

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ABUSO DE DIREITO, LEI DA LIBERDADE
ECONÔMICA, LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO
BRASILEIRO E LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE**

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

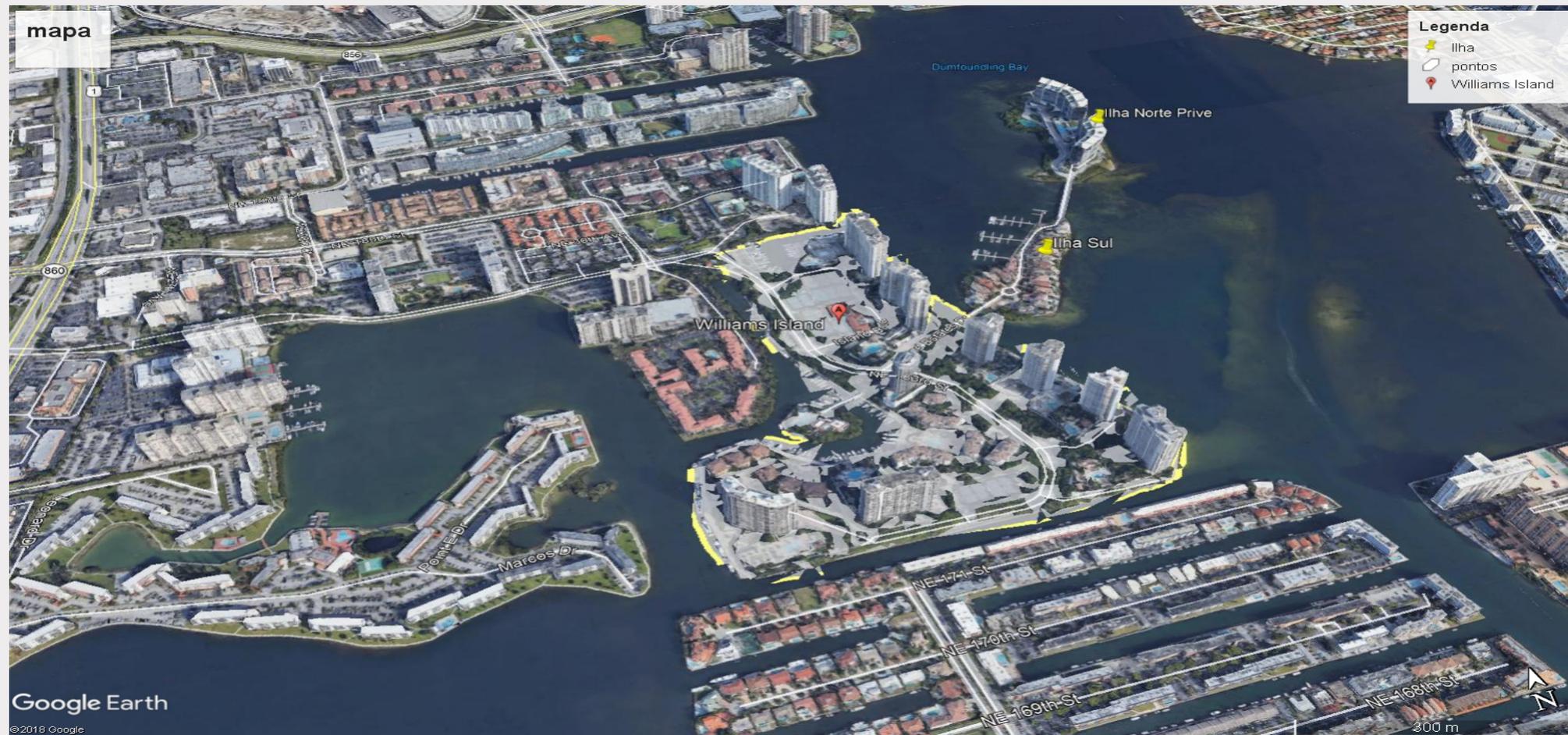
Marcelo Terra

marceloterra@duartegarcia.com.br

(11) 9.6191.4050

UM EXEMPLO EM DIREITO COMPARADO

WIPOA X Privé (Ilha Norte) – Aventura, FL, EUA



WIPOA X PRIVÉ (ILHA NORTE)

- / Abril de 2013: ação declaratória de qual tipo de empreendimento poderia ser erigido na Ilha Norte.
- / Novembro de 2015: Privé ajuíza ação indenizatória em face de WIPOA pelo (i) atraso provocado de 5 meses e (ii) por impedir obtenção de financiamento à produção a taxas mais razoáveis
- / Condenação de WIPOA no pagamento de US\$ 26.000.000,00.
- / Efetuado acordo pós-condenação.
- / WIPOA obteve financiamento bancário para pagamento da condenação.
- / Financiamento é pago por todos os condôminos de WIPOA.
- / WIPOA recebeu US\$ 1.000.000,00 do seguro “por mau aconselhamento”.

RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 810. Sem prejuízo do disposto no art. 16 [<i>litigância de má-fé</i>], o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:</p> <p>I – se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;</p> <p>...</p> <p>III – se ocorrer a cessão da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808 (por exemplo, se o juiz declarar extinto o processo, com ou sem julgamento de mérito).</p> <p>Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.</p>	<p>Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:</p> <p>I – a sentença lhe for desfavorável;</p> <p>...</p> <p>III – ocorrer a cessão da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;</p> <p>Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.</p>

- / Grande controvérsia doutrinária.
- / Responsabilidade objetiva por dano processual, independentemente de má-fé (STJ. Resp nº 1.236.874).
- / Se a paralisação da obra decorrer do embargo liminar deferido nos autos da ação de nunciação de obra nova, há nexos causal entre a atividade processual dos nunciantes e os prejuízos experimentados pela nunciada (STJ. Resp n 42.775-4 – RN, a *contrario sensu*).
- / Os nunciantes respondem pelos prejuízos causados ao nunciado com a paralisação da obra, independentemente da sua conduta na ação, se injusto o embargo (TJRS. Ap. Cível n.º 30.029. JE/8.630).

PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

- / Prejuízo ao demandado x acesso irrestrito à Justiça.
- / Eventual desestímulo ao acesso à Justiça.
- / Efeito intimidativo x apelo à responsabilidade.
- / Análise caso a caso.
- / Eventual dano processual por litigância de má-fé e abuso de direito.
- / O risco da litigância descompromissada.

CAUÇÃO REAL OU FIDEJUSSÓRIA

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.</p>	<p>Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco de resultado útil do processo.</p> <p>§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.</p>

O CENÁRIO NA LEI DA AÇÃO POPULAR

- / Lei Federal nº 4.717/1965.
- / **Art. 10.** As partes só pagarão custas e preparo a final.
- / **Art. 11** A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a lide manifestamente temerária, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas.

- / **Art. 12.** A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

- / Objetivo: evitar-se o desvirtuamento dessas ações coletivas, com propositura com espírito emulativo, mal dissimulando intenções de cunho político ou de vingança pessoal (Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública*, 9ª. ed., p. 491).

- / Não há previsão de contra-cautela.

O CENÁRIO NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- / Lei Federal nº 7.347/1985
- / **Art. 17.** Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os **diretores responsáveis** pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos (com a redação dada pelo art. 115, do CDC).
- / **Art. 18.** Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, **salvo comprovada má-fé**, em honorários de advogado, custas e despesas processuais (com a redação dada pelo art. 116, do CDC).

- / Extensão dessa responsabilidade a todos os legitimados à ação civil pública.
- / O Ministério Público não responde por honorários de advogado, custas e despesas processuais, a não ser em caso de comprovada má-fé, embora esteja o Ministério Público enquadrado como *associação* para esta finalidade (STJ. Resp n. 261.593-SP).

SAIR DA DEFENSIVA. QUESTÕES PROCESSUAIS.

- / Avaliação cuidadosa das atas de assembleias gerais da associação autora.
- / Busca de informações sobre os reais interesses individuais ou coletivos homogêneos.
- / A ausência de real interesse coletivo ou difuso.
- / Exame do histórico de litigância (assédio processual).
- / Desvio de finalidade.
- / Pedido de caução processual.

- / Pedido de condenação em perdas e danos processuais.
- / Pedido de condenação nas verbas de sucumbência, com responsabilização dos diretores.
- / Protesto contra alienação de bens em separado.
- / Pedido de explicações em sede criminal por eventual imputação de prática de delito.
- / Notificação judicial ou extrajudicial.

PERDAS E DANOS, SE JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- / Abuso de direito (Código Civil, art. 188, I – ato ilícito decorrente do exercício não regular de um direito reconhecido).
- / O exercício regular do direito é uma excludente de responsabilidade civil. Se ausente dolo ou ato abusivo, não há ação indenizatória em face do Estado e/ou do Promotor (Caso Embraparque. STF. Ag.Reg. com Agravo n.º 934.578-SP. JE/17.992).
- / Condenação (em ação autônoma) da Fazenda do Estado no reembolso de custas e despesas processuais referentes à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, julgada improcedente (TJSP. Ap. n.º 1028683-23.2016.8.26.0405. JE/19.455).
- / A condenação, em ação autônoma, da Associação autora e de seus diretores de ação civil pública julgada improcedente depende da efetiva prova do abuso de direito e do desvio de finalidade (TJSP. Ap. n.º 10000341-88.2014.8.26.0011. JE/19.614).

LINDB

- / Alterações pela Lei Federal n.º 12.655/2018.
- / **Art. 27:** A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais e atípicos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.
- / *Quem paga pelos riscos dos processos?* Carlos Ari Sundfeld e Alice Voronoff. Revista de Direito Administrativo, Edição Especial, outubro de 2008, FGV Direito Editora Rio, p. 171.
- / Evitar o comprometimento do direito material.
- / Sucumbência, a partir de agora, mesmo nas ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público ou por Associação.

LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

- / **Art. 1.º:** normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica.
- / **Art. 1.º, § 1.º:** Aplicação e interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho, inclusive na proteção ao meio ambiente.
- / **Art. 1.º, § 2.º:** Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre as atividades econômicas privadas.
- / **Art. 2.º:** Princípios
 - / I – a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas.

O B R I G A D O

Marcelo Terra

marceloterra@duartegarcia.com.br

(11) 9.6191.4050