

**CHAVE DE CORREÇÃO  
GRUPO IV**

**QUESTÃO 1 – VALOR: 4 PONTOS**

- 1) A peça adequada é a promoção de arquivamento de inquérito civil (artigo 9º da Lei nº 7.347/1985).
- 2) Preliminarmente, deve-se indicar que o órgão de execução do Ministério Público detém atribuição para promover a investigação – artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor.
- 3) Na promoção de arquivamento, o candidato deve explicitar o conceito de coisa julgada, seus efeitos positivos e negativos e a noção de tríplice identidade dos elementos da ação.
- 4) Relatar que no julgamento do RE 1.101.937 / SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da redação dada ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 pela Lei nº 9.494/1997, sendo ripristinada a redação original da norma.
- 5) Conforme disposição legal (artigo 103, inciso III e § 2º, do Código de Defesa do Consumidor) e precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.302.596 – SP), após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, não é possível a repetição da demanda coletiva com o mesmo objeto por outro legitimado em diferente estado da federação.
- 6) Apontar que, no caso concreto, houve efetivo exame de prova e que a decisão do Tribunal – cuja ementa foi transcrita no enunciado – espelha a compreensão do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria (REsp nº 1.402.929 – DF). Como a bula já contém a advertência acerca dos efeitos adversos do medicamento, inexistente defeito no produto (artigo 12, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor).
- 7) A improcedência da ação coletiva não prejudica eventuais vítimas e suas pretensões individuais (artigo 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor) – que deverão ser científicas de tal situação nas comunicações da promoção de arquivamento.
- 9) Observar os requisitos formais da promoção de arquivamento previstos na Lei nº 7.347/1985, notadamente a remessa ao Conselho Superior e a ciência dos interessados, com a informação acerca da possibilidade de apresentação de razões escritas e documentos.

**CHAVE DE CORREÇÃO  
GRUPO IV**

**QUESTÃO 2 – VALOR: 2 PONTOS**

A questão pede o(s) reflexo(s) do abuso de direito na prática de improbidade. Ou seja, qual é o efeito ou a consequência de um ato praticado com abuso de direito no contexto da improbidade administrativa.

Não se pergunta, pois, se o abuso de direito configura improbidade, mas, se praticado o ato com abuso de direito, qual seria o efeito (reflexo) no contexto da improbidade administrativa.

O abuso de direito<sup>1</sup> está presente no artigo 187, do atual Código Civil brasileiro de 2002 que diz: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

O ato, em princípio respaldado por lei (direito), passa a ser ilegal (ilícito), em decorrência do excesso manifesto dos limites (desvio de finalidade, seja econômico, social, boa-fé ou bons costumes ou abuso de poder).

Assim sendo, sob uma perspectiva da ausência da boa-fé objetiva e nos termos da Convenção de Mérida<sup>2</sup>, quem abusa de direito age intencionalmente (dolosamente), de modo que, na seara da probidade administrativa, restaria configurada a presença do elemento subjetivo exigido pela norma (§ 2º, artigo 1º e § 1º, do artigo 11).

Cabe o registro sobre a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1.199, que reafirmou o dolo como elemento subjetivo necessário para a responsabilidade subjetiva do agente.

Noutro aspecto, quem pratica abuso de direito, excedendo manifestamente os seus limites, pode recair em improbidade mesmo se, aparentemente, estiver amparado pela lei, e não podendo escudar-se nos permissivos contidos no § 3º, do artigo 1º (*O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa*), § 8º, do artigo 1º (*Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário*)<sup>3</sup> e § 1º, do artigo 17-C (*A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade*).

A previsão legal do ato não afasta a possibilidade de incidência da conduta em improbidade administrativa, quando o agente abusa do direito previsto.

Finalmente, há que se considerar que, ante a ausência de motivação idônea do gestor ao abusar do direito, o ato administrativo se torna passível de anulação.

1 Segundo a lição clássica de J.M. de Carvalho Santos, no abuso de direito, estão presentes: a intenção de prejudicar, a ausência de interesse legítimo e o desvio de finalidade do direito exercido. (SANTOS, J. M. de Carvalho. In: **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Volume III, 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1950).

2 Extrai-se da INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA 02/2023, do CAO-PP o seguinte: *De suma importância frisar que esse entendimento encontra correspondência expressa no bojo da Convenção de Mérida, a qual estatui que a intenção e o propósito deverão ser extraídos a partir das circunstâncias concretas do caso. Significa dizer que o intérprete, nos termos da própria lei, não deve se preocupar com a impraticável demonstração da vontade subjetiva do agente público. Basta a comprovação das circunstâncias fáticas objetivas que a presença do dolo será meramente inferida, perfazendo-se o ato ilícito ímprobo, como dispõe o art. 28 do Decreto nº 5.687/2006, que ora se transcreve:*

“Artigo 28

*Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um delito*

*O conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas”.*

*O dolo, o fim de obter proveito ou alheio ou vantagem indevida ou o intuito de causar dano ao Erário deverão ser extraídos a partir de uma análise daquilo que constituía objeto de conhecimento do agente quando de seu comportamento, não de quaisquer elucubrações acerca de sua vontade psicológica. Uma vez provado que o agente tinha conhecimento e domínio sobre sua conduta e, mesmo assim, direcionou-a no sentido da sua realização, estarão presentes tanto o dolo quanto o elemento subjetivo especial do tipo de improbidade administrativa.*

3 O qual se encontra suspenso, por força da decisão monocrática proferida no julgamento da ADI 7236, pelo Min. Alexandre de Moraes, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

**CHAVE DE CORREÇÃO  
GRUPO IV**

**QUESTÃO 3 – VALOR: 2 PONTOS**

Por nome social entende-se a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é reconhecida socialmente, associada à forma como se relaciona com as representações de gênero e como isso se traduz em sua prática social, sem relação com o sexo atribuído no nascimento.

No que pertine à efetivação para o direito ao uso do instituto, a ausência de lei nacional específica sobre o tema não o inviabiliza, impondo, para sua justificação e tutela adequada, uma aplicação multinível, extensível aos âmbitos público e privado.

A CR/88 traz o suporte para o reconhecimento do direito ao uso do nome social, *ex vi* do artigo 1º, III; artigo 3º, I, II e IV, erigidos à categoria de princípios constitucionais, estando, ainda, em consonância com diversos Tratados Internacionais.

O Decreto Presidencial nº 8.727/16 foi pioneiro em implementar o uso do nome social no âmbito da Administração Pública Federal, impulsionando os Estados em previsões semelhantes. No Estado de Minas Gerais, destacam-se os Decretos nº 47.148/17 e nº 47.306/17, além de esparsos Decretos Municipais e Resoluções.

A Jurisprudência pátria foi evoluindo na tutela dos direitos em análise, tendo, a Suprema Corte, em julgado emblemático – ADI 4275, definido as balizas acerca da possibilidade de alteração do prenome e gênero do registro civil de pessoa transgênero, tornando-se mais uma justificação de peso para o uso do nome social. Neste ponto, importante distinção é necessária, uma vez que o uso do nome social não desafia necessariamente alteração do nome registral, respeitando-se a autodeclaração.

Observa-se, ainda, a existência de Resoluções institucionais com o fim de garantir o direito em comento.

Assim, afirma-se que o direito ao uso do nome social é assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio e a falta de lei regulamentadora sobre o tema não impede a eficácia imediata dos direitos humanos e fundamentais imbricados.

**CHAVE DE CORREÇÃO  
GRUPO IV**

**QUESTÃO 4 – VALOR: 2 PONTOS**

- A) Pela teoria do risco integral, “todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo”; “a mera existência do risco gerado pela atividade, intrínseco ou não a ela, deverá conduzir à responsabilização. Havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo”. O nexos de causalidade seria uma “mera conexão entre a atividade e o dano, (...)”. Todos os riscos abrangidos pela atividade deverão ser internalizados no processo produtivo e, se o dano ocorrer, haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano”, não se admitindo excludentes de responsabilidade civil.

Já pela teoria do risco criado, a responsabilidade deve recair “apenas em relação às atividades perigosas, sendo o perigo intrínseco à atividade o fator de risco a ser prevenido e a ensejar a responsabilização”. Trabalha-se com a teoria da causalidade adequada, “em que se seleciona entre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, aquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresente sérias probabilidades de ter criado um risco socialmente inaceitável, risco esse, concretizado no resultado danoso”<sup>4</sup>. O nexos de causalidade seria, assim, um juízo de adequação da causa para a geração do evento danoso, levando em consideração outras causas e admitindo eventuais excludentes de responsabilidade.

O STJ adota a teoria do risco integral, baseada nos princípios da precaução e do poluidor-pagador e com amparo na previsão constitucional e legal da responsabilidade objetiva em matéria ambiental (artigo 225, § 3º, da Constituição da República, e artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81).

- B) Uma vez adotada a teoria do risco integral, não há que se falar em excludentes de responsabilidade civil. Assim, o erro da Administração Pública, ao conceder ao particular, indevidamente, licença para operação de atividade potencialmente poluidora, não configura fato de terceiro capaz de excluir a responsabilidade civil do particular por dano ambiental. Aquele que explora atividade econômica potencialmente poluidora coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, sendo sempre considerado responsável pelos danos vinculados à atividade. Nesse ponto, a adoção da teoria do risco integral também afasta a alegação de rompimento do nexos causal. Por fim, importante salientar o entendimento do STJ: “*Mesmo que se considere que a instalação [do empreendimento potencialmente poluidor] somente tenha ocorrido em razão de erro na concessão da licença ambiental, é o exercício dessa atividade, de responsabilidade do empreendedor, que gera o risco concretizado no dano ambiental, razão pela qual não há possibilidade de eximir-se da obrigação de reparar a lesão ambiental verificada*”. (STJ – Resp 1.612.887 – PR)

<sup>4</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 32/2003. p. 83-103. Out-Dez, 2003.