

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA P₃ – QUESTÃO 1

Aplicação: 30/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

No caso da ação coletiva ordinária, a associação atua como representante dos associados e, portanto, depende de autorização deles para propor a ação, até porque as balizas subjetivas de futuro título judicial são definidas de acordo com os limites da representação outorgada à associação.

De outro lado, na ação civil pública para tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a associação atua como verdadeira substituta processual, estando em juízo em nome próprio, em defesa de interesse alheio. Nesse caso, o ajuizamento da ação pela associação independe de autorização dos associados, e a legitimidade extraordinária decorre diretamente da lei, desde que observados seus requisitos.

Nesse caso, a associação deve preencher os requisitos do inciso IV do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, o qual trata da defesa dos direitos difusos e coletivos.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

[...]

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

De acordo com o definido pelo STJ, em ação civil pública ajuizada para tutela de direitos individuais homogêneos (origem comum), proposta por associação “na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promovente” (REsp 1438263/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 28/4/2021, DJe 24/5/2021). Isso ocorre porque o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que a sentença coletiva, no caso de procedência do pedido, irá beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (§ 3.º do art. 103 da Lei n.º 8.078/1990), impondo, assim, o máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva.

A regra geral no processo civil brasileiro é coisa julgada *pro et contra*, ou seja, aquela que se forma independentemente do resultado do processo. No caso de ação civil pública que trate de direitos coletivos e difusos, a coisa julgada, na hipótese de julgamento de improcedência do pedido, tem uma especialidade que a diferencia da coisa julgada tradicional, sendo formada *secundum eventum probationis* (incisos I e II do art. 103 do CDC), porque, se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Diferentemente do que ocorre para os direitos difusos e coletivos, e em razão da ausência de previsão normativa, o STJ, com base na distinção de redação entre os incisos do art. 103 do CDC, entende que não se aplica à tutela do direito individual homogêneo, via ação civil pública, a regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva proposta em defesa de direitos individuais homogêneos, independentemente do motivo que tenha fundamentado a rejeição do pedido, não é possível a propositura de nova demanda com o mesmo objeto por outro legitimado coletivo, ainda que em outro estado da Federação. (...) Isso porque a redação do inciso III do art. 103 do CDC não repete a ressalva (incisos I e II do referido dispositivo) de que a sentença de improcedência por insuficiência de provas seria incapaz de fazer coisa julgada. Dessa forma, para os direitos individuais homogêneos, o legislador adotou técnica distinta, ressaltando a formação de coisa julgada somente em favor dos “interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes”, de modo que somente esses poderão propor ação de indenização a título individual, independentemente do resultado negativo — de improcedência por qualquer motivo — da demanda coletiva anteriormente proposta. (REsp 1302596/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 9/12/2015, DJe 1/2/2016)

Com efeito, o inciso III do art. 103 do CDC (Direitos individuais homogêneos - art. 81 CDC) não excepciona situação de improcedência por falta de provas ao tratar da coisa julgada, restando, nesse caso, apenas a via individual aos interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes.

QUESITOS AVALIADOS

2.1.1

0 – Não abordou a atuação de associações em ação coletiva de rito ordinário.

1 – Apenas mencionou que, ação coletiva de rito ordinário, o regime de atuação das associações é de representação, sem explicar a necessidade de autorização.

2 – Indicou o regime de representação e a necessidade de autorização, mas não justificou adequadamente.

3 – Indicou o regime de representação e a necessidade de autorização, justificando corretamente.

2.1.2

0 – Não abordou a atuação de associações em ação civil pública.

1 – Apenas mencionou que, na ação civil pública, o regime de atuação das associações é de substituição, sem indicar a necessidade de autorização.

2 – Indicou o regime de substituição e a dispensa de autorização, mas não justificou adequadamente.

3 – Indicou o regime de substituição e a dispensa de autorização, justificando corretamente.

2.2

0 – Não abordou nenhum dos seguintes aspectos: (a) ação civil pública para tutela de direitos individuais homogêneos (origem comum); (b) legitimidade de todos os beneficiados pela procedência do pedido; (c) independentemente de filiação; (d) máximo benefício da tutela jurisdicional (§ 3.º do art. 103 do CDC).

1 – Mencionou o assunto, mas não o desenvolveu.

2 – Abordou corretamente apenas um dos aspectos.

3 – Abordou corretamente apenas dois dos aspectos.

4 – Abordou corretamente apenas três dos aspectos.

5 – Abordou corretamente todos os aspectos.

2.3

0 – Não abordou nenhum dos seguintes aspectos: (a) regra geral do processo civil brasileiro (coisa julgada *pro et contra*); (b) direitos difusos e coletivos – *secundum eventum probationis*; (c) inaplicabilidade da regra da coisa julgada *secundum eventum probationis* à tutela do direito individual homogêneo via ação civil pública; (d) justificativa do entendimento do STJ para a distinção no caso de direito individual homogêneo; (e) opção da via individual, a depender da situação do interessado.

1 – Abordou corretamente apenas um dos aspectos.

2 – Abordou corretamente apenas dois dos aspectos.

3 – Abordou corretamente apenas três dos aspectos.

4 – Abordou corretamente apenas quatro dos aspectos.

5 – Abordou corretamente todos os aspectos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA P₃ – QUESTÃO 2

Aplicação: 30/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

2.1 – Os fiadores respondem pelo valor da locação reajustado no ano de 2019 acima do índice constante em contrato?

Os fiadores não respondem pelo valor da locação reajustado acima do índice constante em contrato, pois não anuíram com a alteração contratual. Conforme entendimento consolidado no STJ, o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu. (Súmula 214, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250).

2.2 – Os fiadores são responsáveis pelos débitos após o término do contrato de locação por prazo determinado?

Os fiadores são responsáveis pelos débitos após a prorrogação do contrato por prazo indeterminado. Conforme entendimento firmado na jurisprudência do STJ (REsp 566.633/CE), é possível a prorrogação da fiança nos contratos locatícios, contanto que expressamente prevista no contrato, valendo-se a expressão “até a entrega das chaves”. Ademais, o art. 40, X, da Lei 8.245/91 dispõe que, na prorrogação da locação por prazo indeterminado, o fiador pode notificar o locador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação.

2.3 – Os bens de família dos fiadores podem ser penhorados pelos débitos decorrentes do contrato de locação?

Os bens de família dos fiadores são penhoráveis. Conforme entendimento consolidado do STJ, “é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação” (SÚMULA 549, Segunda Seção, aprovada em 14/10/2015). Ademais, o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 prevê expressamente que a impenhorabilidade do bem de família não se aplica a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

2.4 – Raissa poderá cobrar lucros cessantes do locatário pelo período em que ficou sem locar o imóvel em razão do estado precário em que Alberto deixou o imóvel?

Raissa poderá cobrar lucros cessantes de Alberto, pois, segundo jurisprudência do STJ, é devida indenização por lucros cessantes pelo período em que o imóvel objeto de contrato de locação permaneceu indisponível para uso, após sua devolução pelo locatário em condições precárias (REsp 1.919.208/MA, Rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 20/04/2021). Nos termos do artigo 23 da Lei 8.245/91, incumbe ao locatário usar e gozar do bem locado de forma regular, tratando-o com o mesmo cuidado como se fosse seu e, finda a locação, restituí-lo ao locador no estado em que o recebeu, ressalvadas as deteriorações decorrentes do seu uso normal. Os lucros cessantes encontram fundamento no art. 402 do Código Civil, as perdas e os danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

QUESITOS AVALIADOS

2.1
0 - Não respondeu ou respondeu que os fiadores são responsáveis pelo valor da locação reajustado acima do índice constante em contrato;

1 - Respondeu que o fiador não são responsáveis pelo valor da locação reajustado acima do índice constante em contrato;
2 - Respondeu que o fiador não são responsáveis pelo valor da locação reajustado acima do índice constante em contrato e fundamentou com base na jurisprudência consolidada do STJ;

2.2
0 - Não respondeu ou respondeu que os fiadores não são responsáveis pelos débitos após a prorrogação do contrato por prazo indeterminado;

- 1 - Respondeu que o fiador **não** são responsáveis pelos débitos após a prorrogação do contrato por prazo indeterminado;
- 2 - Respondeu que o fiador **não** são responsáveis pelos débitos após a prorrogação do contrato por prazo indeterminado com base na jurisprudência consolidada do STJ.

2.3

- 0 - Não respondeu ou respondeu que os bens fiadores não são penhoráveis;
- 1 - Respondeu que os bens fiadores são penhoráveis;
- 2 - Respondeu que os bens fiadores são penhoráveis e fundamentou com base na Lei 8.009/90;
- 3 - Respondeu que os bens fiadores são penhoráveis e fundamentou na jurisprudência consolidada do STJ **ou entendimento do STF**;
- 4 - Respondeu que os bens fiadores são penhoráveis e fundamentou com base na Lei 8.009/90 e na jurisprudência consolidada do STJ **ou entendimento do STF**.

2.4

- 0 - Não respondeu ou respondeu que não é possível Raissa cobrar lucros cessantes;
- 1 - Respondeu apenas que é possível Raissa cobrar lucros cessantes;
- 2 - Respondeu que é possível Raissa cobrar lucros cessantes e fundamentou com base no Código Civil;
- 3 - Respondeu que é possível Raissa cobrar lucros cessantes e fundamentou na jurisprudência consolidada do STJ;
- 4 - Respondeu que é possível Raissa cobrar lucros cessantes e fundamentou com base no Código Civil e na jurisprudência consolidada do STJ;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

PROVA DISCURSIVA P₃ – PEÇA JURÍDICA

Aplicação: 30/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

(Obs: também será admitido como correto o endereçamento ao desembargador relator)

Processo nº 123-4 da 1.^a Vara Cível de Palmas
Agravante: Ministério Público do Estado do Tocantins
Agravado: Estado do Tocantins

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**, ora representado pelo Promotor de Justiça subscritor, com fundamento no disposto nos artigos 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, vem, tempestivamente, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Em face da decisão do juízo monocrático proferida nos autos da ação civil pública em epígrafe proposta por este Ministério Público em face do Estado do Tocantins, pelas razões anexas.

Postula-se a dispensa do preparo, do pagamento de custas e de eventuais emolumentos decorrentes da presente interposição por força do que dispõe o artigo 18 da Lei n.º 7.347/85, que garante a gratuidade da parte autora nas ações civis públicas, além de se tratar de recurso interposto por membro do *parquet* estadual em razão de seu ofício.

O presente agravo é tempestivo, como comprovam as certidões anexas.

Quanto ao nome e o endereço completo dos advogados das partes, exigido pelo inciso IV do art. 1.016 do CPC, informa-se que o Ministério Público deve ser intimado pessoalmente por meio do Procurador de Justiça atuante no feito. Já o Estado do Tocantins deve ser intimado por meio da respectiva Procuradoria-Geral Estadual.

Juntam-se em anexo as peças obrigatórias, como indicado no art. 1.017 do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Palmas, XX de XXX de 2022

PROMOTOR DE JUSTIÇA

RAZÕES DE RECURSO

EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLENDIA CÂMARA

Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública
Processo nº 123-4 da 1.^a Vara Cível de Palmas
Agravante: Ministério Público do Estado do Tocantins

DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS

-- Relatório omitido --

CABIMENTO DO RECURSO

O agravante se insurge contra a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela de urgência pleiteado na ação principal. Trata-se de *decisum* que causa prejuízo à pretensão deduzida na ação proposta pelo ora agravante e que, na forma do inciso I do art. 1.015 do Código de Processo Civil, está sujeita à reforma por meio de agravo de instrumento. Isso porque a manutenção da decisão ora recorrida está apta a causar lesão grave e de difícil reparação aos interesses tutelados pelo Ministério Público em sua missão constitucional de defesa dos direitos difusos e coletivos.

Como bem sabe esse Egrégio Tribunal, o art. 12 da Lei da Ação Civil Pública expressamente assegura a possibilidade de o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

O Código de Processo Civil, em seu art. 300, igualmente prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ocorre que a decisão ora agravada indeferiu a tutela de urgência, sob a alegação, em síntese, de ausência de probabilidade do direito, não tendo avaliado a questão da eventual demora na resolução da lide acarretar perigo de dano e risco ao resultado útil do processo. A questão tanto da probabilidade do direito como do perigo de dano serão analisados em tópico próprio.

Indeferida a tutela de urgência, inegável o cabimento do Agravo de Instrumento, na forma do inciso I do art. 1.015 do CPC, restando demonstrado o interesse recursal. Inegável, também, a legitimidade recursal, eis que o agravante foi parte autora do processo.

Quanto aos aspectos extrínsecos do recurso, o mesmo é tempestivo, sendo certo que, como já alegado, o preparo é dispensado no caso em exame.

CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Antes de se entrar na discussão do objeto da ação propriamente dito, cumpre-se defender o cabimento da ação civil pública no caso em tela. Como é sabido, a Lei nº 7.347, de 1985, previu o cabimento de Ação Civil Pública para a defesa de interesses difusos ou coletivos (art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/1985). A questão posta nos autos tem inegável interesse difuso e coletivo, tanto por envolver a tutela e proteção aos menores como por envolver a necessária defesa da coletividade em face do risco de exposição à doença contagiosa, de natureza grave, incurável e de elevada letalidade.

Ocorre que o douto Juízo Monocrático entendeu que não seria cabível o ajuizamento de ação civil pública para declarar a nulidade de Lei em abstrato. Com a devida vênia, o referido entendimento não se coaduna com a posição dos Tribunais Superiores sobre esse ponto.

De fato, a declaração da inconstitucionalidade, na via da ACP, não pode ser o objeto principal do pedido. O ajuizamento da ação deve possuir outros pedidos que não a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo que referida inconstitucionalidade só poderá ser considerada como causa de pedir. Esse é exatamente o caso dos autos.

O pedido principal do *parquet* é que o réu e seus agentes sejam obrigados a notificar os pais e responsáveis da criança ou do adolescente que teste positivo no exame de HIV/AIDS. O pedido de inconstitucionalidade é apenas a causa de pedir, mas não se reveste de pedido principal, não havendo que se falar em usurpação do papel da ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, precedentes do STF: Rcl 2.460-MC (Rel. min. Marco Aurélio, DJ 6.8.2004) e Rcl 2932 (Rel. min. Cármen Lúcia, DJ 15/09/2006, entre outros).

Como a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº XX/2022 foi arguida como mera questão incidental, não sendo, portanto, objeto principal da ação, não há óbice a que o Juízo dela conheça de forma incidental para, a seguir, decidir quanto ao pedido principal, sendo certo que tal declaração de inconstitucionalidade não produzirá efeitos *erga omnes*.

DO DIRETO

DA INCOMPETÊNCIA DO ESTADO PARA LEGISLAR EM MATÉRIA DE DIREITO CIVIL

O diploma legal ora *sub judice* busca afastar, ainda que por via indireta, os **dispositivos do Código Civil** relativos à menoridade civil. Senão, vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

[...]

Verifica-se que a Lei busca atribuir à criança e ao adolescente a capacidade para decidir se comunicará, ou não, aos seus pais ou responsáveis a circunstância de ser portador de HIV/AIDS. Em se tratando de menores com idade inferior a 16 anos, os mesmos são absolutamente incapazes para os atos da vida civil, não sendo os mesmos aptos a emitir a sua vontade de uma forma juridicamente válida. Tanto é assim que o inciso I do art. 166 do Código Civil considera nulo o negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz.

Quanto aos menores com idade entre 16 e 18 anos, se não emancipados, deve a Lei, na verdade, exigir que os mesmos sejam auxiliados por um maior de idade, eis que sua capacidade civil e seu amadurecimento ainda não são completos. Nesse caso, o inciso I do art. 171 prevê que os negócios celebrados por menores nessa faixa etária são anuláveis, devendo o menor contar com a assistência de um maior de idade.

Verifica-se, portanto, que o Código Civil relativiza a autonomia da vontade dos menores de idade, seja de forma absoluta, seja de forma relativa, exatamente diante da presunção de que a falta de maturidade e experiência pode levá-los a tomar decisões que não sejam adequadas ao seu próprio interesse ou ao interesse da coletividade.

Pois bem, nesse caso, de acordo com o Código Civil, cabe aos pais o exercício do Poder Familiar, na forma do **art. 1.634 do Código Civil**:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O art. 3º da Lei XX/2022 claramente busca afastar o exercício do poder familiar, impedindo que os pais do menor tenham conhecimento do estado de saúde do seu filho e possam, assim, orientá-lo e assisti-lo em seu tratamento. Nessa hipótese, é evidente a incompetência da lei estadual para tratar do tema, uma vez que o **inciso I do art. 22 da Constituição** estabelece que é competência exclusiva da União tratar de Direito Civil.

Sobre o ponto da incompetência do ente estadual, confira-se o precedente do STF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.392/2000 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. POLÍTICA ESTADUAL DE PREVENÇÃO E CONTROLE ÀS DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS – DST E À SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA – AIDS. ADOÇÃO DE MEDIDAS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA – HIV. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTS. 21, XII, “A”, 22, I E IV, 24, XII, 25, § 1º, 61, § 1º, II, “A” E “C”, 84, VI, “A”, 200, I E II, E 220, § 3º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

[...] 7. Ao disciplinar regime de confidencialidade e sigilo dos registros e resultados dos testes para detecção do vírus HIV, inclusive para fins de depoimento como testemunha, o art. 8º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.392/2000 do Estado de Santa Catarina afasta-se da competência concorrente dos Estados para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF) e **invade a competência privativa da União** para legislar sobre direito civil e direito processual (art. 22, I, da CF). [...]

(STF, ADI 2341 / SC, Relator min. ROSA WEBER, Julgamento: 05/10/2020, Publicação: 19/10/2020

Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Precedentes em sentido similar: **ADI 5616**, min. MARCO AURÉLIO, 19/12/2019; **ADI 6475**, min. RICARDO LEWANDOWSKI, 17/05/2021; e **ADI 451**, min. ROBERTO BARROSO, 01/08/2017.

Evidente, portanto, a inconstitucionalidade formal dos dispositivos em exame, por invadirem a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Civil.

DO DIREITO

Os direitos da personalidade são direitos inerentes e inseparáveis do próprio conceito de personalidade humana. O ordenamento jurídico garante a preservação e tutela da autonomia e do fim individual do ser humano. No Estado Democrático de Direito, o ser humano é o sujeito principal e destinatário de todas as relações jurídicas.

De fato, a Constituição da República garante a todas as pessoas o **direito à intimidade e à vida privada**:

Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Na forma do Código Civil, os direitos da personalidade são irrenunciáveis:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Ocorre que o fato de um direito ser irrenunciável não implica dizer que o seu exercício não possa ser sujeitos à limitações e condicionantes. Para melhor compreensão desse ponto, há que se distinguir os conceitos de **capacidade jurídica, capacidade de direito e capacidade de agir**.

A capacidade jurídica não se confunde com a capacidade de agir. Essa consiste na **capacidade de o indivíduo manifestar a sua vontade de uma forma apta a alterar a sua própria situação jurídica**.

Como sabido, a capacidade jurídica engloba a capacidade de direito, também referida como capacidade de gozo, e a capacidade de exercício, ou de agir, ou seja, capacidade de fato. A **capacidade de direito** é a capacidade genérica garantida pelo ordenamento jurídico para que uma pessoa possa adquirir direitos e contrair deveres. Já a **capacidade de exercício** é capacidade para que uma pessoa possa, por ato próprio, sem auxílio ou assistência de terceiros, exercer os seus direitos e assumir deveres.

O menor de idade possui capacidade de direito plena, como qualquer outra pessoa. Porém, a sua capacidade de exercício é mitigada, estando sujeita a temperamentos, como o exercício do poder familiar, uma vez que os mesmos não possuem a sua capacidade civil plena (art. 5º do Código Civil).

Claro que o menor de idade, como sujeito de direitos, também possui direito à inviolabilidade da sua intimidade, à garantia do sigilo médico e à proteção da sua imagem. Trata-se, aqui, de capacidade de direito, a qual é plena, mas que não se confunde com a capacidade de exercício. Ainda que o menor tenha direito pleno à inviolabilidade da sua intimidade, o exercício de tal direito é mitigado, dependendo da intermediação ou assistência dos pais ou responsáveis do menor. Ou seja, não se trata de um direito que possa ser exercido pelo menor não emancipado de forma isolada, em nome próprio, sem qualquer participação de seus pais.

Cabe salientar que a ocultação do estado médico do menor impedirá que seus pais lhe orientem quanto ao adequado tratamento e às medidas necessárias a se evitar a contaminação de terceiros. O menor de idade, diante da sua inexperiência e presunção de menor grau de cautela, poderá expor terceiros a uma doença contagiosa de elevada gravidade. Há, nesse caso, uma presunção legal no sentido de que a inexperiência do menor poderá contribuir para que as suas decisões não sejam as melhores para a sua própria integridade física ou para a saúde de terceiros, podendo se colocar em situações de risco para si e para outrem.

Nesse caso, deve o Ministério Público, em defesa da coletividade, garantir que o menor seja acompanhado por seus pais e responsáveis nesse momento difícil da sua vida. Até mesmo porque o menor, nesse caso, poderá colocar em risco a vida de terceiros em razão das suas decisões e escolhas, razão pela qual a sua autonomia de vontade deve ser mitigada, devendo ser compatibilizada com o exercício do poder familiar (art. 1.634 do Código Civil).

PEDIDO LIMINAR

O art. 12 da Lei da Ação Civil Pública admite a concessão de liminar nessa via processual. Tendo a medida sido indeferida na instância de origem, requer-se que esse Egrégio Tribunal a conceda *in limine*.

Na forma do **art. 300 do CPC**, a tutela de urgência deve ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A **probabilidade do direito** está clara, diante da evidente inconstitucionalidade formal da Lei XX/2022, pelos elementos já apontados, e pela necessidade de se observar as regras do Código Civil relativas à capacidade civil e ao exercício do poder familiar.

O **perigo de dano** é igualmente evidente, pois a AIDS é uma doença contagiosa, grave, que pode ser letal, para a qual não há vacina ou cura. A falta de assistência parental ao menor que se encontra contaminado por essa doença pode permitir que o mesmo dê continuidade a comportamentos de risco, como compartilhamento de drogas injetáveis ou participação em relações sexuais sem proteção, expondo terceiros a essa doença, além de poder prejudicar o seu tratamento, diante do impulso de esconder dos pais a existência da doença.

Assim, admitir-se que o sistema de saúde oculte dos pais do menor infectado com o vírus HIV que o mesmo é portador da referida doença pode não só prejudicar o tratamento do menor como permitir a maior disseminação da doença, colocando em risco o direito da coletividade quanto à proteção de sua saúde.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Ministério Público do Estado do Tocantins que seja o presente recurso de agravo de instrumento **CONHECIDO** e, no mérito, **PROVIDO**, para o fim de reformar integralmente a decisão agravada, concedendo-se a tutela de urgência requerida para que se declare incidentalmente a inconstitucionalidade formal do art. 3º, *caput*, e §1º, da Lei Estadual nº XX/2022 de Tocantins, e se determine liminarmente que o réu e seus agentes sejam obrigados a notificar os pais e responsáveis da criança ou do adolescente que teste positivo no exame de HIV/AIDS e os informe quanto ao resultado do teste realizado ou mantido em seus registros.

Termos em que pede deferimento.

Palmas, XX de XXX de 2022

PROMOTOR DE JUSTIÇA

----- QUESITOS AVALIADOS

2.1 - Cabimento do recurso

Elementos obrigatórios: 1) fundamento legal – art. 1.015, I, do CPC; 2) alegação da tempestividade; 3) solicitou a dispensa de preparo; 4) explicação e fundamentação sobre o cabimento do agravo de instrumento no caso de indeferimento da liminar.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou os 4 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

5 – Apresentou 4 elementos certos, com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.

2.2 – Cabimento da ação civil pública

Elementos essenciais: 1) apresentou a fundamentação na Lei nº 7.347, de 1985; 2) conhecimento da posição do STF e dos precedentes sobre uso da ACP como usurpação da ADI; 3) explicação que a declaração de inconstitucionalidade da norma é causa de pedir, não pedido; e 4) explicação sobre os direitos difusos e coletivos defendidos pela ação.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou os 4 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

5 – Apresentou 4 elementos certos, com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.

2.3 – Competência do Estado para legislar sobre o tema em exame

Elementos essenciais: 1) A Lei estadual conflita com o Código Civil; 2) análise dos dispositivos do Código Civil em conflito; 3) indicação que a competência para dispor sobre o Código Civil é exclusiva da União; e 4) explicação que a invasão de competência da União implica em inconstitucionalidade formal da norma.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou os 4 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

5 – Apresentou 4 elementos certos, com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.

2.4 - Direitos da personalidade, capacidade civil, capacidade de direito e capacidade de fato;

Elementos essenciais: 1) análise dos direitos da personalidade aplicáveis; 2) explicação sobre capacidade civil, incapacidade civil e poder familiar; 3) distinção entre capacidade de direito e de fato; 4) análise explicando que a existência de um direito garantido a um menor não se confunde com a capacidade de o menor exercer esse direito sem ajuda ou assistência de seus pais.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou os 4 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

5 – Apresentou 4 elementos certos, com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.

2.5 – Pedido liminar;

Elementos essenciais: 1) fundamento legal da tutela de urgência e requisitos; 2) justificativa da probabilidade do direito; 3) justificativa do perigo de dano.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.

2.6 - Elementos estruturais da peça.

2.6.1 - Elementos formais:

Os elementos a serem avaliados são: 1) formatou a peça corretamente como um Agravo de Instrumento; 2) Efetuou um endereçamento adequado (ao Presidente do Tribunal ou ao Relator); ~~3) separou a petição de interposição das razões;~~ e 4) **3)** apresentou um fecho apropriado para a peça.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

~~4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou os 4 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.~~

4- 5 – Apresentou 4 3 elementos certos, com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.

2.6.2 - Requisitos legais:

Os elementos a serem avaliados são: 1) intimação dos ~~indicou os~~ advogados da parte; 2) identificou corretamente a parte agravada, agravante e processo de origem; 3) indicou a juntada dos documentos do art. 1.017 do CPC **ou fez referência ao processo eletrônico (art. 1.017, §5º, do CPC)**; 4) requereu o conhecimento e a reforma do julgado, com um pedido adequado.

0 – Não apresentou nenhum elemento certo.

1 – Apresentou apenas 1 elemento certo, mas não fundamentou.

2 – Apresentou apenas 1 elemento certo e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 2 elementos certos, mas não fundamentou.

3 – Apresentou apenas 2 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou apenas 3 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

4 – Apresentou apenas 3 elementos certos e fundamentou corretamente OU apresentou os 4 elementos certos, mas justificou pelo menos um de forma superficial ou com algum equívoco.

5 – Apresentou 4 elementos certos, com explicação juridicamente adequada e devida fundamentação legal.