

# CONCURSO PÚBLICO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA – MP/RR

CARGO: PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA  $P_3$  – PEÇA 2 – PEÇA PROCESSUAL CIVIL

Aplicação: 4/6/2017

## PADRÃO DE RESPOSTA

### Medida cabível

A medida processual cabível para impugnar todos os capítulos da decisão interlocutória é o recurso de agravo de instrumento, cabível em face de decisão interlocutória nos casos expressamente indicados no CPC. No caso, a decisão é interlocutória porque, conforme o CPC, sentença “é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum” e decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória, em primeiro grau, que não se enquadre na definição de sentença (art. 203, § 1.º e 2.º, do CPC). Na hipótese, a fase cognitiva prossegue para exame do pedido não analisado em caráter definitivo.

No caso, cabe agravo quanto ao

- (a) capítulo da decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória (art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas provisórias).
- (b) capítulo da decisão que rejeitou parcialmente a petição inicial pela falta de legitimidade autoral para um dos pedidos (art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento).
- (c) capítulo da decisão que julgou liminarmente improcedente o pedido de danos morais coletivos (art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) II – mérito do processo;).
- (d) capítulo da decisão que indeferiu o requerimento de inversão do ônus da prova (art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) XI – redistribuição do ônus da prova).

### Requisitos formais

- Endereçamento e competência: Turma ou Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado.
- Indicação do agravante e do agravado.
- Identificação do rol de peças/documentos cuja cópia é de juntada obrigatória: cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 1.017, CPC).
- Requerimento de intimação do advogado da parte contrária para contrarrazões.
- Fechamento da peça.

### **Recurso quanto ao capítulo referente ao indeferimento da tutela provisória de urgência antecipada**

Deve ser requerida a reforma da decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência antecipada, pois estão presentes os requisitos para sua concessão. Assim, o agravante deve demonstrar a existência dos seguintes requisitos.

- a) Probabilidade da existência do direito: indicação da existência de relação de consumo e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que determina que “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.” (art. 22, CDC). Ao contrário do afirmado pelo juiz, a presença de culpa não é relevante porque o fornecedor de serviços responde de forma objetiva de acordo com a sistemática prevista no CDC e na CF. De acordo com o STJ. (REsp 1396925/MG, Rel. ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 5/11/2014, DJe 26/2/2015)
- b) Perigo na demora da prestação jurisdicional (novos danos iminentes): a interrupção no fornecimento de energia elétrica fere direitos e coloca em risco a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio dos consumidores, entre outros bens. Assim, fica clara a urgência na concessão da medida pleiteada, de modo a prevenir a produção de novos danos.

Por essas razões, quanto a esse pedido, deve ser requerida a concessão, pelo relator, de tutela antecipada em grau recursal, com sua confirmação em decisão final do colegiado.

### **Recurso quanto ao capítulo em que se rejeitou parcialmente a petição inicial por ilegitimidade ativa**

Deve ser requerida a anulação da decisão nesse ponto, porque o magistrado se equivocou ao indeferir parcialmente a petição inicial em razão da falta de legitimidade para um dos pedidos. Com efeito, a hipótese versa sobre direitos individuais homogêneos de consumidores, espécie de direito coletivo em sentido amplo. De acordo com o CDC, direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de uma origem comum e são tutelados coletivamente por causa da dimensão do dano, da necessidade de facilitação do acesso à justiça e da efetividade da prestação jurisdicional, embora seus titulares sejam pessoas determinadas e seu objeto divisível.

O CDC atribui ao Ministério Público legitimidade extraordinária para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 82, inciso I, c/c o art. 81, parágrafo único, inciso III, CDC). Ademais, o STJ possui entendimento reiterado no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para atuar em defesa de direitos individuais homogêneos dos consumidores, notadamente quando presente a relevância social da tutela coletiva. (AgInt no AREsp 961.976/MG, Rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 3/2/2017).

Portanto, demonstrada a legitimidade do Ministério Público, a decisão deve ser anulada, devendo a empresa ré ser citada também quanto ao pedido de pagamento de indenização genérica aos usuários destinatários finais do serviço que tiverem sofrido prejuízos materiais, com posterior liquidação de sentença a ser promovida pelos interessados.

### **Recurso quanto ao capítulo em que se julgou improcedente o pedido de danos morais coletivos**

O CPC excluiu a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação porque o cotejo do pedido com o direito material deve levar a uma solução de mérito, ou seja, à sua improcedência. Na hipótese, contudo, deve ser requerida a anulação desse capítulo da decisão porque, ainda que o caso concreto fosse de impossibilidade jurídica do pedido, o CPC não autoriza o julgamento liminar do pedido nessa situação. Assim dispõe o CPC quanto às hipóteses de julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332, CPC).

Além disso, o pedido realizado é plenamente possível sob o ponto de vista jurídico. A reparabilidade do dano moral tem previsão constitucional (art. 5.º, inciso X) e infraconstitucional (art. 6.º, incisos VI e VII, do CDC). No caso, são patentes os prejuízos de natureza moral causados aos consumidores pela agravada, na medida em que há ofensa aos direitos consumeristas, principalmente quando o consumidor é negligenciado quanto a serviço público essencial, apesar de adimplente.

O dano moral coletivo deve ser compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, de classe determinada ou não de pessoas, ocorrendo quando a conduta do ofensor agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais desse grupo ou dessa comunidade. Quanto a esse tema, o STJ, em inúmeros julgados, reconheceu a existência de dano moral coletivo. (REsp 1.410.698/MG, Rel. ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; REsp 1.057.274/RS, Rel. ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/2/2010).

Portanto, nesse ponto, a decisão deve ser também anulada, e a parte agravada deve ser citada para se manifestar quanto ao pedido de dano moral coletivo.

**Recurso quanto ao capítulo de indeferimento de inversão do ônus da prova**

Deve ser requerida a nulidade da decisão por falta de fundamentação. O dever de fundamentação é norma processual fundamental (CPC, arts. 12 e 489, § 1.º, III).

Os requisitos para concessão da inversão do ônus da prova estão presentes. O CDC (Lei n.º 8.078/1990) estipula, em seu art. 6.º, inciso VIII, a possibilidade de “facilitação da defesa do consumidor”, inclusive com a inversão do ônus da prova, quando houver verossimilhança nas alegações ou quando for ele hipossuficiente.

No caso, como possui relevante poder econômico e domínio absoluto das questões técnicas, a empresa tem significativa vantagem na produção probatória, estando claras a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da agravante, que age em nome e no interesse dos direitos transindividuais coletivos (em sentido amplo).

Ademais, o CPC expressamente adota a teoria da carga dinâmica da prova, e, no caso, a agravada está em melhores condições de realizar a prova dos fatos narrados na petição inicial (art. 373, § 1.º).

Desse modo, ficam demonstradas também a nulidade da decisão e a presença dos requisitos para a concessão da inversão do ônus da prova.

**Pedidos no recurso de agravo de instrumento**

- Pedido de conhecimento ou recebimento do recurso de agravo de instrumento.
- Pedido de reforma da decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência antecipada e a concessão, de forma monocrática, pelo relator, de tutela antecipada em grau recursal, com sua confirmação em decisão final do colegiado.
- Pedido de anulação dos seguintes capítulos da decisão: (a) rejeição parcial da petição inicial, em razão da ilegitimidade ministerial para um dos pedidos; (b) improcedência liminar do pedido de danos morais coletivos; e (c) indeferimento de inversão do ônus da prova.

Observação: a jurisprudência e os dispositivos legais citados são ilustrativos.

# CONCURSO PÚBLICO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA – MP/RR

CARGO: PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA  $P_3$  – QUESTÃO 4

Aplicação: 4/6/2017

## PADRÃO DE RESPOSTA

1) É possível ajuizar ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de lei estadual, desde que seja *incidenter tantum*, ou seja, por meio do controle difuso, sendo este o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do recurso extraordinário abaixo transcrito.

“Ementa: Recurso Extraordinário. Ação Civil Pública. Controle de Constitucionalidade. Ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal. Pedido de inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei n.º 754/1994 do Distrito Federal (...) Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* da Lei Distrital n.º 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal (...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que *incidenter tantum*. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes* (...). (RE 424.993/DF. Relator: min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 12/9/2007. Tribunal Pleno).

2) O MP/RR tem legitimidade para propor a ação, por tratar-se de controle incidental de constitucionalidade.

3) Todos os órgãos judiciais podem exercer o controle incidental de constitucionalidade.

# CONCURSO PÚBLICO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA – MP/RR

CARGO: PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA P<sub>3</sub> – QUESTÃO 5

Aplicação: 4/6/2017

## PADRÃO DE RESPOSTA

### **Validade do processo administrativo disciplinar, vinculação ao relatório e possibilidade de designação de nova comissão**

O STF tem entendido ser possível a realização de diligências instrutórias com a designação de nova comissão processante, no caso de, a partir do exame do relatório da primeira comissão, haver motivação e dúvida razoável que ampare a continuidade das diligências investigativas. Segundo o princípio da verdade material, a autoridade julgadora pode baixar os autos do processo administrativo disciplinar em diligência, dado que, entre outros motivos, a autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar não se vincula ao relatório da comissão processante.

### **Classificação em improbidade administrativa**

O uso, por servidor público, em proveito próprio, de bens integrantes do acervo patrimonial do poder público constitui prática de improbidade administrativa que resulta em enriquecimento ilícito, já que o agente auferiu dolosamente vantagem patrimonial indevida. Portanto, está incorreta a capitulação como ato de improbidade que causa prejuízo ao erário.

### **Apuração e punição de ato de improbidade pela própria administração**

Com base na independência das instâncias, ao prever a demissão do servidor que incorre em ato de improbidade administrativa, o estatuto dos servidores faz remissão às condutas tipificadas na Lei de Improbidade Administrativa, que podem ser apuradas e punidas pela própria administração. Entretanto, na esfera disciplinar, somente é reconhecível a prática de ato de improbidade administrativa doloso, nunca culposos. Inclusive, o STF reputa correta a capitulação do fato imputado a servidor como improbidade administrativa quando a situação posta trata de improbidade por ato de enriquecimento ilícito em que se exige o elemento dolo.

### **Fontes:**

Maria Sylvania Zanella di Pietro. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 990; Alexandre Mazza. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 651; Antonio Carlos Alencar Carvalho. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**. 4.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 1.464-5; José Armando da Costa. **Direito administrativo disciplinar**, São Paulo, Método, 2009, p. 537 (“pelo menos na esfera disciplinar, somente é reconhecível a prática de ato de improbidade administrativa doloso, nunca culposos.”); e STF: RMS 33666/DF, rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão min. Edson Fachin, 31/5/2016. (RMS-33666).

# CONCURSO PÚBLICO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA – MP/RR

CARGO: PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA P<sub>3</sub> – QUESTÃO 6

Aplicação: 4/6/2017

## PADRÃO DE RESPOSTA

### 1 Dos Interesses individuais homogêneos

Como a empresa causou danos a determinado grupo de pessoas que teria recebido próteses do mesmo lote produzido com igual defeito de série, trata-se de interesse ou direito individual homogêneo, assim entendido o decorrente de origem comum. Interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilham prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato.

### 2 Coisa julgada pela improcedência dos interesses individuais homogêneos

Como se trata de ação coletiva que envolve direitos individuais homogêneos, se a decisão for pela **improcedência** (independentemente do motivo), duas situações podem ocorrer: a) os interessados individuais que não tiverem intervindo no processo coletivo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual; e b) interessados coletivos não podem propor nova ação coletiva, mesmo que seja outro legitimado coletivo (independentemente de ele ter participado ou não da primeira ação).

### 3 Propositura de nova demanda

O STJ firmou entendimento no sentido de que, após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva proposta em defesa de direitos individuais homogêneos, independentemente do motivo que tenha fundamentado a rejeição do pedido, não é possível a propositura de nova demanda com o mesmo objeto por outro legitimado coletivo, ainda que em outro estado da Federação.

#### Fontes:

Hugo Nigro Mazzilli. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 56-62.

STJ: REsp 1302596/SP, Recurso Especial 2012/0004496-3, Relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Relator para Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 1.º/2/2016; e Recurso Especial N.º 931.513 – RS (2007/0045162-7), Primeira Seção, Julg. 25/9/2009.

CDC: art. 81, II e inciso III, cc com o § 2.º do art. 103.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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

(...)

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

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

(...)

§ 2.º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.