali con la richiesta di informazioni agli enti pubblici responsabili della concessione di licenze e permessi e della supervisione dei progetti in esecuzione. È inoltre frequente ordinare perizie e ispezioni, nonché l'audizione, da parte del Pubblico Ministero, dei supposti proprietari e intermediari presso la Procura.

Non esiste tuttavia un ordine rigido o prestabilito delle azioni da compiere. Spetta al Pubblico Ministero, in considerazione del caso specifico, avvalersi degli atti che ritiene necessari per l'appurazione dei fatti.

Di norma, l'inchiesta civile è pubblica ed è accessibile alle parti interessate[19]. Trattandosi di un procedimento investigativo, non vi è l'obbligo di osservare il principio del contraddittorio. Nulla, tuttavia, impedisce che l'indagato sia reso edotto del procedimento, quando ciò non metta a repentaglio l'andamento delle indagini. Occorre ricordare che quanto più ampio è il contradditorio, tanto maggiore risulta il valore delle prove prodotte nel corso dell'indagine. In questo senso, secondo la giurisprudenza:

[18] V. Hugo Nigro Mazzilli, *in* A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 390.

[19] Fanno eccezione i casi in cui il MP ha avuto accesso a informazioni riservate o in cui la conoscenza dell'indagato possa pregiudicare lo svolgimento delle indagini: in tali casi è comune il decreto di segretezza [*decretação do sigilo*], in analogia all'art. 20 del Codice di procedura penale.

eISSN 2595-1742

"PROCEDURA CIVILE – AZIONE CIVILE PER DANNI – INDAGINE PUBBLICA CIVILE. NATURA INQUISITIVA. VALORE PROBATORIO.

1. L'inchiesta civile pubblica è un procedimento informativo, volto a formare il parere del PM. È un mezzo per raccogliere prove e altri elementi utili a formare una opinione fondamentata, di natura inquisitoria.

2. Le prove raccolte nel corso dell'indagine hanno valore probatorio relativo, in quanto raccolte senza l'osservanza del contradditorio, ma devono essere escluse solo quando vi siano controprove gerarchicamente superiori, cioè prodotte in presenza di contradditorio" (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

3. Le prove raccolte nell'inchiesta civile, una volta incluse nella prova di ammissione, sono incorporate nel processo e devono essere analizzate e debitamente valutate dal giudice.

4. Ricorso speciale conosciuto ed eseguito" (STJ, 2ª Turma, Resp 644994/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21.03.05, p. 336)" [*corsivo nostro*].

3.2. *L'accordo di adeguamento della condotta [termo de ajustamento de condutas]*

Uno degli scopi dell'inchiesta in ambito civile è quello di predisporre l'esecuzione dell'accordo di adeguamento della condotta, che consiste in

"un obbligo di fare o non fare, assunto da uno degli organi pubblici legittimati a proporre un'azione civile pubblica o collettiva, mediante cui chi arreca danno agli interessi transindividuali (ambiente, consumatore, beni culturali, ordine urbano, ecc.) si impegna ad adeguare la propria condotta alle prescrizioni di legge, a pena di sanzioni concordate nell'atto stesso, che avrà valore di titolo esecutivo stragiudiziale"[20].

A differenza dell'indagine civile, l'accordo di adeguamento della condotta non è ad esclusivo uso del MP e può essere stipulato da qualsiasi pubblico ufficiale legittimato a promuovere l'azione civile (art. 5, §6, L. 7347/85).

L'aspetto che è importante evidenziare, in merito all'accordo di adeguamento delle condotte relative ad interessi diffusi, tra i quali l'ordine urbano, è la natura indisponibile del bene oggetto dell'accordo[21]. Pertanto, il soggetto legittimato alla proposizione dell'azione non può in alcun

[20] Hugo Nigro Mazzilli, *in* Os Compromissos de Ajustamento de Conduta, p. 258.

[21] Si vedano José Marcel Vigliar, *in* Tutela Jurisdicional Coletiva, p. 137, Hugo Nigro Mazzilli, *in* Os Compromissos de Ajustamento de Conduta, p. 267 e Pedro Lenza, secondo cui "gli interessi diffusi, come si è visto, si distinguono per la loro *indisponibilità*. Non si può dunque intendere che un interesse transindividuale, il cui titolare è indeterminato, che si distingue per l'indivisibilità del suo oggetto, la cui aggregazione nasce solo da

eISSN 2595-1742

modo rinunciare a parte dell'interesse tutelato nell'accordo. Al contrario, a livello ministeriale, la piena tutela dell'interesse diffuso tutelato è un requisito essenziale per l'omologazione dell'accordo stesso.

Il Pubblico Ministero, nel concludere qualsiasi accordo relativo ad interessi diffusi, deve tenere dunque presente non soltanto l'impossibilità di rinunciare allo specifico interesse in gioco, ma anche la ricerca della sua migliore ed efficace tutela.

In ambito urbanistico va inoltre evidenziata l'elevata complessità della materia oggetto di indagine del MP: le irregolarità si riscontrano infatti solitamente da parte di grandi imprese, e l'obiettivo del PM è che vengano elaborati piani di azione o vengano attuate politiche pubbliche da parte delle amministrazioni locali. Ciò significa che gli obblighi assunti nell'accordo di adeguamento della condotta devono spesso essere adempiuti a medio e lungo termine.

Non accade di rado, in questi casi, che siano conclusi impegni preliminari, i quali poi, una volta adempiuti, danno luogo alla conclusione di ulteriori accordi.

Infine, è necessario sottolineare il ruolo che tali accordi svolgono nell'effettiva tutela dell'ordine urbano. Le azioni civili pubbliche, come tutti i procedimenti giudiziari, richiedono tempo per sfociare in un giudizio definitivo, poiché sono soggette a una serie di ricorsi in appello. Inoltre, la soddisfazione e riparazione degli interessi si rivelano spesso di difficile attuazione, data la sopraccitata conflittualità e complessità delle controversie.

In tale contesto, le disposizioni stabilite nell'accordo di adeguamento della condotta costituiscono una buona opzione strategica per il Pubblico Ministero [*promotor*], in quanto consentono la concretizzazione di misure volte all'elaborazione e all'attuazione di piani e politiche urbane o al risarcimento dei danni cagionati [22].

3.3. *L'azione civile pubblica*

situazioni di fatto, possa essere disposto da un dato soggetto a danno della collettività, *in* Teoria Geral da Ação Civil Pública, pp. 76-7.

[22] Sull'importanza di elaborare strategie di azione in materia urbana da parte del MP, Carlos Alberto de Salles ritiene che nei casi di azioni civili pubbliche "in situazioni di forte conflitto, come quelle risultanti dalla costituzione, dall'appropriazione e dall'utilizzo dello spazio urbano, la formulazione di una strategia è un fattore di fondamentale importanza per il successo di qualsiasi azione giudiziaria", *in* A tutela jurisdicional do espaço urbano: técnica e estratégia processual, p. 243. Sulla preferenza per l'accordo, in relazione al processo giudiziale, Rodolfo de Camargo Mancuso afferma inoltre: "non si può trascurare il fatto che, da un lato, il detto popolare avverte che 'un cattivo accordo è meglio di una richiesta appropriata' (delineando così gli inconvenienti dei procedimenti giudiziari pendenti che potrebbero essere evitati o abbreviati); dall'altro, vi saranno casi in cui il mancato raggiungimento dell'accordo sarebbe in contrasto con la tutela dell'interesse meta-individuale in gioco", *in* Ação Civil Pública, pp. 318-9.

eISSN 2595-1742

Una volta esauriti i tentativi di raggiungere un accordo in casi di evidente lesione di un interesse meta-individuale nell'ambito dell'ordine urbano, non vi è altra alternativa che avviare un'azione civile pubblica.

L'azione civile pubblica è l'azione legale collettiva per eccellenza[23], introdotta nell'ordinamento brasiliano dalla Legge 7347/85 a tutela degli interessi diffusi e collettivi, attraverso la previsione di ipotesi di legittimazione straordinaria.

Il MP, colegittimato in forma concorrente e disgiuntiva per l'avvio dell'azione civile pubblica (art. 5, Legge n. 7347/85), negli anni si è dimostrato il principale artefice di questo tipo di provvedimento[24]. Questo modello non cambia quando si tratta di diritto urbano. Le principali e avanguardistiche azioni civili proposte in questo ambito hanno avuto come fautore il MP[25].

---

[23] José Marcelo Menezes Vigliar critica le espressioni "azione civile pubblica" e "azione collettiva": si veda Ação Civil Pública ou ação coletiva?, pp. 441 e ss.

[24] L'azione del MP è stata valutata positivamente da Antônio Augusto Mello de Camargo Ferreira: "L'operato del MP ha conferito all'azione civile pubblica una portata straordinaria sulla scena nazionale. Tale istituzione ha saputo accettare la responsabilità che le è stata offerta, organizzandosi rapidamente alla finalità . Merita dunque riconoscimento per il modo imparziale, ma deciso e coraggioso, con cui ha utilizzato i nuovi strumenti giuridici", *in* Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público, p. 86.

[25] Per un po' di tempo si è discusso sulla legittimità del MP di proporre l'azione civile pubblica in materia di ordine urbano; discussione che è stata superata con la promulgazione dello Statuto comunale che, come si è visto, ha cercato di esplicitare la natura diffusa dell'interesse per l'attuazione e il mantenimento dell'ordine urbano. In questo senso, infatti, la giurisprudenza si era già posizionata: "PROCEDURA COSTITUZIONALE E CIVILE. AZIONE PUBBLICA CIVILE. DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ DI LEGGE. TUTELA DEL PATRIMONIO PUBBLICO. RICONOSCIUTA LEGITTIMITÀ ATTIVA DEL PM. PRECEDENTI DI QUESTA CORTE SUPERIORE. 1. Ricorso speciale di opposizione alla sentenza che ha estinto la causa, senza esaminarne il merito, di azione civile pubblica promossa dal MP del Distretto Federale e Territori contro il Distretto Federale e diversi operatori del Settore Commerciale Locale Nord (SCLN) 716, rivendicando l'incostituzionalità della Legge Distrettuale n. 754/94, che consentiva il distacco e l'alterazione dell'originaria denominazione di aree pubbliche di uso comune da parte della popolazione. È stato affermato che: a) i commercianti hanno invaso un'area pubblica adiacente o confinante con i terreni di loro proprietà o che hanno in affitto, violando il Codice di postura del Distretto Federale e le norme che istituivano e regolavano la registrazione del complesso urbano del Piano pilota di Brasilia; b) il Distretto Federale ha omesso di autorizzare edifici in aree pubbliche e di non demolirli, con danno al patrimonio pubblico e sociale, all'ordine e all'ambiente; c) il Distretto Federale è stato condannato ad astenersi dal concedere occupazioni, rilasciare licenze edilizie od operative, approvare progetti architettonici o ingegneristici, a favore di persone fisiche o giuridiche in aree di uso comune della popolazione, e sospendere l'efficacia della Legge Distrettuale n. 754/94, senza poter promuovere opere o qualunque provvedimento che comporti l'allargamento degli attuali limiti alle occupazioni, a pena di una multa giornaliera [...] - "Secondo la consolidata giurisprudenza del STF e di questa Corte, si dichiara il MP legittimato a proporre, in difesa del patrimonio pubblico, azioni civili pubbliche, ammettendo, nell'ambito di tale azione collettiva, la possibilità di dichiarare l'incostituzionalità, *incidenter tantum*, di leggi o atti normativi federali o locali (Precedenti)." (REsp nº 424288/RO, Rel. Min. Felix Fisher, DJ 18/03/2004) - "Il recente art. 129, III, della Costituzione Federale autorizza il MP a promuovere qualsiasi tipo di azione a tutela dei beni sociali pubblici, non limitanolo all'azione di riparazione dei danni. Di conseguenza, il MP è legittimato a qualsiasi richiesta diretta tesa a difendere il patrimonio pubblico (storico, culturale, urbano, ambientale, ecc.)." (REsp n. 493270/DF, Min. Luiz Fux, DJ 24/11/2003) 5. Nello stesso senso: EREsp nº 303994/MG, 1ª Seção, DJ de 01/09/2003; EREsp nº 327206/DF, 1º Seção, DJ de 15/03/2004; EREsp nº 303174/DF, 1ª Seção, DJ de 01/09/2003; REsp nº 439509/SP, 4ª Turma, DJ de 30/08/2004; REsp nº 364380/RO, 5ª Turma, DJ de 30/08/2004; AGA nº 290832/SP, 2ª Turma, DJ de 23/08/2004; AGREsp nº 566862/SP, 3ª Turma, DJ de 23/08/2004; REsp nº 373685/DF, 1ª Turma, DJ de 16/08/2004; REsp nº 556618/DF, 4ª Turma, DJ de 16/08/2004; REsp nº 574410/MG, 1ª Turma, DJ de 05/08/2004; REsp nº 557646/DF, 2ª Turma,

eISSN 2595-1742

Se, per quanto riguarda le modalità di avvio, le azioni civili pubbliche contemplate nel contesto dell'ordine urbano non differiscono dalle altre azioni civili pubbliche, lo stesso non può dirsi con riguardo alla loro struttura. Come regola generale, le istanze collettive portano in sé il marchio della complessità, che deriva dalla natura stessa della legge materiale da esse richiamata[26].

La tutela dell'ordine urbano, come già evidenziato, implica la necessità di conciliare più interessi legittimi che spesso risultano persino in aperta contraddizione tra loro. Quando si intenta un'azione civile pubblica tutti questi interessi devono essere presi in considerazione e soppesati tra loro. Pertanto, tra quelle previste dal legislatore, va ricercata la misura più adatta al caso specifico, al fine di tutelare efficacemente l'interesse leso senza, tuttavia, trascurare gli altri interessi coinvolti[27].

Quando si tratta di azione civile pubblica urbana, occorre mettere in evidenza alcune delle forme di tutela previste dall'ordinamento.

3.3.1. *La tutela specifica*

Da tempo si va affermando nella dottrina l'idea che si debba ricorrere in prima battuta alla c.d. tutela specifica, ovvero che la tutela giuridica preferibile sia quella che, secondo la massima chiovendiana, è in grado di dare a chi ha ragione tutto ciò di cui ha diritto[28].

Si predilige interrompere, cioè, gli effetti del torto tornando allo *status quo* anteriore, garantendo l'adeguato risarcimento di perdite e danni, o, come afferma Rodolfo de Camargo Mancuso, "la più piena coincidenza possibile tra il diritto e la sua effettiva realizzazione"[29].

DJ de 30/06/2004. 6. Recurso especial provido, nos termos do voto" (STJ, 1ª Turma, Resp 448216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/11/03, p. 204). [checar bem, acho desnecessaria a traduçao nesse contexto]

[26] Sulla complessità delle *azioni civili pubbliche* in materia di edilizia abitativa e urbanistica, si veda Carlos Alberto de Salles, *in* A Tutela Jurisdicional do espaço urbano: técnica e estratégia processual, pp. 239 e sgg.

[27] In merito alla tutela degli interessi meta-individuali, è importante rilevare che l'art. 83 del Codice dei difesa del consumatore, pensato in una prospettiva di mutua interazione con la Legge sull'azione civile pubblica [*Lei de Ação Civil Pública*], prevede che "Per la difesa dei diritti e degli interessi tutelati dal presente Codice, sono ammissibili tutte i tipi di azione idonei a garantirne la sua adeguata ed effettiva tutela". Si tratta di un'evoluzione del principio di adeguata tutela giurisdizionale, secondo cui il diritto processuale deve prevedere un insieme differenziato di tutele, al fine di garantire quella migliore possibile per il diritto materiale, in considerazione delle sue specificità.

[28] Chiovenda, *in* Instituições de Direito Processual Civil, 1 v., p. 56.

[29] Rodolfo de Camargo Mancuso, *in* Ação Civil Pública, p. 352. Sul tema, inoltre, scrive Cândido Rangel Dinamarco: "La resistenza del creditore è sempre stata, nel tempo, altamente considerata come un ostacolo insormontabile all'adempimento degli obblighi di fare o di non fare stabilito dagli organi giudiziari. Il dogma dell'*intangibilità della volontà umana*, custodito gelosamente nelle tradizioni pandettiste francesi (la tradizione "pandettistica" è tedesca!), ha portato all'accettazione generale che '*toute obligation de faire, ou de ne pas faire, se resout en dommages et intérets, en cas d'inexecution de la part du débiteur'* (art. 1142 del Codice civile francese) [...] Oggi si considera parte della nostra cultura l'idea che nulla interferisca nella dignità della persona o

eISSN 2595-1742

Se il diritto processuale, sulla base dell'idea di "efficacia", ha privilegiato in generale il ricorso alla tutela specifica, è nell'ambito degli interessi meta-individuali che questo approccio acquista un'importanza particolare. La Legge sull'azione civile prevede infatti espressamente che "nell'azione che ha per oggetto l'adempimento di un obbligo di fare o di non fare, il giudice determinerà l'adempimento dell'attività dovuta o la cessazione dell'attività lesiva, pena un provvedimento di esecuzione specifica [*execução específica*], o l'irrogazione di una multa giornaliera, se questa fosse sufficiente o compatibile, a prescindere dalla richiesta dell'autore" (art. 11).

Allo stesso modo, l'art. 84 del Codice di difesa del consumatore prevede che:

"Art. 84. Nell'azione che ha per oggetto l'adempimento dell'obbligo di fare o di non fare [qualcosa], il giudice concederà la tutela specifica dell'obbligazione o determinerà misure che assicurino il risultato pratico equivalente a quello dell'adempimento/prestazione. § 1 La conversione dell'obbligazione in perdite e danni è ammissibile solo se l'autore opta per essa o se non è possibile ricorrere alla tutela specifica oppure ottenere il corrispondente risultato pratico".

La preminenza della tutela specifica rispetto agli interessi diffusi e collettivi è giustificata dalla sua stessa natura. Si tratta di interessi il cui danneggiamento è spesso difficile da quantificare, e il cui calcolo delle perdite e dei danni diventa complicato, se non impossibile[30].

In materia urbanistica, ad esempio, non ha senso pensare alla conversione in perdite e danni materiali del danno urbanistico causato da una suddivisione illecita. Gli unici rimedi praticabili, in questo caso, sono l'annullamento della suddivisione o la sua regolarizzazione. Di fatto, in entrambi i casi, si configurano specifici obblighi da realizzare.

La tutela specifica, a sua volta, può essere ordinata mediante disposizioni inderogabili [*provimentos mandamentais*] o esecutive in senso lato, mantenendo in ogni caso l'imposizione di misure coercitive e surrogate [*de sub-rogação*] necessarie all'efficacia della tutela giurisdizionale (art. 497 c.p.c. brasiliano). Secondo Pedro Lenza, "il successo dell'esecuzione

nella sua libertà di volere o non volere, qualunque sia il meccanismo che consenta lo svolgimento di attività da parte di altri e la produzione, attraverso di esse, della *situazione giuridica finale* cui avrebbe dovuto portare l'adempimento dell'obbligo di fare o di non fare" [checar], *in* A Reforma do Código de Processo Civil, p. 152.

[30] "L'emergere di nuove relazioni giuridiche, tipiche della società di massa, rivela anche la fragilità del sistema fondato sul binomio sentenza di condanna – processo di esecuzione forzata. Il diritto alla salute, il diritto a un ambiente salubre, i diritti dei consumatori, non possono essere efficacemente tutelati attraverso risarcimenti. La natura non patrimoniale dei 'nuovi diritti' è incompatibile con il mero risarcimento. Questo riguarda il patrimonio, non il diritto al bene [o 'bem' ou o 'bem' material]. In tal modo il risarcimento, per definizione, si rivela inadatto ad assicurare i nuovi diritti", Luiz Guilherme Maronori, *in* A Antecipação da Tutela, pp. 91-2.

eISSN 2595-1742

concreta degli obblighi di fare dipende soprattutto dagli strumenti messi a disposizione delle parti e del giudice, sia quelle che influenzano la volontà e lo spirito del debitore (*mezzi di coercizione*), sia quelle che consentono l'attuazione del risultato previsto senza la partecipazione e la volontà del creditore (*mezzi surrogati*)[31].

Così, ad esempio, il giudice ordinerà a chi ha compiuto una divisione illecita di un terreno di regolarizzare l'illecito tramite ordinanza/provvedimento [*provimento mandamental*]), fatta salva la sanzione giornaliera (multa) (in francese *astreintes*) quale mezzo coercitivo di esecuzione dell'ordine.

Ciò che il membro del MP deve tenere presente, quindi, è che nella legislazione sono presenti diverse disposizioni che garantiscono la specifica tutela degli interessi meta-individuali in ambito urbanistico. A questo tipo di tutela viene data priorità nell'ordinamento giuridico ed è quella che meglio si presta a garantire efficacemente l'ordine urbano.

3.3.2. *La tutela preventiva e quella inibitoria (ingiunzione)*

L'ingiunzione [*tutela inibitória*] è una tipo di tutela specifica. Oltre a garantire il pieno godimento del diritto, l'ingiunzione mira a prevenire il verificarsi, la prosecuzione o il ripetersi di un atto illecito, attraverso l'esplicito divieto di una specifica condotta[32]. Come afferma Luiz Guilherme Marnoni,

> "la tecnica dell'ingiunzione, infatti, è incentrata sul futuro; non ha lo scopo di riparare un diritto che è già stato violato. Ciò che differenzia nettamente l'ingiunzione dal risarcimento è che la prima mira a prevenire l'illecito, mentre il secondo prevede soltanto la riparazione del diritto violato. Si precisa, tuttavia, che la tutela che vuole prevenire la prosecuzione o la reiterazione del reato – pur trattandosi di un reato già commesso – ha una chiara finalità preventiva, in quanto è intesa a prevenire la prosecuzione o la reiterazione di un atto contrario alla legge"[33].

Il processo di ingiunzione è un tipo di procedimento che non va confuso né con il processo cautelare, né con la tutela anticipata [*tutela antecipada*]. Tuttavia, considerato che, in tali istanze, di regola l'illecito è imminente o è già avvenuto, non è rara la richiesta di anticipazione

[31] Pedro Lenza, *in* Teoria Geral da Ação Civil Público. No mesmo sentido, v. Kazuo Watanabe, *in* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, pp. 774-8, Carlos Alberto de Salles, *in* A Tutela Jurisdicional do espaço urbano: técnica e estratégia processual, pp. 246-9, Rodolfo de Camargo Mancuso, *in* Ação Civil Pública, pp. 351-69,

[32] V. Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil, 1 v., pp. 152-5.

[33] Luiz Guilherme Marinoni, *in* A Antecipação de Tutela, p. 84.

eISSN 2595-1742

della tutela. In altre parole, il procedimento ingiuntivo non va confuso con la tutela anticipata, poiché si tratta di un processo autonomo di indagine, volto ad evitare un atto illecito. Nulla vieta, tuttavia, che nel suo svolgimento, vi sia una richiesta di tutela anticipata, a condizione che siano soddisfatti i requisiti del Codice di procedura civile brasiliano (artt. 294 e ss.).

Nell'ambito del diritto urbanistico, è importante sottolineare l'importanza del provvedimento ingiuntivo. Come già sottolineato, è molto difficile pensare a un risarcimento dei danni quando si parla di pianificazione urbanistica. Pertanto, ha una grande importanza la tutela che impedisce il verificarsi dell'atto illecito o che lo faccia cessare immediatamente.

A titolo di esempio di istanze con procedimento di ingiunzione, si hanno le azioni civili pubbliche proposte per impedire o bloccare la costruzione di un progetto non conforme alle norme urbanistiche di una città.

La possibilità di ricorrere ad ingiunzioni [*tutelas inibitórias*] nel corso dell'azione civile pubblica, infatti, viene da tempo riconosciuta dai tribunali brasiliani:

"16. L'efficacia del provvedimento giudiziario, infatti, implica che vi siano risultati pratici tangibili e non semplici divagazioni accademiche, dal momento che Chiovenda ha da tempo affermato che il potere giudiziario deve dare agli aventi diritto quello – ed esattamente quello – che è *jus*, poiché il processo non può arrecare danno a colui il quale sta dalla parte della ragione. Ora, è essenziale nell'azione civile pubblica generare una tutela specifica, inibitoria o repressiva, essendo il giudice libero non soltanto di decidere le misure a sostegno della sua decisione, ma anche rispetto alla pronuncia della stessa, imponendo quanto nel diritto anglosassone è chiamato *specific performance*. [...]" (STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 8791/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/12/04, p. 217) [*corsivo nostro*]

In conclusione dunque, l'ingiunzione costituisce un importante strumento processuale per la cessazione dei comportamenti che violano i principi e le norme dell'ordine urbano.

3.4. *Il MP come "custus legis"*

Occorre ricordare che il MP, nella difesa dell'ordine urbano, non agisce soltanto come promotore dell'azione investigativa, ma anche come *custus legis*, cioè come "guardiano" di quanto la legge prescrive (*custos legis*), controllando l'osservanza dei precetti normativi relativi alla materia urbanistica[34].

[34] Secondo Cândido Rangel Dinamarco, nei casi in cui il MP agisce come "guardiano della legge", la sua attenzione "è volta direttamente all'interesse della società nel suo insieme o dell'intera comunità – ed è per questo che si dice che, in tali casi, egli è un *custus legis*, ovvero un "guardiano della legge", che vigila sul suo dominio e

eISSN 2595-1742

Il pubblico ministero [*promotor*], nel suo ruolo a tutela dell'ordinamento giuridico, è attivo tanto nelle azioni collettive – come le azioni popolari [*ações populares*] e le azioni civili pubbliche proposte dai corrispondenti attori – quanto in quelle individuali – come le cause promosse dai singoli, i contratti di usucapione e le rettifiche dei terreni[35] [*retificações de área*]. Non va inoltre sottovalutato l'intervento del MP stesso quale "guardiano" dell'ordinamento giuridico. Come afferma Hugo Nigro Mazzilli,

"quando *interviene* su richiesta di parte, il MP dovrà agire con uno zelo non inferiore a quello speso nelle azioni che *propone*. E a volte anche con uno sforzo maggiore, perché inserendosi nell'azione senza una preparazione preventiva, sarà necessario fare di più per prendere coscienza delle questioni di fatto soggiacenti, che non sempre vengono esposte dalle parti negli atti"[36].

Pertanto, qualunque sia la tipologia di azione, al MP spetta sempre garantire la corretta ed efficace tutela dello spazio urbano. In particolare nei casi di azioni civili pubbliche promosse da altri soggetti legittimati, il Pubblico Ministero [*promotor*] deve verificare la regolarità dell'istanza iniziale ed eventualmente integrarla.

Deve inoltre partecipare concretamente alla fase istruttoria dell'azione, integrando le prove portate da chi l'ha promossa quando insufficienti o fragili. Infine, deve essere a conoscenza del contenuto di eventuali accordi precedentemente stabiliti, al fine di arginare tentativi di collusione a danno degli interessi in gioco.

Si ricorda, infine, che nelle leggi relative all'azione civile [*Lei de Ação Civil Pública*] e all'azione popolare [*Ação Popular*] vi è l'espressa previsione dell'assunzione della titolarità

sull'efficacia delle disposizioni in essa contenute. Questa è la sua posizione quando interviene nelle cause che coinvolgono rapporti familiari o atti pubblici [...], azioni restrittive [*mandado de segurança*], atti relativi a fallimenti, azioni popolari, azioni civili pubbliche promosse da terzi, nelle azioni dirette di incostituzionalità [*ações diretas de inconstitucionalidade*], ecc. (LMS, art., 10º; LF, art. 15, inc. II, art. 35 *etc*; LACP, art. 5º, § 1º, *etc.*)", *in* Instituições de Direito Processual Civil, p. 682.

[35] Per quanto riguarda il ruolo del Pubblico Ministero [*promotor*] come "guardiano della legge" (*custos legis*), in casi di usucapione, è necessario richiamare l'atto normativo interno del MP dello Stato di San Paolo (Atto Normativo nº 295-PGJ/ CGMP/CPJ del 12 novembre 2002), che ritiene inutile l'intervento del MP nei casi in cui non sia stato danneggiato l'interesse pubblico relativo all'ordine urbano. L'Atto Normativo prevede all'art. 1 che "in qualità di "guardiano della legge", il Pubblico Ministero [*promotor*] può astenersi dall'intervenire in azioni individuali relative ad usucapione. § 1. Le disposizioni di questo comma non si applicano ai casi di atti che comportino la lottizzazione abusiva di terreni a fini urbanistici o rurali, nonché di quelli in cui vi sia l'interesse di un soggetto incapace (...) o in cui vi sia un rischio, anche potenziale, di lesione di interessi sociali e individuali indisponibili. § 2. Il Pubblico Ministero [*promotor*], esaminato il fascicolo e inteso che deve procedere secondo quanto previsto dal presente articolo, dichiarerà di rinunciare ad intervenire se non ha, fino a quel momento, individuato alcuna ipotesi che giustifichi l'azione cautelare del PM. § 3. L'esame menzionato al § 2 del presente articolo deve essere ripetuto ad ogni visione degli atti, e può essere effettuato in qualsiasi momento [...]".

[36] Hugo Nigro Mazzili, *in* A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 79.

eISSN 2595-1742

attiva dell'azione da parte del MP nei casi di abbandono o di revoca delle azioni civili pubbliche (art. 5, § 3, L. 7347/85 e art. 9, L. n. 4717/65).

4 CONCLUSIONI

Alla luce di quanto illustrato , si può concludere che la Costituzione Federale brasiliana, nel delineare il profilo del PM, ha conferito a questo il compito di difendere interessi diffusi, tra cui l'ordine urbano, che consiste in un ideale stato di equilibrio tra i differenti interessi in gioco all'interno di un determinato spazio urbano.

Spetta quindi al MP adottare tutte le misure necessarie per l'attuazione dell'equilibrio urbano, siano esse di tipo "positivo" (spingendo il potere pubblico a predisporre piani e controllando le omissioni degli attori pubblici e privati), o "negative" (perseguendo i comportamenti che attentano ai principi dell'ordine urbano).

Il ruolo del MP nella tutela dell'ordine urbano può svolgersi in via stragiudiziale, attraverso l'avvio di inchieste in ambito civile e la conclusione di accordi, oppure giudiziale, attraverso azioni penali e civili. In quest'ultimo caso, il MP può promuovere direttamente azioni civili pubbliche o adempiere alla sua funzione di "guardiano della legge" in azioni proposte da terzi in risposta all'occupazione dello spazio urbano.

Ciò che risulta chiaro, tanto dalla normativa di riferimento quanto dalla giurisprudenza, è la notevole importanza dell'azione del MP per la tutela dell'ordine urbano.

Per concludere con le parole di Amaitê Iara Giriboni de Mello,

> "in quanto primo rappresentante della società e massimo custode della democrazia, il MP rappresenta la voce che dovrà farsi ascoltare dal potere pubblico e la cui azione peserà su di esso nell'esecuzione delle politiche urbane [...] In esse il ruolo del MP è essenziale per il raggiungimento del bene collettivo, della sicurezza, del benessere dei cittadini e dell'equilibrio ambientale, nonché per l'adempimento di tutti i principi elencati nello Statuto comunale"[37].

REFERÊNCIAS

[37] Amaitê Iara Giriboni de Mello, *in* Estatuto da Cidade: a Obrigatória Participação do Ministério Público nos Instrumentos da Política Urbana, p. 437.

eISSN 2595-1742

BUENO, Cássio Scarpinella. *Ação Civil Pública e Estatuto da Cidade*. *In*: Estatuto da Cidade, comentários à Lei Federal 10.257/01. *In*: DALLARI, Adílson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.), São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 380-396.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, Campinas: Bookseller, 1998.

DINAMARCO. Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil,* 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

- *Instituições de Direito Processual Civil,* São Paulo: Malheiros, 2001.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Competências Urbanísticas*. *In*: Estatuto da Cidade, comentários à Lei Federal 10.257/01. *In*: DALLARI, Adílson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.), São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 61-70.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público*, *In*: Ação Civil Pública. *In*: MILARÉ, Edis, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 84-100.

GOMES, Luís Roberto. *O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Antônio Alberto e SILVA, Juliana Araújo Lemos da. *Ministério Público na Defesa das Cidades e dos Cidadãos*. *In:* Temas de Direito Urbanístico 4. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005, pp. 291-320.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*, 9 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 7 ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MAZZILLLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 18 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

- *Os Compromissos de Ajustamento de Conduta*. *In*: Temas de Direito Urbanístico 3, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001, pp. 257-71.

eISSN 2595-1742

MEDAUAR, Odete. *Estatuto da Cidade. Lei 10.257, de 10.07.2001. Comentários*, *In*: MEDAUAR, Odete e ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.), 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Amaitê Iara Giriboni de. *Estatuto da Cidade: a Obrigatória Participação do Ministério Público nos Instrumentos da Política Urbana*. *In*: Temas de Direito Urbanístico 3, São Paulo: Imprensa Oficial: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001, pp. 429-37.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, José Carlos. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*, *in* Revista de Processo, São Paulo, n. 39, ano 10, jul./set. 1985, pp. 55-77.

MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.

SALLLES, Carlos Alberto de. *A Tutela Jurisdicional do Espaço Urbano: Técnica e Estratégia Processual*. *In:* Temas de Direito Urbanístico 3, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, pp. 239-53.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo,* 16 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*. *In*: Estatuto da Cidade, comentários à Lei Federal 10.257/01. *In*: DALLARI, Adílson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.), São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 44-60.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela Jurisdicional Coletiva*, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2001.

- *Ação Civil Pública ou Ação Coletiva? In*: Ação Civil Pública. *In*: MILARÉ, Edis, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 441-57.

WATANABE, Kazuo e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.