

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS (MPE/TO)**10.º CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO****PROVA ORAL****PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO TRIBUTÁRIO****QUESTÃO 1**

Considere a seguinte situação hipotética:

João, auditor fiscal, no curso de procedimento fiscal, requisitou diretamente a uma instituição bancária informações sobre as movimentações financeiras de determinado contribuinte. Constatando ter havido omissão de rendimentos, João promoveu os lançamentos dos tributos devidos.

Em face dessa situação hipotética, responda aos seguintes questionamentos com base na Constituição Federal de 1988, no Código Tributário Nacional e na jurisprudência do STF.

- 1 João poderia deixar de efetuar o lançamento tributário por razões de conveniência e oportunidade? Justifique sua resposta.
- 2 Em que consiste o instituto do “lançamento tributário” e a que modalidade de lançamento se refere a hipótese retratada?
- 3 Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é válida a requisição de informação de movimentação financeira de determinado contribuinte pela administração tributária a instituições bancárias? Justifique sua resposta, indicando se há, ou não, ofensa ao direito constitucional alusivo ao sigilo bancário.

TÓPICO(S) DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADO(S)

DIREITO CONSTITUCIONAL: 4 Direitos e garantias fundamentais. 6 Administração pública. 6.1 Disposições gerais.

DIREITO ADMINISTRATIVO: 5 Atos administrativos. 5.10 Vinculação e discricionariedade.

DIREITO TRIBUTÁRIO: 2 Tributo. 2.1 Conceito. 7.2 Lançamento. 8 Administração tributária. 8.1 Fiscalização.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Não é possível a João deixar de efetuar o lançamento, consideradas as razões de conveniência e oportunidade, haja vista que o lançamento tributário revela atividade administrativa vinculada, na linha do conceito de tributo veiculado no artigo 3.º do Código Tributário Nacional: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” Nesse sentido, João não goza de liberdade para apreciar a conveniência e oportunidade de agir, estando inteiramente vinculado ao comando legal de quando agir e ao conteúdo da atividade. (Hugo de Brito Machado. **Curso de direito tributário**. – 39.ª ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 62.).

2 Lançamento tributário é a atividade privativa da autoridade administrativa mediante a qual a relação jurídica tributária ganha certeza e liquidez, convertendo-se em crédito tributário. Na situação retratada, tem-se caracterizado o lançamento de ofício, no que, ante a omissão de renda do contribuinte – a qual deveria ter sido objeto da declaração de rendimentos –, compete à autoridade administrativa tomar a iniciativa do lançamento, a

teor do artigo 149, inciso V, do CTN.

3 Sim, conforme decidido pelo STF no julgamento do recurso extraordinário n.º 601.314, alusivo ao Tema n.º 225 de repercussão geral, a transferência de informações entre as instituições financeiras e a administração tributária, ainda que sem autorização judicial, levando em conta requisitos objetivos estabelecidos em lei e a manutenção do dever de sigilo, não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva.

QUESITOS/CONCEITOS

QUESITO 1

Conceito 0 – Não utiliza a linguagem jurídica de modo adequado.

Conceito 1 – Utiliza a linguagem jurídica de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza a linguagem jurídica de forma adequada.

QUESITO 2

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

QUESITO 3

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

QUESITO 4

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

QUESITO 5

5.1

Conceito 0 – Não responde ou responde que é possível João deixar de efetuar o lançamento por razões de conveniência e oportunidade.

Conceito 1 – Responde que não é possível João deixar de efetuar o lançamento, mas não justifica a resposta.

Conceito 2 – Responde que não é possível João deixar de efetuar o lançamento, mas não justifica a resposta de forma completa (apenas menciona que o ato de lançamento é vinculado sem indicar a previsão do art. 3.º do CTN).

Conceito 3 – Responde que não é possível João deixar de efetuar o lançamento, justificando adequadamente no sentido de que se trata de ato administrativo vinculado, conforme disposto no artigo 3.º do CTN, de modo a obstar a liberdade da autoridade fiscal quanto à apreciação da conveniência e oportunidade de agir.

5.2

Conceito 0 – Não responde ou responde incorretamente.

Conceito 1 – Apresenta parcialmente o conceito de lançamento tributário; ou apresenta incorretamente o conceito, mas acerta o tipo de lançamento.

Conceito 2 – Apresenta parcialmente o conceito de lançamento tributário, mas indica de maneira correta o tipo de lançamento, explicando-o adequadamente.

Conceito 3 – Apresenta, de maneira completa e satisfatória, o conceito de lançamento tributário – atividade administrativa mediante a qual a obrigação tributária se torna líquida e certa, ensejando a formalização do crédito tributário –, bem como acerta o tipo de lançamento ocorrido – lançamento de ofício –, explicando adequadamente o conceito – alusão ao artigo 149, inciso V, do CTN, no sentido de que, ante a omissão do contribuinte em declarar os rendimentos auferidos, incumbe à autoridade administrativa a iniciativa do lançamento.

5.3

Conceito 0 – Não responde ou responde que não é possível a requisição de informações às instituições financeiras pela administração tributária.

Conceito 1 – Responde que é possível a requisição de requisição de informações às instituições financeiras pela administração tributária, mas não justifica a resposta.

Conceito 2 – Responde que é possível requisição de informações às instituições financeiras pela administração tributária, justificando parcialmente a resposta.

Conceito 3 – Responde que é possível requisição de informações às instituições financeiras pela administração tributária, justificando corretamente, indicando a jurisprudência do STF no sentido de que a transferência de informações entre as instituições financeiras e a administração tributária, ainda que sem autorização judicial, levando em conta requisitos objetivos estabelecidos em lei e a manutenção do dever de sigilo, não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouça a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

- 1 João poderia deixar de efetuar o lançamento tributário por razões de conveniência e oportunidade? O lançamento tributário revela exemplo de que tipo de ato administrativo?
- 2 Qual a função do lançamento tributário? A situação retratada indica lançamento por declaração, de

ofício ou homologação?

- 3 É válida a transferência de informações entre a esfera bancária e a fiscal, ainda que sem autorização judicial, quando observados os requisitos objetivos estabelecidos em lei e mantido o dever de sigilo? Há ofensa ao direito constitucional ao sigilo bancário? Na hipótese retratada, em conflito aparente entre o sigilo bancário e a capacidade contributiva, como o STF entende a controvérsia?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Adequação da linguagem jurídica	0,00 a 5,00	0	1	2	
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 5,00	0	1	2	3
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 5,00	0	1	2	3
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 5,00	0	1	2	
5	Domínio do conhecimento jurídico					
5.1	Lançamento tributário: atividade administrativa vinculada; inexistência de liberdade para apreciação de conveniência e oportunidade de agir do auditor fiscal	0,00 a 11,00	0	1	2	3
5.2	Definição de lançamento tributário / Lançamento de ofício (CTN, art.149, V)	0,00 a 9,00	0	1	2	3
5.3	Transferência de informações entre instituições financeiras e a administração tributária não ofende o direito ao sigilo bancário / Princípio da capacidade contributiva	0,00 a 10,00	0	1	2	3
TOTAL		50,00				

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS (MPE/TO)**10.º CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO****PROVA ORAL****PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO PENAL E EXECUÇÃO PENAL****QUESTÃO 2**

Considere a seguinte situação hipotética:

Antônio, condenado pela prática de roubo simples, cumpria pena em regime aberto quando, em 20/1/2020, envolveu-se em acidente de trânsito que culminou na morte de uma pessoa. Segundo apurado no inquérito, a vítima foi atingida pelo veículo conduzido por Antônio no momento em que ela atravessava a via em local sinalizado por faixa de pedestres. No exame do etilômetro, constatou-se que o autor estava sob o efeito de álcool, tendo sido apontada concentração alcoólica 10% acima do limite previsto na norma de regência. Na perícia do local, identificou-se que o veículo trafegava na velocidade da via.

Partindo dessa situação hipotética, discorra sobre:

- 1 o crime praticado em 20/1/2020 e as respectivas penas aplicáveis, em tese, ao autor da infração penal, incluindo eventuais agravantes e causas de aumento de pena;
- 2 as consequências desse novo fato na execução penal a que Antônio respondia;
- 3 os requisitos legais e o cabimento do pedido de prisão contra Antônio.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO PROCESSUAL PENAL: 12 Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória.

DIREITO PENAL: 6 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução. 29 Lei nº 9.503/1997 (crimes de trânsito).

EXECUÇÃO PENAL: 9 Da execução das penas em espécie. Das penas privativas de liberdade. Dos regimes. Da soma e unificação de penas. Da progressão de regime.

PADRÃO DE RESPOSTA

A questão versa sobre a prática de novo fato criminoso durante a execução de pena referente a crime anterior.

- 1 O crime descrito na situação apresentada é o de **homicídio culposo na direção de veículo automotor**, previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), **majorado, porque foi praticado em faixa de pedestres** (art. 302, § 1.º, II, do CTB), e **qualificado, porque o agente estava sob o efeito de álcool**.

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1.º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de

1/3 (um terço) à metade, se o agente:

[...]

II – praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

[...]

§ 3.º Se o agente conduz veículo automotor **sob a influência de álcool** ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas – reclusão, de **cinco a oito anos**, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Incide, na hipótese, a agravante da **reincidência**, uma vez que a conduta foi praticada após o trânsito em julgado da condenação anterior e antes de ultrapassado o período depurador.

O art. 302 do CTB prevê a pena de detenção de 5 a 8 anos para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor. **Não é admitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**, pois, apesar de se tratar de crime culposo, há expressa vedação no CTB.

Código Penal

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

CTB

Art. 312-B. **Aos crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).**

Além disso, o autor do crime estará submetido à **pena acessória de suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.**

2 A Lei n.º 7.210/1984 estabelece que a prática de nova infração penal tem repercussão na execução penal.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

Todavia, no caso apresentado, **trata-se de delito culposo, de forma que eventual condenação, por si só, não é capaz de caracterizar falta grave.**

Desse modo, se não ficar caracterizado o descumprimento das condições estabelecidas para o regime aberto, **não há que se falar em falta grave.**

Por outro lado, em caso de nova condenação, **haverá a soma e unificação das penas referentes a ambos os delitos, o que poderá alterar o regime de cumprimento**, conforme dispõem os arts. 111 e 118 da

Lei de Execução Penal (LEP).

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

[...]

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

3 O Código de Processo Penal estabelece as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, a saber:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.**

§ 1.º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4.º).

[...]

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Ou seja, na hipótese de **crime culposo, mostra-se inviável a prisão preventiva do autor**. Nesse sentido, segue a jurisprudência pacífica do STJ e do STF.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME CULPOSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, não há previsão legal para a prisão preventiva nos delitos praticados na modalidade culposa. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem de habeas corpus concedida para, confirmando a liminar, determinar a revogação da

prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva com os requisitos necessários ou a fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

(HC 505.297/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 27/2/2020)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE FURTO SIMPLES (ART. 155 DO CP). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MEDIDA CAUTELAR DESPROPORCIONAL. ÓBICE DO ART. 313, I, DO CPP. ORDEM CONCEDIDA. 1. A frustração do ato citatório e o tempo de suspensão do processo, sob a perspectiva exposta no decreto de prisão, são fundamentos inidôneos para a custódia cautelar, porque tornam a apresentação do paciente em juízo uma condição resolutiva do título prisional, finalidade para a qual não se presta a prisão preventiva estabelecida no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A prisão cautelar revela-se desproporcional ao fato imputado na denúncia (= furto de um bebedouro de água), o qual, a toda evidência, é desprovido de lesividade a justificar a medida extrema. Com efeito, em caso de condenação, o regime de cumprimento de pena será, em tese, diverso do fechado, considerando a pena em abstrato prevista para o delito de furto (de um a quatro anos).

3. O art. 313, I, do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei 12.403/2011) estabelece que será admitida a decretação da prisão preventiva: “I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos”, situação não verificada nos autos. 4. Ordem concedida. (HC 123.863/RN, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 21/10/2014)

QUESITOS / CONCEITOS

QUESITO 1

Conceito 0 – Não utiliza a linguagem jurídica de modo adequado.

Conceito 1 – Utiliza a linguagem jurídica de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza a linguagem jurídica de forma adequada.

QUESITO 2

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

QUESITO 3

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

QUESITO 4

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

QUESITO 5

5.1

O candidato deverá abordar os seis aspectos a seguir: (i) tipificar a conduta como homicídio culposo na direção de veículo automotor; (ii) identificar a qualificadora pelo uso de bebida alcoólica; (iii) identificar a majorante da faixa de pedestre; (iv) apontar que se trata de réu reincidente; (v) concluir que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa vedação legal; e (vi) citar a penalidade acessória de suspensão ou proibição de obtenção da carteira nacional de habilitação (CNH).

Conceito 0 – Não discorre corretamente sobre nenhum dos aspectos exigidos.

Conceito 1 – Discorre corretamente sobre apenas um dos aspectos exigidos.

Conceito 2 – Discorre corretamente sobre apenas dois dos aspectos exigidos.

Conceito 3 – Discorre corretamente sobre apenas três dos aspectos exigidos.

Conceito 4 – Discorre corretamente sobre apenas quatro dos aspectos exigidos.

Conceito 5 – Discorre corretamente sobre apenas cinco dos aspectos exigidos.

Conceito 6 – Discorre corretamente sobre os seis aspectos exigidos.

5.2

O candidato deverá abordar os três aspectos a seguir: (i) a prática de crime durante o cumprimento da pena geralmente repercute na execução; (ii) a prática de crime culposo não é considerada falta grave; e (iii) a prática de crime culposo ensejará a soma das penas e a definição de novo regime, caso a nova pena unificada ultrapasse o limite legalmente estabelecido para o regime anterior.

Conceito 0 – Não discorre corretamente sobre nenhum dos aspectos exigidos.

Conceito 1 – Discorre corretamente sobre apenas um dos aspectos exigidos.

Conceito 2 – Discorre corretamente sobre apenas dois dos aspectos exigidos.

Conceito 3 – Discorre corretamente sobre os três aspectos exigidos.

5.3

O candidato deverá abordar os dois aspectos a seguir: (i) apresentar as regras gerais para a decretação da prisão preventiva; e (ii) concluir que a hipótese não autoriza a prisão, pois se trata de crime culposos.

Conceito 0 – Não discorre corretamente sobre nenhum dos aspectos exigidos.

Conceito 1 – Discorre corretamente sobre apenas um dos aspectos exigidos.

Conceito 2 – Discorre corretamente sobre os dois aspectos exigidos.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouç a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de resposta previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

5.1

5.1.1 Qual crime foi praticado por Antônio em 20/1/2020?

5.1.2 Há alguma qualificadora?

5.1.3 Há alguma majorante?

5.1.4 Há alguma agravante?

5.1.5 Quais são as modalidades de pena previstas?

5.2

5.2.1 A prática de novo crime durante o cumprimento da pena tem impacto na execução?

5.2.2 O fato é considerado falta grave?

5.2.3 Quais são as consequências do cometimento do novo crime no caso apresentado?

5.3

5.3.1 É cabível a prisão preventiva? Por quê?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO						
1	Adequação da linguagem jurídica	0,00 a 5,00	0	1	2	3	4	5	6
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 5,00	0	1	2	3	4	5	6
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 5,00	0	1	2	3	4	5	6
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 5,00	0	1	2	3	4	5	6
5	Domínio do conhecimento jurídico								
5.1	Crime e penas	0,00 a 15,00	0	1	2	3	4	5	6
5.2	Repercussão na execução em andamento	0,00 a 8,00	0	1	2	3	4	5	6
5.3	Prisão	0,00 a 7,00	0	1	2	3	4	5	6
TOTAL		50,00							

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS (MPE/TO)**10.º CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO****PROVA ORAL****PONTO 2 – DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR****QUESTÃO 3**

Considere a seguinte situação hipotética:

Determinada associação propôs uma ação civil pública como substituta processual. O magistrado, ao proceder ao juízo de admissibilidade, entendeu que a proponente não possuía legitimidade ativa para a propositura da ação.

Considerando essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, com base na legislação de regência e no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), às seguintes perguntas.

- 1 Que requisito deve ser cumprido pela associação para que ela possa ser considerada parte legítima para propor a ação civil pública? Conceitue tal requisito.
- 2 Que “grau de rigidez” o magistrado deve adotar ao verificar se foi ou não cumprido o referido requisito?
- 3 Na hipótese de a associação ser considerada parte ilegítima, o magistrado deve desde logo extinguir a ação sem resolução de mérito ou determinar a adoção de alguma providência que possibilite a continuidade do processo?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO CIVIL: 3.8 Associações.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: 1.6 Sujeitos do processo. 1.6.1 Capacidade processual e postulatória. 4 Ação civil pública.

DIREITO DO CONSUMIDOR: 3.2 Legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas.

PADRÃO DE RESPOSTA**1 Requisito a ser cumprido pela associação para que ela possa ser considerada parte legítima para propor a ação civil pública. Conceito.**

A associação deve cumprir o requisito da pertinência temática, que deve ser compreendida como a conexão entre o interesse tutelado na ação civil pública e as finalidades institucionais da proponente.

“Consiste no nexa material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação. É o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, a harmonização entre as finalidades institucionais dos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública” (STJ, Quarta Turma, REsp. n.º 1.357.618/DF (2012/0259843-5), Rel. min. Luis Felipe Salomão, j. em 26/09/2017, DJe 24/11/2017).

Lei da ACP: “Art. 5.º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) *inclua, entre suas finalidades institucionais*, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”.

Sobre o tema, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à necessidade de a associação cumprir o requisito da pertinência temática ao ajuizar a ação civil pública. Sobre o tema: AgInt no REsp 1869107/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 29/10/2020; EDcl no REsp 1091756/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2018, DJe 15/8/2018; AgInt no REsp 1350108/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 23/8/2018; REsp 1357618/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 24/11/2017; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1150424/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.^a REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015; AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/3/2009.

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. FUNDAÇÃO PÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. *Da mesma forma que as associações*, as pessoas jurídicas da administração pública indireta, *para que sejam consideradas parte legítima no ajuizamento de ação civil pública, devem demonstrar, dentre outros, o requisito da pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o interesse tutelado na demanda coletiva*. 2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento de mérito, ante a ausência de legitimidade ativa *ad causam* da fundação pública. (STJ, Quarta Turma, REsp. n.º 1.978.138/SP (2019/0256793-5), Rel. min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 22/03/2022, DJe 01/04/2022)

2 “Grau de rigidez” que o magistrado deve adotar ao verificar se foi ou não cumprido o referido requisito da pertinência temática.

“O juízo de verificação da pertinência temática há de ser responsavelmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais” (STJ, Quarta Turma, REsp. n.º 1.357.618/DF (2012/0259843-5), Rel. min. Luis Felipe Salomão, j. em 26/09/2017, DJe 24/11/2017).

Isso significa que, mesmo se exigindo que a associação civil possua, entre suas finalidades institucionais, a defesa do interesse transindividual que pretenda tutelar em juízo, a referida finalidade pode ser razoavelmente genérica. Assim, não é necessário que a associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta (ex.: uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo que tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes), sem que a generalidade possa ser desarrazoada, sob pena de estar-se a admitir a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, desnaturando a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Trata-se, na origem, de ação coletiva com a finalidade de obrigar empresa a veicular, no rótulo dos alimentos industrializados que produz, a informação acerca da presença ou não da proteína denominada "glúten" e da sua prejudicialidade aos portadores de doença celíaca.

3. *A pertinência temática exigida pela legislação para a configuração da legitimidade de associações em ações coletivas consiste no nexo material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação.*

4. *Na hipótese dos autos, a legitimidade ativa ad causa mostra-se presente, tendo em vista que a Abracon possui, entre seus fins institucionais, a melhoria da qualidade de vida, especialmente quanto aos produtos e serviços, além da promoção da segurança alimentar e nutricional.*

5. Agravo interno não provido.” (STJ, Terceira Turma, AgInt no REsp. n.º 1869.107/MS (2020/0074412-9), Rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 19/10/2020, DJe 29/10/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA 568/STJ. 2. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA. DEFESA DOS CONSUMIDORES. PROMOÇÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. SÚMULA 83/STJ. 3. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR A PRESENÇA OU NÃO DE GLÚTEN. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO COM A INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN À SAÚDE DOS DOENTES CELÍACOS. PRECEDENTES. 4. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVA MAJORAÇÃO. INVIABILIDADE. 5. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

2. *A pertinência temática exigida pela legislação de regência exige o nexo material entre os fins institucionais da autora e a tutela buscada na demanda, sendo prescindível sua constituição para defesa em juízo especificamente daquele interesse controvertido peculiar da hipótese concreta.* Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula 83/STJ.

3. A Corte Especial sedimentou o entendimento de que o fornecedor de alimentos deve complementar a informação-conteúdo "contém glúten" com a informação-advertência de que o glúten é prejudicial à saúde dos consumidores com doença celíaca.

4. Não estão presentes os requisitos cumulativos necessários para a majoração dos honorários sucumbenciais prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015 (cf. AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, Rel. min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

5. Agravo interno desprovido.” (STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp. n.º 1.328.372/MS (2018/0177474-1), Rel. min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 29/10/2018, DJe 05/11/2018)

3 Na hipótese de a associação ser considerada parte ilegítima, o magistrado deve desde logo extinguir a ação sem resolução de mérito ou determinar a adoção de alguma providência que possibilite a continuidade do processo?

O reconhecimento da ilegitimidade ativa para o processo jamais poderia conduzir, desde logo, à pura e simples extinção do processo sem resolução de mérito. Caberá ao magistrado intimar os outros interessados, oportunizando que assumam o polo ativo da demanda (arts. 9.º, da Lei n.º 4.717/1965, e 5.º, § 3.º, da Lei n.º 7.347/1985).

Dois são os fundamentos para essa compreensão:

1.º Nas ações civis públicas, há um “valor essencialmente social”, razão pela qual o magistrado, sempre que possível, deverá ser condescendente na análise de aspectos relativos ao seu conhecimento, afastando-se do formalismo e fazendo preponderar o princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo (art. 5.º, § 4.º, da Lei n.º 7.347/1985), o qual corresponde à especialização do princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 do CPC);

2.º Por serem múltiplos os legitimados ativos para a propositura da ação civil pública, a extinção do processo sem exame de mérito, em regra, fará com que, futuramente, venha a surgir uma nova demanda, em

que haja a mesma causa de pedir e pedido, razão pela qual a extinção do processo sem resolução de mérito representa uma postergação do juízo de mérito.

Assim, é possível que o Ministério Público, ou outro legitimado que guarde uma representatividade adequada com os interesses discutidos na ação, assumir, no curso do processo coletivo, a titularidade do polo ativo da lide, em especial por conta dos interesses envolvidos. No processo coletivo, vigora o princípio da indisponibilidade (temperada) da demanda coletiva, seja quanto ao ajuizamento, seja quanto à continuidade do processo, com reflexo direto em relação ao Ministério Público.

O Ministério Público, institucionalmente, tem o dever de agir sempre que presente o interesse social (sem prejuízo de uma ponderada avaliação sobre a conveniência da ação e se este é ou não temerária), e, indiretamente, aos demais colegitimados. Aplica-se ao processo coletivo o princípio da primazia do conhecimento do mérito, de modo que o processo apenas atingirá sua função instrumental-finalística se houver o efetivo equacionamento de mérito do conflito.

Caso o Ministério Público, ao ser intimado para prosseguir com a ação ante a ilegitimidade ativa da associação, não manifeste interesse em prosseguir com a ação civil pública, fazendo-o por meio de manifestação fundamentada em que argua a manifesta improcedência da ação ou que a lide é temerária (ante o juízo de ponderação que lhe cabe fazer), nem outro legitimado assuma sua condução, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Por fim, a demonstração fundamentada do Ministério Público de que a ação civil pública é manifestamente improcedente ou temerária pode ensejar seu arquivamento deverá ser ratificada pelo Conselho Superior do Ministério Público (art. 9.º da Lei n.º 7.347/1985).

Lei da ACP: “Art. 5.º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.”.

Lei da Ação Popular: “Art. 9.º Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7.º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.”.

CPC: “Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MICROSSISTEMA DE TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS (EM SENTIDO LATO). ILEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 9º DA LEI N. 4.717/65 e 5º, § 3º, DA LEI N. 7.347/85. POSSIBILIDADE. ABERTURA PARA INGRESSO DE OUTRO LEGITIMADOS PARA OCUPAR O PÓLO ATIVO DA DEMANDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MEDIDA DE ULTIMA RATIO. OBSERVAÇÃO COMPULSÓRIA DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina da Seccional do Rio Grande do Sul (CREMERS) contra o Estado do Rio Grande do Sul para discutir o direito de pacientes que escolherem pelo atendimento do SUS à opção de pagamento da chamada ‘diferença de classe’ e à abstenção da exigência prévia de que passem por triagem em posto de saúde a fim de que seja, portanto, viabilizado o atendimento pelo médico escolhido pelos próprios pacientes. 2. A sentença reconheceu a ilegitimidade ativa ad causam da autarquia federal por considerar que, segundo a redação do art. 5º da Lei n. 7.347/85 vigente à época da propositura da demanda, as autarquias que intentassem ações como a presente deveriam comprovar a pertinência temática entre seus objetivos institucionais e o objeto da demanda. O acórdão recorrido reformou este entendimento, aplicando a nova redação do referido dispositivo, que franqueia às autarquias, de forma ampla e irrestrita - sem necessidade, pois,

de pertinência temática -, a legitimidade ativa para propor ações civis públicas. 3. As conclusões ora impugnadas não merecem reforma, embora seja possível discordar da linha argumentativa desenvolvida pela origem. 4. *O motivo de rever o entendimento sufragado pela sentença reside unicamente no fato de que, por se tratar de demanda que envolve direitos coletivos em sentido lato, há atração do microssistema específico, formado basicamente - mas não exclusivamente - pelas Leis n. 4.717/65 (LAP), 7.347/85 (LACP) e 8.038/90 (CDC).* 5. *De acordo com a leitura sistemática e teleológica das Leis de Ação Popular e Ação Civil Pública, fica evidente que o reconhecimento da ilegitimidade ativa para o feito jamais poderia conduzir à pura e simples extinção do processo sem resolução de mérito.* 6. *Isto porque, segundo os arts. 9º da Lei n. 4.717/65 e 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, compete ao magistrado condutor do feito, em caso de desistência infundada, abrir oportunidade para que outros interessados assumam o pólo ativo da demanda.* 7. *Embora as referidas normas digam respeito aos casos em que parte originalmente legítima opta por não continuar com o processo, sua lógica é perfeitamente compatível com os casos em que faleça legitimidade a priori ao autor. Dois os motivos que levam a esta assertiva.* 8. *Em primeiro lugar, colacione-se um motivo dogmático evidente, que diz respeito ao valor essencialmente social que impregna demandas como a presente, a fazer com que o Poder Judiciário deva se esmerar em, sempre que possível, ser condescendente na análise de aspectos relativos ao conhecimento das ações, deixando de lado o apego ao formalismo.* 9. *Normas específicas do microssistema em comento e indicativas do que a doutrina contemporânea convencionou chamar de princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo é o próprio art. 5º, § 4º, da Lei n. 7.347/85, que é especialização do princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 do CPC). Excertos de doutrina especializada.* 10. *Em segundo lugar, parece necessário lembrar um motivo pragmático. É que, diante da multifacetada gama de legitimados ativos para os feitos coletivos, a extinção sem exame de mérito normalmente implicará apenas na necessidade de ajuizamento de nova demanda, com mesmas causas de pedir e pedidos, o que significa apenas postergar o juízo meritório - a teor da formação de coisa julgada secundum eventum litis e secundum eventum probationis.* 11. *Poder-se-ia objetar que uma sucessão como a que se propõe causaria certo tumulto processual em razão de a parte originária forçar o deslocamento do feito para o âmbito da Justiça Federal.* 12. *Contudo, justamente em razão do amplo universo de legitimados ativos ad causam, seria possível a manutenção do processamento e julgamento da causa nos moldes do art. 109 da Constituição da República vigente - poderiam assumir o pólo ativo o Ministério Público Federal ou a União, por exemplo.* 13. *Por óbvio, caso aparecessem apenas legitimados sem foro próprio, a competência recairia na Justiça Estadual, afinal as regras e princípios já enunciados não têm o condão de modificar norma peremptória de competência absoluta. Porém, no caso concreto, é impossível saber o destino da presente demanda pois o interesse de outros legitimados não foi aferido - o juízo sentenciante, em momento algum, abriu a oportunidade para que viessem a assumir o feito.* 14. *De mais a mais, veja-se o tortuoso percurso que seria forçado reconhecendo a ilegitimidade nos moldes pleiteados na pretensão recursal: atualmente, até mesmo a autarquia recorrida já teria legitimidade ativa ad causam, pela superveniência da Lei n. 11.448/07, o que equivaleria a dizer que estar-se-ia extinguindo um feito agora para permitir que demanda idêntica, com partes, causas de pedir e pedidos literalmente idênticos, fosse ajuizada.* 15. *Recurso especial não provido.” (STJ, Segunda Turma, REsp. nº 1.177.453/RS (2010/0014773-0), Rel. min. Mauro Campbell Marques, j. em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)*

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO DESTINADA A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES. DISSOLUÇÃO DA DEMANDANTE NO CURSO DO PROCESSO, COM A AÇÃO JÁ ESTABILIZADA. PRETENSÃO DE OUTRA ASSOCIAÇÃO DE ASSUMIR A TITULARIDADE DO POLO ATIVO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE, NO ESPECÍFICO CASO DAS ASSOCIAÇÕES (INCOMPATIBILIDADE QUE, EM TESE, NÃO SE ESTENDE AOS DEMAIS LEGITIMADOS). REALINHAMENTO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM A DELIBERAÇÃO

EXARADA PELO STF, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS PARA A ADEQUADA LEGITIMAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO QUE OS REPRESENTA. IMPORTANTE INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DA ADEQUAÇÃO DA REPRESENTATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. *Em linha de princípio, afigura-se possível que o Ministério Público ou outro legitimado, que necessariamente guarde uma representatividade adequada com os interesses discutidos na ação, assuma, no curso do processo coletivo (inclusive com a demanda já estabilizada, como no caso dos autos), a titularidade do polo ativo da lide, possibilidade, é certo, que não se restringe às hipóteses de desistência infundada ou de abandono da causa, mencionadas a título exemplificativo pelo legislador (numerus apertus).* 2 *Justamente por envolver interesses essencialmente ou acidentalmente coletivos (assim nominados, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, in Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos) - nos quais se constata a magnitude dos bens jurídicos envolvidos, com assento constitucional; a peculiar e considerável dimensão das correlatas lesões; e a inerente repercussão destas na esfera jurídica de um elevado número de pessoas - a resolução dos conflitos daí advindos, por meio do processo coletivo, consubstancia, a um só tempo, destacada atuação do poder jurisdicional na distribuição de justiça social e nas políticas sociais do Estado, bem como verdadeiro anseio da sociedade.* 2.1 *Ante a natureza e a relevância pública dos interesses tutelados no bojo de uma ação coletiva, de inequívoca repercussão social, ressaltando-se que os legitimados para promover a ação coletiva não podem proceder a atos de disposição material e/ou formal dos direitos ali discutidos, inclusive porque deles não são titulares.* 2.2 *No âmbito do processo coletivo, vigora o princípio da indisponibilidade (temperada) da demanda coletiva, seja no tocante ao ajuizamento ou à continuidade do feito, com reflexo direto em relação ao Ministério Público que, institucionalmente, tem o dever de agir sempre que presente o interesse social (naturalmente, sem prejuízo de uma ponderada avaliação sobre a conveniência e, mesmo, sobre possível temeridade em que posta a ação), e, indiretamente, aos demais colegitimados. Como especialização do princípio da instrumentalidade das formas, o processo coletivo é também norteado pelo princípio da primazia do conhecimento do mérito, em que este (o processo) somente atingirá sua função instrumental-finalística se houver o efetivo equacionamento de mérito do conflito.* 3. *Todavia, esta compreensão quanto à possibilidade de assunção do polo ativo por outro legitimado, não se aplica - ressalta-se - às associações porque de todo incompatível.* 3.1 *No específico caso das associações, de suma relevância considerar a novel orientação exarada pelo Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, sob o regime do art. 543-B do CPC, reconheceu, para a correta delimitação de sua legitimação para promover ação coletiva, a necessidade de expressa autorização dos associados para a defesa de seus direitos em juízo, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, não bastando, para tanto, a previsão genérica no respectivo estatuto.* 3.2 *Esta exegese permite ao magistrado bem avaliar, no específico caso das associações, se a demandante efetiva e adequadamente representa os interesses da respectiva coletividade, de modo a viabilizar a consecução de direitos que alegadamente guardariam relevância pública e inequívoca repercussão social. Em relação aos demais legitimados, esta análise, ainda que pertinente, afigura-se naturalmente atenuada ante a finalidade institucional decorrente de lei.* 3.3 *Não se descuidando da compreensão de que a lei, ao estabelecer os legitimados para promover a ação coletiva, presumivelmente reconheceu a correlação destes com os interesses coletivos a serem tutelados, certo é que o controle judicial da adequada representatividade, especialmente em relação às associações, consubstancia importante elemento de convicção do magistrado para mensurar a abrangência e, mesmo, a relevância dos interesses discutidos na ação, permitindo-lhe, inclusive, na ausência daquela, obstar o prosseguimento do feito, em observância ao princípio do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva, a fim de evitar o desvirtuamento do processo coletivo.* 4. *Reconhece-se, pois, a absoluta impossibilidade, e mesmo incompatibilidade, de outra associação assumir o polo ativo de ação civil pública promovida por ente associativo que, no curso da ação, veio a se dissolver (no caso, inclusive, por deliberação de seus próprios associados). Sob o aspecto da representação, afigura-se,*

pois, inconciliável a situação jurídica dos então representados pela associação dissolvida com a dos associados do 'novo ente associativo', ainda que, em tese, os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns aos dois grupos de pessoas. 4.1 Na espécie, a partir da dissolução do ente associativo demandante, a subtrair-lhe não apenas a legitimação, mas a própria capacidade de ser parte em juízo, pode-se concluir com segurança que os então associados não mais são representados pela associação autora, notadamente na subjacente ação judicial. Por sua vez, a nova associação, que pretende assumir a titularidade do polo ativo da subjacente ação civil pública, não detém qualquer autorização para representar os associados do ente associativo demandante. Aliás, da petição de ingresso no presente feito, constata-se que o petitório não se fez acompanhar sequer da autorização de seus próprios associados para, no caso, prosseguir com a presente ação, o que, por si só, demonstra a inviabilidade da pretensão. E, ainda que hipoteticamente houvesse autorização nesse sentido (de prosseguimento no feito), esta, por óbvio, não teria o condão de suprir a ausência de autorização dos então associados da demandante, o que conduz à inarredável conclusão de que a associação interveniente não possui legitimidade para prosseguir com a presente ação. 4.2 In casu, o Ministério Público, ciente da dissolução da associação demandante, não manifestou interesse em prosseguir com a subjacente ação coletiva, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento de mérito. 5. Recurso Especial provido.” (STJ, Terceira Turma, REsp. nº 1.405.697/MG (2013/0321952-4), Rel. min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 17/09/2015, DJe 08/10/2015, IP vol. 94 p. 199, REVPRO vol. 250 p. 491, RIP vol. 94 p. 199)

QUESITOS / CONCEITOS

QUESITO 1

Conceito 0 – Não utiliza a linguagem jurídica de modo adequado.

Conceito 1 – Utiliza a linguagem jurídica de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza a linguagem jurídica de forma adequada.

QUESITO 2

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

QUESITO 3

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

QUESITO 4

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

QUESITO 5

5.1

Requisito da pertinência temática: nexo material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação; é o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, a harmonização entre as finalidades institucionais dos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública.

Aspectos a serem avaliados: i) requisito da pertinência temática; ii) finalidade institucional; iii) vínculo com o objeto a ser tutelado na ACP.

Conceito 0 – Não responde à pergunta ou o faz incorretamente.

Conceito 1 – Responde apenas que o requisito é a pertinência temática, mas não esclarece o conceito.

Conceito 2 – Responde que o requisito é a pertinência temática, menciona a finalidade institucional, mas não o vínculo com o objeto a ser tutelado na ACP.

Conceito 3 – Responde que o requisito é a pertinência temática, menciona a finalidade institucional e o vínculo com o objeto a ser tutelado na ACP.

5.2

Juízo responsabilmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Aspectos a serem avaliados: i) a finalidade institucional pode ser razoavelmente genérica, sendo desnecessário que sua constituição tenha sido para defender o exato interesse controvertido objeto da ACP; ii) a generalidade não pode ser interpretada de modo desarrazoado para não desnaturar a exigência da pertinência temática.

Conceito 0 – Não responde à pergunta, ou o faz incorretamente.

Conceito 1 – Responde corretamente à pergunta, mas não fundamenta a resposta.

Conceito 2 – Responde corretamente à pergunta e fundamenta a resposta apenas com base em um dos aspectos acima mencionados.

Conceito 3 – Responde corretamente à pergunta e fundamenta a resposta com base nos dois aspectos acima mencionados.

5.3

O reconhecimento da ilegitimidade ativa para o processo jamais poderia conduzir, desde logo, à pura e simples extinção do processo sem resolução de mérito. Caberá ao magistrado intimar os outros interessados, oportunizando que assumam o polo ativo da demanda.

Aspectos a serem avaliados: i) impossibilidade de extinguir desde logo o processo sem resolução de mérito; ii) intimação dos demais legitimados para que possam assumir o polo ativo; iii) manifestação fundamentada do Ministério Público, só podendo deixar de dar continuidade à ACP caso venha a arguir a manifesta improcedência da ação ou que a lide é temerária; iv) extinção do processo sem resolução de mérito caso nenhum dos legitimados assumam a condução da ACP.

Conceito 0 – Não responde à pergunta ou o faz incorretamente.

Conceito 1 – Responde corretamente à pergunta, mas não fundamenta a resposta.

Conceito 2 – Responde corretamente à pergunta e fundamenta a resposta com base em apenas um dos aspectos

acima mencionados.

Conceito 3 – Responde corretamente à pergunta e fundamenta a resposta com base em dois aspectos acima mencionados.

Conceito 4 – Responde corretamente à pergunta e fundamenta a resposta com base em três aspectos acima mencionados.

Conceito 5 – Responde corretamente à pergunta e fundamenta a resposta com base nos quatro aspectos acima mencionados.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouç a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

- 1 Que requisito deve ser cumprido pela associação para que ela possa ser considerada parte legítima para propor a ação civil pública? Conceitue tal requisito Explique o que se entende por pertinência temática.
- 2 Que “grau de rigidez” o magistrado deve adotar ao verificar se foi ou não cumprido o referido requisito?
- 3 Na hipótese de a associação ser considerada parte ilegítima, o magistrado deve desde logo extinguir a ação sem resolução de mérito ou determinar a adoção de alguma providência que possibilite a continuidade do processo?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO					
1	Adequação da linguagem jurídica	0,00 a 5,00	0		1		2	
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 5,00	0	1	2	3		
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 5,00	0	1	2	3		
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 5,00	0		1		2	
5	Domínio do conhecimento jurídico							
5.1	Requisito para uma associação ser parte legítima para propor ACP / Conceito	0,00 a 10,00	0	1	2	3		
5.2	Grau de rigidez do magistrado ao verificar se foi ou não cumprido o referido requisito / Fundamentação	0,00 a 9,00	0	1	2	3		
5.3	Adoção de providência pelo magistrado para possibilitar a continuidade do processo / Fundamentação	0,00 a 11,00	0	1	2	3	4	5
TOTAL		50.00						

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS (MPE/TO)**10.º CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO****PROVA ORAL****PONTO 2 – DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE****QUESTÃO 4**

Considere a seguinte situação hipotética:

Maria é uma jovem divorciada, empregada doméstica e mãe de 3 filhos menores de idade, um dos quais de pai desconhecido. O pai das duas outras crianças não contribui para a manutenção dos filhos, que dependem exclusivamente da genitora. Para prover as necessidades básicas de saúde e educação das crianças, Maria conta com o auxílio financeiro de seus empregadores, Lúcia e Manoel, casados há quinze anos e com situação financeira estável.

Ao engravidar do terceiro filho, Maria decidiu, em razão de suas parcas condições financeiras, entregar a criança à adoção logo após o parto, mas, assim que deu à luz, Maria a entregou aos cuidados de Lúcia e Manoel, que não possuem filhos biológicos e sempre desejaram adotar uma criança, mas nunca se inscreveram no cadastro de adoção. O casal propiciou ao infante um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que recebe cuidados médicos, assistenciais e afetivos.

Passados 10 anos, o Ministério Público obteve conhecimento da irregularidade e ajuizou ação de destituição do poder familiar em detrimento de Maria, bem como a aplicação de medida de proteção ao menor, consistente em acolhimento institucional, cuja liminar foi deferida em primeiro grau.

Com base nessa situação hipotética e nas disposições legais (constitucionais e infraconstitucionais) que permeiam o tema, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atenda ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e sobre a medida de acolhimento institucional.
- 2 Esclareça se as regras sobre adoção insculpidas no Estatuto da Criança e do Adolescente são normas cogentes ou se, diante das peculiaridades do caso concreto, podem ser relativizadas.

TÓPICO(S) DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADO(S)

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: 1.3 Princípio da Prevenção Especial. 4. Medidas de Proteção. 4.1 Disposições Gerais. 4.2 Medidas Específicas de Proteção. 6. Direito à Convivência Familiar. 6.1 Família natural e família substituta. 6.4 Adoção.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A aplicação das medidas de proteção, entre as quais se inclui o acolhimento institucional, previsto no art. 101, VII, do ECA, deverá levar em conta as necessidades pedagógicas e observância dos princípios que regem a aplicação das medidas, previstos no art. 100, parágrafo único, do ECA. Entre os princípios aplicáveis, destacam-se os princípios da proteção integral e prioritária (inciso II), o princípio do interesse superior da

criança e do adolescente (inciso IV) e o princípio da prevalência da família (inciso X).

A solução da controvérsia em demandas envolvendo interesse de criança ou de adolescente deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido no sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou por diversas vezes que o acolhimento institucional de menor é medida excepcional, devendo, sempre que possível, ser prestigiada a permanência da criança ou adolescente em âmbito familiar, ainda que sob o regime de guarda de fato, o qual poderá, posteriormente, ser regularizado, inclusive por meio de adoção, considerando que a observância ao cadastro de adoção não é absoluta.

Vê-se, ainda, bastante complexidade no trabalho do Poder Judiciário, que tem sido instado a se manifestar sobre a forma de materialização do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso concreto, notadamente nas hipóteses de burla ao cadastro de adoção, o que evidencia a necessidade de o legislador atuar de forma mais efetiva na subsunção da norma à realidade social.

Importante assinalar que a higidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser observado pelo Estado, pois busca o bem-estar de menores desamparados e deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal.

2 Contudo, essa finalidade legítima não justifica o meio ilegítimo para penalizar aqueles que esquivam das regras relativas à adoção, sobretudo quando a decisão judicial implicar evidente inversão do intuito protetivo da norma, causando prejuízo psicológico ao hipervulnerável. Com efeito, conforme já decidido pela Corte Superior, "não se pode perder de vista que o registro e classificação de pessoas interessadas em adotar não têm um fim em si mesmos, antes devem servir, precipuamente, ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes. Portanto, a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para a adoção não tem um caráter absoluto, pois deverá ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar" (HC n. 468.691/SC, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 11/3/2019).

Tem-se, portanto, que, no caso concreto, a aplicação de medida de proteção não concretiza o interesse superior do menor, que criou laços socioafetivos com Lúcia e Manoel ao longo dos 10 anos de convivência. Deve-se levar em consideração, outrossim, que o infante está inserido em um contexto familiar estável, em um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que recebe cuidados médicos, assistenciais e afetivos. A aplicação da medida de proteção, com a retirada do infante do seio familiar, certamente acarretaria sérios prejuízos psicológicos e emocionais ao menor.

QUESITOS / CONCEITOS

QUESITO 1

Conceito 0 – Não utiliza a linguagem jurídica de modo adequado.

Conceito 1 – Utiliza a linguagem jurídica de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza a linguagem jurídica de forma adequada.

QUESITO 2

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

QUESITO 3

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

QUESITO 4

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

QUESITO 5

5.1

Princípio do superior interesse da criança e do adolescente e medida de acolhimento institucional

Conceito 0 – Não discorre sobre o princípio do superior interesse da criança e do adolescente nem sobre a medida de acolhimento institucional.

Conceito 1 – Discorre apenas sobre o princípio do superior interesse da criança e do adolescente ou apenas sobre a medida de acolhimento institucional.

Conceito 2 – Discorre sobre o princípio do superior interesse da criança e do adolescente e sobre a medida de acolhimento institucional, com as respectivas fundamentações legais, mas não menciona o entendimento do STJ.

Conceito 3 – Discorre sobre o princípio do superior interesse da criança e do adolescente e sobre a medida de acolhimento institucional, com as respectivas fundamentações legais, e menciona o entendimento do STJ.

5.2

Flexibilização das regras sobre adoção - STJ

Conceito 0 – Não atende ao solicitado ou justifica a impossibilidade de flexibilização das normas atinentes à adoção.

Conceito 1 – Justifica a possibilidade de flexibilização, mas não no caso apresentado.

Conceito 2 – Admite a possibilidade de flexibilização no caso apresentado, mas não justifica corretamente nem

apresenta o entendimento jurisprudencial do STJ.

Conceito 3 – Admite a possibilidade de flexibilização no caso apresentado, justificando corretamente e apresentando o entendimento jurisprudencial do STJ.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouç a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

- 1 O princípio do superior interesse da criança e do adolescente está previsto no ordenamento jurídico brasileiro? Qual a fundamentação legal (constitucional e infraconstitucional)?
- 2 Quanto à medida de acolhimento institucional, qual o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema?
- 3 O Superior Tribunal de Justiça admite a flexibilização das regras legais sobre adoção? Sob qual fundamento jurídico?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Adequação da linguagem jurídica	0,00 a 5,00	0	1	2	
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 5,00	0	1	2	3
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 5,00	0	1	2	3
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 5,00	0	1	2	
5	Domínio do conhecimento jurídico					
5.1	Princípio do superior interesse da criança e do adolescente e medida de acolhimento institucional	0,00 a 18,00	0	1	2	3
5.2	Flexibilização das regras de adoção	0,00 a 12,00	0	1	2	3
TOTAL		50,00				