

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Departamento de Direito Processual

DPC 215 – Teoria Geral do Processo

Professor Ricardo Leonel

2º Seminário

Questões

1. Caio ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face da Prefeitura de Osasco em razão da destruição de parte da sua casa provocada por erros na obra de um prédio da Prefeitura. O juiz, que é irmão do advogado do autor, julgou a ação procedente. A Prefeitura não interpôs recurso de apelação e Caio, por sua vez, requereu a execução definitiva da sentença condenatória. A execução foi apreciada pelo juiz substituto, que a extinguiu por inexigibilidade do título executivo judicial (sentença). Comente as decisões do processo.

2. “A” dirigia o carro de “B” enquanto eles voltavam de uma festa. “A” cruzou o sinal vermelho de uma grande avenida em alta velocidade e atropelou a ciclista “C”, que ficou gravemente ferida.

“C” ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra o proprietário do veículo, “B”. O réu foi citado e apresentou contestação apenas para questionar o valor dos danos morais e materiais. Antes mesmo da fase de instrução probatória, o juiz decretou a ilegitimidade passiva de “B” e determinou a citação de “A”. A decisão está correta? Justifique.

3. Dois antigos e experientes funcionários de uma empresa de instalação e manutenção de ar condicionado não adotaram as medidas de segurança minimamente necessárias quando consertavam o sistema de ar condicionado de um prédio comercial. A falta de cuidado dos funcionários provocou um incêndio em um dos andares do prédio, que só foi contido pelos bombeiros que chegaram rapidamente ao local. O incêndio provocou a morte de três pessoas: uma faxineira, uma recepcionista e o zelador do prédio.

A polícia realizou ampla investigação e indiciou os dois funcionários por homicídio culposo (sem intenção de matar). O Ministério Público não ingressou com a ação penal cabível porque os dois funcionários eram “pais de família”, que ganhavam um salário

mínimo por mês e se sentiram entristecidos com o acidente. Porém, o Ministério Público propôs ação de indenização por danos materiais e morais em nome dos familiares das vítimas (todos maiores e capazes) contra a empresa, já que eles não tinham condições financeiras de fazê-lo. Comente a atuação do Ministério Público no âmbito penal e civil.

4. O artigo 437, § 1º, do Código de Processo Civil determina que “sempre que uma das partes requerer a juntada de documentos aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias”.

Na apelação nº 70042199828 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o relator do recurso determinou a anulação da sentença porque, dentre outros fundamentos, foi proferida com base em documentos novos juntados por uma das partes sem a prévia intimação da parte contrária. Vejamos:

“Estou acolhendo a preliminar de nulidade para desconstituir a sentença.

Apesar da duvidosa ausência de conhecimento da apelante acerca de alguns dos atos por ela citados, o fato é que não houve oportunidade para oferecimento de memoriais em um processo com inúmeros laudos e provas que demandariam tal providência. Além disso, também não houve intimação da recorrente dos novos documentos juntados pelo réu e que foram considerados na sentença, contra o interesse da autora.

[...]

E tais documentos serviram de base de convencimento do juízo ao sentenciar contra o interesse da parte que não teve oportunidade para falar acerca desses documentos (fls. 1.376 e verso).

[...]

De resto, há ainda uma questão de ordem um tanto mais instrumental, que diz com o melhor caminho a ser dado ao feito em vista de uma possível nulidade que poderá ser a qualquer momento arguida.

Com efeito, não é conveniente para qualquer das partes manter a possibilidade de se vir ter as decisões desconstituídas em função de nulidades que poderiam ter sido evitadas.

Diante dessas circunstâncias estou entendendo que o melhor mesmo é desconstituir a sentença para que as partes possam apresentar suas alegações e ter vista dos documentos aqui citados” (TJRS, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 70042199828, relator Desembargador Rui Portanova, j. 20/05/2011).

Por outro lado, na apelação com revisão nº 897.931-00/2, o Tribunal de Justiça de São Paulo não acolheu a alegação de nulidade de sentença que deixou de intimar a parte contrária sobre o documento novo, pois entendeu que ele não influenciou a decisão da primeira instância. Transcrevemos parte do acórdão:

“De fato, é regra prevista no artigo 398 do diploma processual civil, a obrigatoriedade da audiência da parte contrária, no prazo de cinco dias, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos.

A audiência da parte sobre documento produzido depois da inicial é consectário do respeito aos princípios que informam o processo, e dentre eles, o que assegura às partes fiscalizar os atos judiciais, bem como o da contrariedade, corolário do contraditório. O primeiro, porque pode uma das partes entender não ser o caso de admissão de dito documento. Em vista disto, essa decisão judicial pode e deve ser objeto de controle pela parte contra quem referido documento foi produzido. O segundo, para garantir-lhe a chance de conhecer o conteúdo daquele e assim poder produzir prova em sentido contrário. Aliás, esse dispositivo traz para o plano infraconstitucional o respeito à garantia do *due process of law*, erigido a dogma constitucional (CF art. 5º, LIV).

Sucedo, porém, que dando interpretação ao artigo 398 do CPC, nossos Tribunais têm decidido que nem todos os documentos trazidos aos autos, ainda que oferecidos depois da inicial, exigem a audiência da parte contrária. Esta exigência prevista em lei somente é devida quando ditos documentos despertam influência

no julgamento da causa, que não é o caso, mesmo porque, apesar de protocolizado antes da sentença, só foi encartado aos autos, dias depois da sentença.

[...]

Examinando o documento trazido pelo apelante, percebe-se que ele em momento algum interferiu no julgamento da causa, ou seja, não influenciou a r. decisão hostilizada pelo presente recurso”. (TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apelação com revisão nº 897.931-00/2, relator Desembargador Amorim Cantuaria, j. 24/10/2006).

Analise a aplicação do artigo 437, § 1º, do Código de Processo Civil (correspondente ao artigo 398 do CPC/73) pelas duas decisões acima transcritas à luz dos princípios constitucionais.

5. A apelação cível nº 70045716768, julgada pela 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apreciou o recurso interposto contra a sentença que determinou o fornecimento de um medicamento pelo Estado do Rio Grande do Sul à autora no prazo de 10 dias.

A relatora, que proferiu o voto vencido, deu provimento à apelação da ré porque não havia interesse de agir. Segundo a relatora, a autora deveria ter requerido o remédio primeiramente ao órgão de saúde competente e propor a demanda apenas se fosse negado.

Transcrevemos parte do voto:

“2. Falta de interesse de agir. É de ser reconhecida a carência de ação por falta de interesse de agir quanto ao fármaco requerido. Isso porque não há prova de que a Apelada tenha requerido o medicamento pleiteado [sic] junto à Secretaria Estadual de Saúde e o Réu deixou de contestar a ação quanto a esse medicamento. Não se pode, portanto, falar em ação ou omissão ilegal da Administração Pública. É que a atividade administrativa, no caso, depende da manifestação do interessado aos órgãos competentes, que se constitui no exercício do direito formativo gerador, não podendo o Poder Judiciário ser transformado em órgão administrativo da Secretaria da Saúde de distribuição de medicamentos aos necessitados. Somente quando houver lide resistida, caracterizada pelo requerimento e não atendimento, na via administrativa, é que cabe ao Poder Judiciário se pronunciar sobre o fornecimento dos medicamentos. Não se trata de exigir o prévio esgotamento da via administrativa, mas da prática de ato indispensável ao exercício do direito. Por isso, é de ser acolhida a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir para extinguir o processo sem resolução de mérito.

Ante o exposto, conhece-se, em parte, do recurso e, na parte conhecida, dá-se-lhe provimento para extinguir o processo sem resolução de mérito, prejudicado o reexame necessário. Condena-se a Apelada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, suspensa a exigibilidade diante do benefício da gratuidade da justiça concedido”.

Porém, os demais membros da turma julgadora negaram provimento ao recurso, pois havia interesse de agir, não era necessário requerer previamente o medicamento à Administração Pública, e, no mérito, a autora tinha direito ao medicamento pleiteado.

Vejamos o trecho do acórdão sobre o interesse de agir:

“Com efeito, descabe a alegação de ausência de interesse processual arguida pelo demandado, porque sequer há necessidade de requerimento na via administrativa para que a parte possa postular em juízo a obtenção de medicamentos, por força de preceito constitucional instituído no art. 196 da Constituição Federal.

A parte pode diretamente ingressar com a demanda sem essa necessidade de esgotamento da via administrativa. Não se trata de pressuposto processual ou de condição da ação”.

O que é interesse de agir? Qual dos dois entendimentos está correto? Justifique.

6. O Ministério Público deve atuar como “fiscal da lei” nas causas em que há relevante interesse público, sob pena de nulidade do processo (art. 279 do CPC). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento à apelação cível nº 0012235-80.2000.8.19.0038 para determinar a anulação da sentença, pois não houve intimação do Ministério Público na primeira instância, ainda que o referido órgão tenha proferido parecer na fase recursal.

“Adota-se o relatório de fls. 73/74, da douta Procuradoria de Justiça – dra. HELOISA MARIA ALCOFRA MIGUEL – que, no mérito, opinou pelo provimento do recurso.

Com efeito, a presente ação traz evidente interesse primário, o que acarreta a necessidade de intervenção do *parquet* no processo, como fiscal da lei, atuação que não pode ser suprimida em hipótese alguma, sob pena de nulidade, conforme estabelece o artigo 246, parágrafo único do CPC. Não se nega que o artigo 4º da Lei nº. 11.101/05, que repetia o artigo 210 do Decreto-Lei nº. 7.661/45 foi vetado. Tal dispositivo previa a atuação do Ministério Público em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Essa oposição, porém, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, pois o Ministério Público, após a promulgação da CF de 1988, teve o seu campo de atribuição significativamente ampliado para desempenhar a fiscalização da correta aplicação da lei, preservando o interesse público.

Não somente nos processos de falência e recuperação judicial deverá ser intimado o Ministério Público a intervir, mas também em todos os processos correlatos e a eles vinculados, como, por exemplo, nas habilitações de crédito retardatárias, nas impugnações de crédito, nos pedidos de restituição, bem como em qualquer ação proposta pela massa falida ou contra ela, ainda que em trâmite em juízo diverso do falimentar. Isto porque não há como se conceber que a atividade fiscalizadora do Ministério Público seja limitada ou restrita aos autos principais da falência ou da recuperação judicial, posto que se vislumbra nestes processos correlatos a mesma ratio determinante da intervenção, que é a tutela do interesse público, que não se confunde com o interesse dos credores, mas deve ser entendida como uma abrangente fiscalização da aplicação da lei, no atendimento do interesse da coletividade como um todo, na proteção ao crédito, aos mercados e à economia pública. Também nestes processos a atuação do Ministério Público obedecerá às normas do Código de Processo Civil (artigo 82 a 85), devendo ser feita a sua intimação pessoal, após a manifestação das partes, para oferecer promoções e pareceres sobre questões incidentes e sobre o mérito, bem como para intervir em todos os atos do processo, estar presente às audiências e atos que demandem sua presença, devendo ser intimado de toda decisão e sentença, para que possa interpor eventual recurso. Indiscutível que o crédito de massa falida é de interesse público, posto que a falência atinge toda a sociedade, em razão dos reflexos econômicos e sociais que uma quebra pode causar.

[...]

Assim, a nulidade causada pela ausência de intimação do Ministério Público é insanável, gerando a nulidade do processo a partir de fls. 55, em razão do não atendimento ao disposto no artigo 246 do CPC e seu parágrafo único, devendo ser aplicada a regra do artigo 84 do CPC que fulmina o processo com a pena de nulidade absoluta” (TJRJ, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 001235-80.2000.8.19.0038, relatora Desembargadora Maria Augusta Vaz M. de Figueiredo, j. 07/02/2012).

Entretanto, em caso semelhante, o Tribunal de Justiça não anulou o processo por falta de intimação do Ministério Público para atuar como “fiscal da lei” porque ele se manifestou na fase de apelação, suprimindo a ausência de intimação na primeira instância. Além disso, a falta de intimação do *Parquet* não causou prejuízo à parte “beneficiária”, qual seja, o trabalhador que requereu benefício previdenciário por acidente de trabalho, pois a demanda foi julgada procedente.

“Em primeiro lugar, filio-me ao entendimento jurisprudencial, de acordo com o qual, a intervenção do Ministério Público, em segundo grau supre sua não atuação em primeira instância, não acarretando nulidade do processo.

Em segundo lugar, mostra-se assim, desnecessário, o envio dos autos ao Juízo de origem para a manifestação do Ministério Público naquele grau. (Nesse sentido: JTA - LEX 162/571). Observe-se, que tal providência geraria transtorno às partes, postergando o desfecho da lide.

E, em terceiro e derradeiro lugar, ainda que se reconheça a falha, não se anula o processo diante da solução dada à ação, favorável ao obreiro, desaparecendo, dessa forma, qualquer prejuízo que possa ter sofrido com a ausência de manifestação do Ministério Público, em primeira instância.

O máximo que esse órgão poderia conseguir seria a vitória do pleito, já obtida através de regular decisão, não se podendo, pois, anular o processo pela absoluta falta de prejuízo (artigo 249, parágrafo 2o, do CPC).

Prevalece, o princípio consagrado no CPC de que não há nulidade sem prejuízo (*"ne pas de nullité sans grief"*).

É, aliás, da jurisprudência desta Colenda Corte de Justiça:

[...]

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela i. Procuradoria Geral de Justiça, passando-se à análise do recurso autárquico” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 751013-0/6, relator Desembargador Paulo Ayrosa, j. 15/06/2004).

A atuação do Ministério Público em segunda instância afasta a nulidade da sua falta de intimação em primeiro grau de jurisdição? A decisão de procedência ou improcedência interfere na validade do processo em que o Ministério Público deveria e não foi intimado para atuar como “fiscal da lei”?