

Escola Superior do Ministério Público de S. Paulo

*13º Curso de Especialização em
Interesses Difusos e Coletivos
(2020)*

Hugo Nigro Mazzilli

Hoje...

Na ACP ou coletiva

- ✱ **Prova – seus custos e ônus**
- ✱ **Sentença – tipos de provimentos**
- ✱ **Recursos – no IC / no processo**



Este material de hoje
e artigos sobre ACP e IC

www.mazzilli.com.br



Apresentação do *site* de Hugo Nigro Mazzilli



Artigos

Estudos, artigos, votos e pareceres jurídicos do autor, já publicados.

- Breve Currículo

Um breve resumo do currículo do autor.

- Informações

Notas, entrevistas, relatórios, trabalhos publicados e outras informações.

- Links

Links para *sites* que comercializam obras do autor e para outros *sites* jurídicos.

- Livros

Resenha dos livros do autor, bem como outras indicações referentes à edição.

- Programas de computador

Softwares de computador feitos pelo autor, todos *freeware*.

- O autor

Outras informações e endereço de *e-mail* do autor.

Notas breves **novos!**



Prova

Em princípio, salvo algumas particularidades da ACP...

- ✱ No processo coletivo, a **prova** se submete ao mesmo regime do CPC (LACP, art. 19; CPC, art. 369)
 1. Quanto ao ônus de produzi-la
 2. Quanto ao seu custeio
 3. Quanto ao momento de requerer ou produzir
 4. Quanto à natureza (tipos de provas)
 - ✱ Perícia, testemunhas, documentos etc.



Particularidades da prova na ACP

Há particularidades na ACP:

- *A competência é pelo lugar do dano (facilitar a coleta da prova)*
- *A concessão de liminares pode depender de prova*
- *Há possibilidade de inversão do ônus da prova*
- *A coisa julgada pode depender da questão probatória*



A fixação da competência na ACP

- ✱ Nas ações coletivas, vários critérios são levados em conta (local da ação – ECA, domicílio do lesado na execução etc.)
- ✱ Mas a regra geral: **fixação da competência pelo “local do dano”** (LACP, art. 2º – dano efetivo ou potencial)
- ✱ Diz a lei: **Competência “funcional” (quis dizer ⇒ absoluta)**
 - ➔ A principal razão: facilitar a coleta da prova



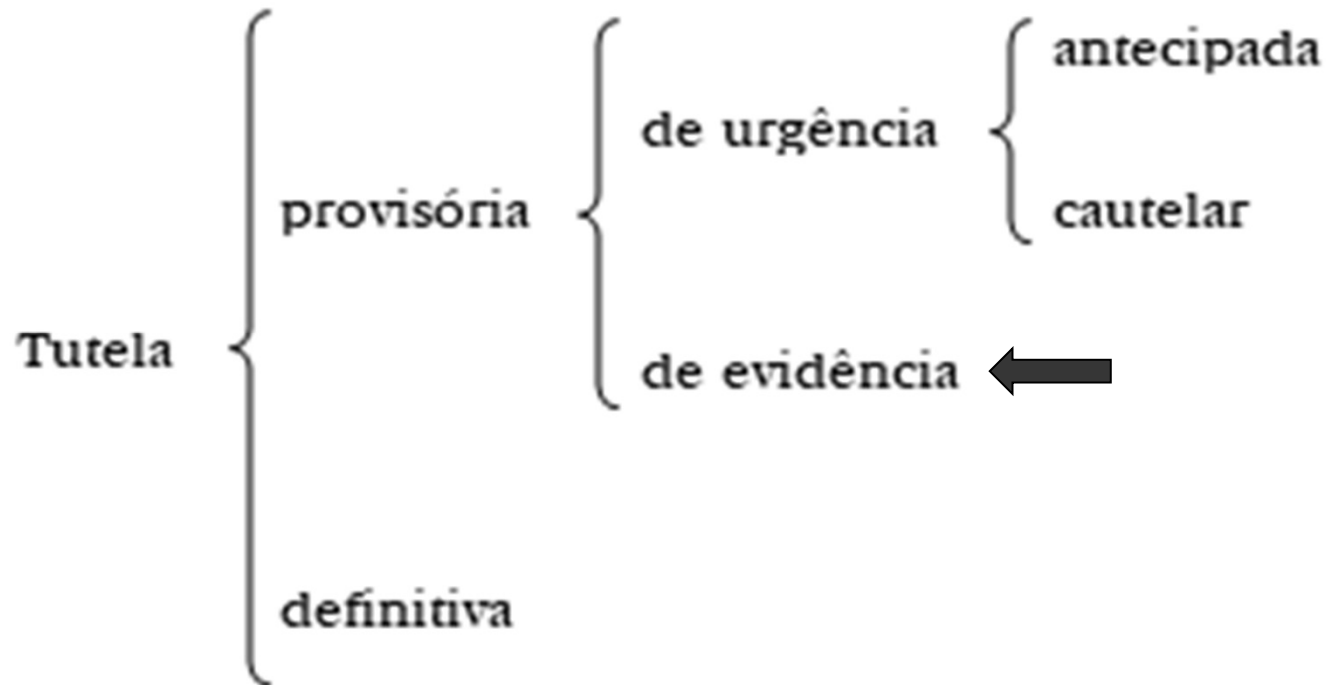
As provas e as liminares na ACP - I

- ✿ A LACP tem seu sistema próprio de concessão de liminares
 - ✿ Lei especial – inspirada no sistema do mandado de segurança
 - ✿ Está derogada pelo CPC de 2015?
 - ✿ Lei especial prevalece sobre lei geral...



As provas e as liminares na ACP - II

- ★ **Liminares** (no CPC 2015, são tutelas provisórias)



As provas e as liminares na ACP - III

✱ Liminares (tutelas provisórias)

- ✱ As tutelas provisórias (p/ assegurar resultado útil do processo) podem ser de urgência ou de evidência (CPC, art. 294).
- ✱ A tutela provisória de urgência subdivide-se em cautelares ou antecipadas (CPC, arts. 301 e 303). – há urgência para assegurar o direito (arresto, sequestro etc.) [no CPC 2015, não há mais ação cautelar autônoma, ≠ art. 4º LACP]
- ✱ A tutela provisória de evidência não supõe perigo de dano nem risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 311), e sim se contenta com a verossimilhança do direito, como quando fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, ou quando a petição inicial vier instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (CPC, art. 311, I e IV).



Portanto, na concessão de liminares

Cf. o CPC: a tutela provisória de evidência

→ depende da “**verossimilhança do direito**” –
prova documental suficiente dos fatos constitutivos
do direito do autor (CPC, 311)



O ônus da prova

O ônus da prova, cf. CPC

✱ Em regra, o ônus da prova incumbe (373 CPC):

→ Ao autor (fato constitutivo do direito)

→ Ao réu (fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito)



Qd. pode haver a
inversão
do ônus da prova ?

Inversão do ônus da prova na ACP - I

✱ Quando se admite a **inversão do ônus da prova**:

→ CPC, art. 373, § 1º

1. Casos previstos em lei
2. Impossibilidade ou excessiva dificuldade
3. Maior facilidade para a prova de fato contrário

→ CDC, art. 6º, VIII

- ✱ Quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou hipossuficiente o lesado, cf. regras ordinárias de experiência,, o juiz poderá fazer a inversão do ônus da prova
- ✱ Hipossuficiência do lesado, não do substituto processual
- ✱ Regra aplicável em todo o microssistema da ACP (art. 21 LACP e art. 90 CDC)



Inversão do ônus da prova na ACP - II

- ✱ Qual o momento em que se faz a inversão?
 - ✱ Na produção da prova, não na prolação da sentença
 - ✱ Para não surpreender as partes – 373, § 1º, CPC
 - ✱ Normalmente, a definição é no saneamento do processo



A prova e a coisa julgada

A coisa julgada e a prova na ACP - I

✱ Na ACP, a prova vai importar na formação da coisa julgada

→ Não há imutabilidade do *decisum* nos casos de improcedência

por insuficiência de provas (caso em que nova ACP ou coletiva poderá ser proposta – art. 16 LACP e 103 CDC)

- Inspiração da LAP

- Por que isso?

- O direito que está em jogo não é do autor x o réu, é de terceiros que estão sendo substituídos processualmente por legitimados de ofício
- Embora o substituto processual tenha disponibilidade do conteúdo processual da lide, não a tem do direito material controvertido...
- Assim, é uma cautela da lei para evitar improcedências desastrosas, que possam frustrar efetivos direitos materiais do grupo lesado



A coisa julgada e a prova na ACP - II

✱ Nesse sentido, a LACP e o CDC:

LACP: Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)
(obs.: restrição territorial vencida pelo art. 93 CDC...)

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

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

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



Em suma, a coisa julgada e a prova

★ Coisa julgada

→ imutabilidade além das partes em caso de procedência

→ não gera a imutabilidade em caso de improcedência
por insuficiência de provas (⇒ nova ação)

★ Mais detalhes sobre a coisa julgada na ACP

→ Mais adiante



E o indício? Ele é prova?

- ✱ O que dizem os investigados...
- ✱ *CPP, art. 239: indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato principal (a ser provado), autorize, por indução, a concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*
- ✱ *Indício: aquilo que indica*
- ✱ *Nem todo indício se confirma... mas em alguns casos, são os únicos meios de prova*
- ✱ *Indício é prova: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/indicioprova.pdf>*
- ✱ *Requisitos de admissibilidade do indício como prova:*
 - a) é uma circunstância que deve estar **provada**
 - b) é preciso ter **nexo causal** com outra circunstância que se quer provar por indução
 - c) é indispensável que seja **harmônico** com as demais provas



A prova distingue a ACP x MS

- ✱ **Há semelhanças (liminares), mas tb. muitas diferenças entre ACP e MS**
 - ✱ **Objeto, polo passivo, rito...**
 - ✱ **Na ACP não há necessidade de prova pré-constituída**
 - ✱ **ACP não supõe direito “líquido e certo”**
 - ✱ Direito líquido e certo não significa simplicidade da questão de direito (pode ser complexa), e sim desnecessidade de dilação probatória
 - ✱ Prova pré-constituída (fato certo na existência, determinado quanto ao objeto)
 - ✱ Significa que, p/ decidir a questão, não há necessidade de perícia, testemunhas, audiência instrutória (que seria “questão de alta indagação”)
 - ✱ **São fatos incontroversos, com prova pré-constituída**
 - ✱ Fatos provados na sua existência, incontroversos na sua ocorrência
 - ✱ **Na ACP — não necessariamente — mas normalmente há necessidade de instrução a ser feita**



A prova no IC e na instrução

Prova no IC — I

- ✱ **No IC: semelhanças c/ IP, proc. admin.**
- ✱ **Questões especiais no IC**
 1. **escuta telefônica (autorização judicial) CF 5º, XII**
 2. **busca domiciliar (determinação judicial) CF 5º, XI**
 3. **a questão do sigilo bancário ou fiscal etc.**
 - **discussão** - arts. 3º e 4º LC 105/01
 - **art. 201, § 4º, ECA:** O representante do MP será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, nas hipóteses legais de sigilo
 - **LOMPU, art. 8º, § 2º; LONMP, art. 28, § 2º**
 - **ao menos qto. a dinheiros públicos (STF - MS 21.729-DF; dinheiros públicos: publicidade - MS 33.340-DF)**



Prova no IC — II

- ✱ **perícias** (o problema do custeio + adiante)
- ✱ **vistorias e inspeções / pessoais ou não**
LOMPU, art. 8º, V; LONMP, art. 26, I, c
- ✱ **notificações no IC / comparecimento e condução coercitiva** — não p/ interr. – ADPF 395 e 444 (*habeas corpus*)
- ✱ **requisições no IC : a qq autoridade / entidade**
 - ✱ em alguns casos → PGJ (LONMP, art. 26, § 1º)
 - ✱ se surgirem controvérsias → juiz
 - ✱ crime pelo desatendimento (art. 10 LACP – doloso – “dados técnicos indispensáveis” – consumação diferida – qd constada a indispens// p/ proposit. da ação – prejuízo relevante)
 - ✱ e se a ação puder ser proposta? (há prejuízo?)



Prova: instrução — III

- ✱ **Enfim, na ACP: coleta de quaisquer provas**
- ✱ **Sob o sistema do CPC**
- ✱ **O problema do custeio (perícias – a seguir)**



Avaliação dos danos — Perícias

Dificuldades na avaliação:

- ✱ danos irreparáveis — como avaliá-los?
- ✱ de onde tirar o \$ do custeio? (Fundo ?)
- ✱ alguns julgados – previsão orçamentária do MP (ñ)
- ✱ o depósito prévio dos honorários de peritos
Súm. 232-STJ – como a Fazenda fica sujeita ao depósito prévio, se na ACP não há adiantamento de custas ?...

Soluções para a perícia:

- a) requisição judicial ⇒ órgãos públicos
- b) a inversão do ônus da prova (6º, VIII, CDC; 373, § 1º, CPC)
- c) custas a final — exceto p/ associação que não agiu de má-fé / nem MP – respons. do Estado ⇒ ⇒



As custas na ACP

As custas na ACP:

Em ACP ou coletiva, não haverá:

- ✱ adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer despesas pelos legitimados ativos (art. 18 LACP)
- ✱ condenação de associação civil autora em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo má-fé (*idem*)

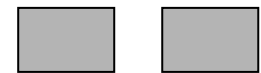
Em síntese:

- As custas serão pagas a final pelo perdedor, salvo quanto:
- a) ao MP (→ Estado);
 - b) associação civil que aja de boa-fé



Assim, qt. ao Ministério Público:

- ✱ **Sofre os encargos da sucumbência ?**
- ✱ **Ora, o Ministério Público é o Estado**
 - ✱ **relação de organicidade**
 - ✱ **se perder, responsabiliza o Estado**
- ✱ **E se for vitorioso ?**
 - ✱ **são indevidos honorários advocatícios**



Sentença

Importância do pedido:

- ✱ Apresentar corretamente a causa de pedir e o pedido
 - ✱ Para dar contornos adequados à coisa julgada *in utilibus*
 - ✱ Para permitir a correta extensão da imutabilidade a terceiros (*erga omnes* ou *ultra partes*, cf. o caso)
 - ✱ O pedido correto trará consequências na liquidação e execução



Sentença

- ✱ Correlação com o pedido
 - ✱ Fundamentos não são alcançados pela imutabilidade *erga omnes / ultra partes* da coisa julgada → só o dispositivo (art. 492 CPC)
 - princípio da congruência ou correlação
 - ✱ Para que o sejam – é preciso fazer **pedido** adequado **ou** utilizar-se de decisão de questão prejudicial incidente (CPC 503, § 1º)
 - ✱ O réu tem direito de defender-se cf. o **pedido**
 - ✱ **Ainda que o pedido possa ser genérico (CPC, 324, § 1º, II), deve ser certo na existência e determinado qt ao objeto (CPC 322, 324).**
 - ✱ Os riscos da teoria do aproveitamento *in utilibus* **sem que tenha havido pedido expresso** (int. ind. homog.): discussão na execução
- ✱ Cabem não só ações condenatórias, mas de qq natureza
 - ✱ LACP, art. 3º + CPC



A sentença e a coisa julgada

Em suma: coisa julgada

É a imutabilidade do *decisum*.

Na ACP é determinada:

- ✱ Conforme a **natureza do interesse**
(*difusos, coletivos, indiv. homogêneos*)
- ✱ Conforme o **resultado do processo**
(*secundum eventus litis*)



SEGUNDO A NATUREZA DO INTERESSE			
<u>Difusos</u>	Sentença de procedência	Sempre tem eficácia <i>erga omnes</i>	
	Sentença de improcedência	Por falta de provas	Sem eficácia <i>erga omnes</i>
		Por outro motivo	Com eficácia <i>erga omnes</i>
<u>Coletivos</u>	Sentença de procedência	Tem eficácia <i>ultra partes</i> , limitada-mente ao grupo, categoria ou classe	
	Sentença de improcedência	Por falta de provas	Sem eficácia <i>ultra partes</i>
		Por outro motivo	Com eficácia <i>ultra partes</i>
<u>Individuais homogêneos</u>	Sentença de procedência	Com eficácia <i>erga omnes</i> para beneficiar vítimas e sucessores	
	Sentença de improcedência	Não tem eficácia <i>erga omnes</i>	

SEGUNDO O RESULTADO DO PROCESSO

Sentença de procedência	Beneficia a todos os lesados, observado o art. 104 do CDC; tratando-se de interesses coletivos, seus efeitos limitam-se ao grupo, categoria ou classe de pessoas atingidas	
Sentença de improcedência	Por falta de provas	Não prejudica os lesados
	Por outro motivo	Prejudica os lesados, exceto em matéria de interesses individuais homogêneos, observado o art. 94 do CDC

Recursos

LACP X CPC 2015...

✿ LACP tem regras próprias sobre recursos

- ✿ Efeito suspensivo dos recursos depende do juiz (art. 14)
- ✿ Agravo x liminar e sua suspensão (art. 12) – teorica/: o juiz poderia dar efeito suspensivo; na prática, o novo sistema CPC ⇒ relator...

✿ CPC tem sistema diferente

- ✿ Apelação terá efeito suspensivo (art. 1.012) – mas ressalva hipóteses ≠s previstas em lei (§ 1º) – vale a ressalva para LACP
- ✿ Agravo direto ao tribunal (art. 1.016)
- ✿ Efeito suspensivo é o relator que poderá conceder (art. 1.019)

✿ *Lex specialis derogat legi generali*

- ✿ Art. 19 LACP – aplica-se o CPC “naquilo que não contrarie” a LACP
- ✿ Advertência de Carlos Maximiliano: se a nova lei criar um sistema completo e diferente ⇒ prevalece a lei nova...



Recursos:

☀ No IC - recurso ao CSMP (LOEMP + Res. 23/07 CNMP)

a) **X** instauração (5 dias – art. 108 LOEMP)

b) **X** não-instauração (10 dias - art. 107 LOEMP e art. 5º, § 1º, da Res. 23/07 – CNMP)

☀ Na ACP - os do CPC (≠ efeito: art. 14 LACP)

☀ cabe agravo x concessão/denegação de liminar

☀ cabe apelação x sentença (lembrar sempre do art. 14)

☀ a questão da lei especial (juiz pode dar efeito suspensivo - art. 14 LACP → não é automático)

☀ sistema LACP → só subsidiariamente CPC

(lex specialis derogat legi generali)



Estratégia recursal

- ✱ Conveniência de recorrer ou não
 - ✱ Efeito suspensivo
 - ✱ A postergação do trânsito em julgado
- ✱ Os legitimados ativos
 - ✱ Desistência do recurso?
- ✱ Cuidados do Ministério Público
 - ✱ Em caso de desistência de colegitimado



Cabe reexame necessário ?

☀ **Cabe:**

1º) nos casos do art. 496 CPC

contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público (cf. valor etc.)

2º) nos casos de carência ou improcedência da Lei n. 7.853/89 (PPD)

3º) carência ou improcedência de ACP com o mesmo objeto que seria próprio de ação popular (**analogia ao art. 19 LAP; REsp n. 1.108.542-SC**)

4º) sentença que conceda a ordem, no mandado de segurança coletivo (**Lei 12.016/09, art. 14, § 1º**).

☀ **Não cabe** nos demais casos, nem contra liminares nem contra tutelas antecipadas



⇒ *Site do autor:*

www.mazzilli.com.br

⇒ *Livro de apoio para a matéria:*

***A defesa dos interesses difusos em juízo – 31ª edição,
Saraiva, 2019***

www.mazzilli.com.br/pages/livros/defesa.html

