

GABARITO - PROVA INTERMEDIÁRIA 2023.2

1) Com o fim da Greve Geral de Alunos da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), o Professor Girafales, docente da disciplina de Direito Penal da Universidade, já tendo se manifestado publicamente contrário à greve, ao retornar às aulas, começa a utilizar como exemplos de casos “hipotéticos” diversos alunos que integravam o Comando da paralisação. Nestes exemplos, os alunos eram denunciados ao Ministério Público por destruírem e inutilizarem o patrimônio público, além de ameaçarem os docentes. Um dos alunos que teve seu nome citado pelo Professor, no entanto, acredita fielmente que apenas exerceu seu direito de greve constitucionalmente garantido, não concordando com o Professor quanto à existência de qualquer dano ao patrimônio da Universidade. Por isso, sentiu-se demasiadamente exposto, intimidado e constrangido pelas falas do docente, as quais considerou verdadeiras calúnias. Procurou, então, um advogado para dar início a uma demanda cível, pleiteando, perante uma das Varas Cíveis da Comarca de Belo Horizonte, indenização por danos morais contra o Professor Girafales. Diante disso, responda:

a) Explique a diferença entre condições da ação e pressupostos processuais. No caso em tela, estão presentes todas as condições da ação e pressupostos processuais necessários ao regular prosseguimento do feito?

R.: As condições da ação podem ser definidas como os requisitos mínimos para que o direito de ação possa ser regularmente exercido pelo jurisdicionado, devendo ser examinadas à luz da relação jurídica substancial pleiteada em juízo. São consideradas condições da ação a legitimidade das partes e o interesse de agir (0,5). Os pressupostos processuais, por sua vez, dizem respeito a aspectos formais e abstratos do processo, que, independentemente da relação jurídica substancial levada a juízo, devem ser observados para que o processo se constitua e se desenvolva regularmente. Podem ser citados como exemplos de pressupostos processuais as garantias do juiz natural e da imparcialidade do juiz, a competência do foro, ausência de coisa julgada ou litispendência, dentre outros (0,5). A principal diferença entre ambos é que as condições da ação devem ser analisadas à luz da relação jurídica substancial, muitas vezes se confundindo com o próprio mérito da demanda, ao passo que os pressupostos processuais devem ser examinados independentemente dele, podendo mesmo ser feito em abstrato, e valendo igualmente, do ponto de vista formal, para todos os processos (0,5).

No caso em tela, estão ausentes: (i) legitimidade passiva, pois quem responde judicialmente pelos ilícitos praticados pelo servidor público no exercício de sua função é a Administração Pública, no caso, a UFMG (0,5); (ii) competência, pois, sendo a parte legitimada a figurar no polo passivo da demanda a UFMG, uma autarquia da Administração Pública Federal, a demanda não poderia ter sido ajuizada perante a Justiça Estadual, mas perante a Justiça Federal apenas (0,5).

b) Se você fosse o juiz da causa e identificasse os vícios processuais apontados na resposta ao item “a”, antes de apresentada a contestação pelo réu, qual providência deveria tomar? E se os identificasse após a contestação, a solução seria a mesma?

R.: Caso os aludidos vícios processuais fossem verificados antes de apresentada a contestação pelo réu, a depender do vício identificado na resposta a “(a)” acima:

(i) incompetência absoluta - remessa para Justiça Federal;

(ii) ausência de pressuposto processual - emenda da inicial ou indeferimento da petição inicial;

(iii) carência de ação - indeferimento da inicial (1,5).

Após a contestação, caso vício “(i)” fosse identificado, nada se alteraria; para o vício “(ii)” juiz determinaria a demonstração da satisfação do pressuposto, sob pena de extinção; para vício “(iii)”, poderia julgar o mérito (na hipótese de considerar que a causa comporte julgamento antecipado de mérito) ou reconhecer a carência, a depender da teoria adequada (1,0).

c) Explique a diferença conceitual entre ação e demanda. O exercício do direito de ação seria de alguma forma afetado caso constatada a carência de ação? E o direito de demandar, também seria afetado?

R.: Ação é um direito constitucionalmente garantido, que consiste em um poder/faculdade atribuído aos jurisdicionados para que suas demandas sejam apreciadas pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o direito de ação é o direito conferido a todo e qualquer cidadão de movimentar o Judiciário visando à obtenção de um julgamento final de mérito. A demanda, por sua vez, é composta por pedido e causa de pedir, materializando-se na petição inicial apresentada pelo autor (1,5).

Havendo carência de ação, ou seja, não verificadas no caso concreto alguma das condições da ação, o direito de ação será afetado, uma vez que o jurisdicionado não poderá obter um julgamento final de mérito, limitando, pois, o exercício do direito de ação (0,5).

O direito de demandar, por sua vez, não seria afetado, haja vista que a demanda independe da apreciação do mérito do quantum pleiteado, materializando-se e exaurindo-se com a apresentação da petição inicial pelo autor em juízo, o que não é de qualquer forma afetado na hipótese de carência de ação (0,5).

d) Caso a falta de alguma das condições da ação não pudesse ser identificada com base na petição inicial, mas apenas após encerrada a fase instrutória, como você, juiz, decidiria? Justifique.

R.: Encerrada a fase instrutória, entende-se que a causa encontra-se pronta para julgamento. Nesta etapa processual, é comum que o juiz se encontre, muitas vezes, diante de uma possível carência de ação, a qual só pôde ser por ele verificada após finalizada a fase instrutória, como na hipótese de ilegitimidade passiva comprovada nos autos por prova testemunhal que afirma que o réu estava com ela no momento do ilícito (álibi).

Nestas hipóteses, o juiz terá diante de si a possibilidade de extinguir o processo sem julgamento de mérito, em razão da carência de ação, ou julgar o mérito da demanda em razão do avançar da marcha processual, impedindo, com isso, que o autor venha a propor nova demanda contra o mesmo réu, de forma a garantir maior segurança jurídica e pacificação social.

Na primeira hipótese, está-se diante da Teoria Eclética, que afirma não ser possível o julgamento de mérito, independentemente da fase em que o processo se encontre, na hipótese de verificada a carência de ação. Na segunda, está-se diante da Teoria da Asserção, que afirma que as condições da ação apenas podem ser examinadas pelo juiz à luz dos fatos narrados na petição inicial, sendo que, se verificada a carência de ação após a fase postulatória, o juiz deverá decidir o mérito, visando, justamente, a uma maior segurança jurídica.

(Se distinguiu teoria da asserção e teoria eclética e justificou a solução adotada à luz dela = 2,5 pontos

Se não mencionou as teorias mas justificou adequadamente, distinguindo entre antes da fase instrutória e depois = 1,5 pontos)