

Aula 00

*Questões Discursivas Comentadas -
Defensoria Pública*

Autor:

24 de Julho de 2021

Sumário

Direito Constitucional	2
<i>2019.....</i>	<i>2</i>
DPE Minas Gerais.....	2
DPE Minas Gerais.....	6
DPE Distrito Federal.....	8
DPE Distrito Federal.....	14
<i>2018.....</i>	<i>19</i>
DPE Rio Grande do Sul.....	19
<i>2017.....</i>	<i>22</i>
DPE Acre	22
DPU	25
DPE Paraná	31
DPE Pernambuco	33
DPE Santa Catarina	35
<i>2016.....</i>	<i>39</i>
DPE Espírito Santo	39
DPE Mato Grosso.....	41
<i>2015.....</i>	<i>44</i>
DPE Rio Grande do Norte	44
DPE Pará	47
DPE Pará	49
DPE São Paulo.....	53



DIREITO CONSTITUCIONAL

2019

DPE Minas Gerais

Considere as situações hipotéticas de fato e de direito elencadas a seguir.

- I. Existência de previsão legal expressa na legislação vigente de um estado brasileiro X sobre isenção de IPVA, nos seguintes termos: “Lei Estadual nº 00001/2018. Art. 1º – É isenta do IPVA a propriedade de veículo adaptado de pessoa portadora de deficiência física ou mental para possibilitar a sua utilização pelo proprietário”.
- II. Situação do cidadão A, interditado judicialmente por ser inteiramente incapaz para exercer qualquer ato da vida civil, em virtude de sua condição clínica irreversível de deficiência mental, sendo sua genitora, na função de curadora definitiva do filho, a pessoa responsável para reger e administrar os bens do cidadão interditado.
- III. Necessidade do cidadão A em adquirir um veículo automotor como meio de transporte, a ser conduzido por sua curadora definitiva, pessoa devidamente habilitada conforme as regras do Código de Trânsito Brasileiro. P
- IV. Prática de ato administrativo de recusa por autoridade fiscal de um estado brasileiro X em conceder ao cidadão A o benefício da isenção de IPVA, ao fundamento de que a isenção, prevista no Art. 1º, da mencionada Lei Estadual nº 00001/2018, não alcançaria o portador de necessidade especial incapacitado de conduzir pessoalmente o veículo nem poderia favorecer a terceiros, ainda que estes possuíssem relação de parentesco ou de responsabilidade civil para com o portador de necessidades especiais, sob pena de, por vias oblíquas, violar o disposto no Art. 111, I, do Código Tributário Nacional.
- V. Curadora definitiva do cidadão A compareceu à sede da Defensoria Pública Estadual do município do domicílio do filho interditado, em busca de orientação jurídica e adoção de medidas judiciais pertinentes ao caso.

No hipotético exercício da função de defensora pública / defensor público, ELABORE as principais teses para a fundamentação jurídica de uma possível medida judicial a ser ajuizada na efetiva defesa dos direitos e garantias do cidadão A, supostamente violados pela autoridade fiscal. Nas principais teses, abordar as seguintes questões em matéria constitucional, financeira e tributária: competência legislativa; direitos e garantias individuais, hermenêutica jurídica das normas constitucionais e tributárias aplicáveis à espécie – isenção tributária; (i)legalidade, em matéria tributária, do ato administrativo mencionado no item “IV”.

Observação: Não é necessário redigir a peça técnica correspondente à medida judicial cabível para o caso hipotético narrado, mas somente elaborar a fundamentação jurídica (teses jurídicas pertinentes ao mérito da medida judicial) para a atuação judicial como defensor público em prol dos interesses do cidadão A.



GABARITO



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

NÃO ENCONTREI.

Régua de Correção

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Competência Tributária para instituir isenção: Estado X.	1,5
2. Negativa de aplicar a isenção viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proteção à pessoa portadora de deficiência.	2,5
3. Violação à isonomia tributária (art. 150, II da CF/88).	2,0
4. Interpretação da legislação estadual que maximize a dignidade dos portadores de deficiência.	2,0
5. Ilegalidade do ato administrativo que negou o benefício tributário.	2,0

Sugestão de Reposta

A questão em análise trata de definir se a isenção tributária do Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotor, concedida através de lei estadual, para pessoas portadoras de deficiência, abrange a situação na qual este não seja o motorista do veículo.

A **isenção** tributária é a **dispensa legal do pagamento do tributo devido**. Nesta situação, os fatos geradores continuam a ocorrer, gerando as respectivas obrigações tributárias, sendo apenas excluída a etapa do lançamento e, por conseguinte, a constituição do crédito.

No caso em tela, o Estado X institui, através da Lei Estadual nº 00001/2018 isenção do IPVA referente a propriedade de veículo adaptado de pessoa portadora de deficiência física ou mental para possibilitar a sua utilização pelo proprietário. A interpretação deste dispositivo deve ser feita em conformidade com a carta principiológica prevista na Constituição Federal de 1988, em especial os **princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proteção à pessoa portadora de deficiência**.

De acordo com o artigo 155 da Constituição Federal compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre a propriedade de veículos automotores. Assim, a competência para instituir, por lei, a isenção sobre este tributo é do Estado competente para sua instituição.



A finalidade da Lei Estadual nº 00001/2018 foi **conceder benefício fiscal àqueles que necessitam de políticas públicas de promoção social destinado a promover a inserção digna daquelas pessoas portadoras de deficiência**, de modo a estimular medidas para que lhes garantam uma vida digna e condições de acesso a meios de locomoção urbana, com o viés de facilitar e estimular o convívio social, proporcionando-lhes uma inserção social plural e digna.

A **Lei federal nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)** prevê que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar, entre outros, à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, ao transporte, à acessibilidade, à dignidade, ao respeito, à liberdade decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Busca-se, assim, garantir que os portadores de deficiência possuam uma **vida digna**, podendo se locomover conforme a sua necessidade. Além disso, conceder a isenção aos portadores de deficiência que tem aptidão para dirigir veículo automotor e não deferir para aqueles que não a possuem e que necessitam de auxílio de terceiros nesta tarefa cria uma situação que **viola a isonomia tributária**, como se depreende dos artigos 1º, III, c/c 150, II, todos da Constituição Federal.

A interpretação que deve ser feita da Lei Estadual nº 00001/2018 antes de qualquer filtro infralegal do artigo 111 do CTN, **deve se alinhar ao princípio da isonomia tributária** prevista no artigo 150, II, da Constituição Federal, ao asseverar que **é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente**, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Além disso, a Lei Estadual nº 00001/2018 previu que a isenção do IPVA referente ao veículo adaptado tem o **objetivo de possibilitar a sua utilização pelo proprietário**, *in casu*, a pessoa portadora de deficiência, não prevendo que este necessita ser o proprietário do veículo. Assim, ainda que se busque realizar uma interpretação literal do dispositivo normativo estadual, haverá o direito da aquisição do veículo com a isenção fiscal referente ao IPVA, devendo a norma ser interpretada da forma que maximize o acesso das pessoas portadoras de deficiência às condições de ter uma vida digna.

Assim, o entendimento do Estado, consolidado no ato administrativo que negou a concessão do benefício tributário **é ilegal (em sentido amplo)**, violando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da isonomia tributária. Além disso, deixa de dar efetividade ao artigo 8º da Lei 13.146/2015, além da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo do qual o Brasil é signatário, que tem o princípios a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade.

E por último, a decisão administrativa vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RMS 51.424/RJ) que em caso semelhante entendeu que é devida a concessão da isenção tributária.

Desta maneira, na condição de Defensor Público Estadual cabível o manejo de mandado de segurança contra o ato administrativo estadual que negou a isenção do IPVA para a compra de veículo adaptado a ser utilizado pelo cidadão A no seu deslocamento, ainda que dirigido por outra pessoa.



Conteúdo Complementar

Importante a leitura do acórdão do STJ sobre caso semelhante ao trazido na questão:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.424 - RJ (2016/0171281-0)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA IPVA. ISENÇÃO EM RELAÇÃO AO VEÍCULO CUJO PROPRIETÁRIO, NÃO CONDUTOR, É PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia jurídica é referente à possibilidade de isenção de IPVA para pessoa com transtorno do espectro autista que não é condutora do veículo mencionado no mandamus.

2. É discriminatória e fere o princípio da isonomia tributária a exigência de que o veículo seja conduzido pelo próprio solicitante, um vez que exclui aqueles que dependem de outra pessoa para se locomover, como no presente caso.

3. O fato de o veículo ser conduzido por terceira pessoa não constitui impedimento para ser deferida a isenção do IPVA, pois a intenção do legislador é justamente viabilizar a locomoção das pessoas com transtorno do espectro autista.

4. Ademais, faz-se premente uma interpretação extensiva do artigo 5º, inciso V, da Lei estadual n.º 2.877/2007 para contemplar em suas hipóteses normativas, a possibilidade da concessão do benefício fiscal de IPVA à pessoa com transtorno do espectro autista independentemente da avaliação a respeito da capacidade de condução de seu próprio veículo automotor, uma vez que em situações fáticas idênticas a estas, o Estado do Rio de Janeiro defere isenção de ICMS (Convênio Confaz n.º 38/2012), sem condicioná-lo a tal requisito. Assim, em razão desta discriminação normativa provocar distinção entre contribuintes inseridos em idêntica situação fática, deve-se prevalecer a exegese normativa que ora se propõe ao inciso V, do artigo 5º, da Lei estadual 2.877/2007, sob pena de se violar o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/1988)

5. Afora a sobredita exegese do artigo 5º, inciso V, da Lei estadual n.º 2.877/2007, remanesce hígida as demais disposições normativas da lei estadual quanto aos requisitos para a concessão da isenção do IPVA, sobretudo, quando limitam o gozo do regime fiscal a um único veículo por beneficiário, em cada espécie e categoria, nos termos da regulamentação infralegal, e, bem como nos termos das alterações introduzidas pela Lei estadual n.º 7.582/2017;

6. Recurso em mandado de segurança provido.



DPE Minas Gerais

Em relação ao entendimento do STF sobre o controle concentrado de constitucionalidade, APONTE de forma fundamentada os pressupostos jurídicos para a aplicação do princípio da fungibilidade no caso de conhecimento e processamento de uma ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) formalmente ajuizada de modo inadequado, como se fosse, na verdade, uma ADI (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade).



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

NÃO ENCONTRADO.

Régua de Correção

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Breve explanação sobre os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil.	1,5
2. ADI e ADPF como ações do controle concentrado de constitucionalidade, previstas nos artigos 102, I, <i>a</i> e §1º da CF/88.	2,0
3. Possibilidade de fungibilidade entre ADPF e ADI.	2,0
4. Balizamentos do STF: dúvida objetivo e inocorrência de erro grosseiro.	2,0
5. Dúvida razoável: “caráter autônomo de atos infralegais (...) como decretos, resoluções, portarias” ou em razão da “alteração superveniente da norma constitucional dita violada	2,5

Sugestão de Reposta

O controle de constitucionalidade no Brasil pode ser realizado tanto de **forma difusa** – realizada por todos os membros do Poder Judiciário, como de **forma concentrada** – onde o controle de constitucionalidade fica concentrado em apenas um órgão, *in casu*, o Supremo Tribunal Federal.

Para a questão o foco será o controle concentrado de constitucionalidade, previsto no artigo 102, I, *a* e §1º da Constituição Federal.



No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade a aferição da compatibilidade dos atos normativos com a Constituição Federal é competência do Supremo Tribunal Federal, que pode ser provocado através das seguintes ações: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Representação Interventiva.

A **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)**, previsto no artigo 102, I da CF/88 tem como objetivo de provocar o Supremo Tribunal Federal para que este realize o controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual.

Já a **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)**, previsto no artigo 102, §1º da CF/88 e regulada pela Lei 9.882/1999 tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

A Lei 9.882/1999 prevê que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Ou seja, em relação a esta ação aplica-se o **princípio da subsidiariedade**. Trata-se de um **pressuposto negativo de admissibilidade** e sobre este aspecto o Ministro Celso de Mello, condiciona o ajuizamento da ação à “... ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a lesividade indicada pelo autor” (ADPF-6/RJ).

Na prática do controle de constitucionalidade ocorrem situações nas quais um dos legitimados interpõe uma ADPF, quando seria cabível o manejo de uma ADI. Neste caso, adotando diretamente o princípio da subsidiariedade a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental deveria ser extinta ante a existência de outro meio eficaz para sanar a lesividade apontada na ação.

Entretanto, diante dessas situações, na busca da conservação da ação já ajuizada, o Supremo Tribunal Federal entende que é possível a aplicação do **princípio da fungibilidade**. Importante deixar claro, desde logo, que este princípio é de aplicação excepcional. Além disso, o STF impõe alguns balizamentos para que a ADPF não seja extinta, considerando as noções de **dúvida objetiva** e proibição da incidência de **erro grosseiro**, além da presença dos requisitos necessários ao recurso que deveria ter sido interposto.

A legitimação do princípio da fungibilidade reside, precisamente, no aproveitamento do ato processual praticado, ainda que equivocadamente e fora dos critérios legais, em situações em que seria excessivo exigir o acerto em sua forma específica. A fungibilidade não se destina a legitimar o equívoco crasso, ou para cancelar o profissional inábil; serve, isto sim, para salvar o ato que, diante das circunstâncias do caso concreto, decorreu de dúvida objetiva (LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART).

Nesta situação, de acordo com o Supremo Tribunal Federal dúvida objetiva é aquela dúvida aceitável e razoável sobre o “caráter autônomo de atos infralegais (...) como decretos, resoluções, portarias” ou em razão da “alteração superveniente da norma constitucional dita violada” (ADPF 314, AgR/DF, Rel. Min, Marco Aurélio).

Além desses requisitos, fungibilidade entre ações de controle concentrado de constitucionalidade há de observar, ainda, critérios já assentes em relação aos recursos em geral, de modo que a conversão de uma em outra apenas se viabilize em face de dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar erro grosseiro na escolha.



Conteúdo Complementar

A G .REG. NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 451 MARANHÃO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 10.305/2015 E 10.438/2016 DO ESTADO DO MARANHÃO. CRIAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DO INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO MARANHÃO – PROCON/MA. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO – CONFENEN. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LIAME INDIRECTO. INSUFICIÊNCIA DE MERO INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICOFINANCEIRO. AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de criar e estruturar o Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão – PROCON/MA, e os objetivos institucionais perseguidos pela requerente (CONFENEN), voltados, especificamente, para a proteção dos interesses dos estabelecimentos de ensino. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017.

3. A mera potencialidade geral de dano, de caráter econômico financeiro, não é suficiente para estabelecer a relação de pertinência temática entre os objetivos estatutários da agravante e as normas impugnadas. Precedente: ADI 1.157 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO , Pleno, DJ de 17/11/2006.

4. A fungibilidade entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade pressupõe dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha. Precedente: ADPF 314 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2015.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido.

DPE Distrito Federal

Determinada associação civil cujo objeto social é o direito à moradia utilizava terreno público sem regularização fundiária como espaço de convivência, organização e mobilização social. Ali, por anos, foram promovidos encontros das lideranças de direitos humanos da região e planejadas as principais estratégias de ação da associação. Em tratativas prévias, a associação já negociava com o poder público a permissão de uso do terreno. Todavia, em razão de demora na apreciação do pedido, a associação antecipou-se e construiu sua sede no local. Sem ordem judicial, o poder público acionou a polícia militar, que, com uso de violência física e moral contra as lideranças e os associados presentes,



procedeu à demolição da construção. Os diretores da associação e outras lideranças comunitárias que protestaram e se opuseram à demolição foram presos pelo crime de desacato.

Com base na situação hipotética apresentada e nos dispositivos nacionais e internacionais acerca dos direitos humanos, redija um texto que aborde, de forma fundamentada, os seguintes aspectos:

1 direito humano à moradia na Constituição Federal de 1988 e no Pacto Internacional pelos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a relação desses dispositivos com o caso hipotético apresentado; **[valor: 1,50 ponto]**

2 posicionamento do STJ e do STF sobre o crime de desacato; **[valor: 5,00 pontos]**

3 criminalização de ativistas de direitos humanos, uso autoritário do direito penal e relação disso com o caso hipotético apresentado. **[valor: 3,00 pontos].**

GABARITO



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

1. Pacto Internacional pelos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Direito social fundamental à moradia. O Brasil tem sérios problemas de irregularidade fundiária urbana e rural. O direito à cidade inclui a democratização dos espaços, atividade essencial para ordenação do meio urbano e para dignidade das pessoas. Nas esferas internacional e nacional, o direito à moradia é direito humano. Possuir um lar significa ter um espaço para realização da vida privada e também da vida pública. Como no caso apresentado, a ausência de políticas públicas efetivas no Brasil mobiliza as pessoas para se associarem, reunirem-se para reivindicar seus direitos. Ainda que de forma simples e localizada, um conjunto de pessoas organizado socialmente compõe uma rede de pressão política para realização do direito humano à moradia;

2. Há um debate sobre a conformidade do crime de desacato com o Pacto San Jose da Costa Rica e com a Constituição Federal de 1988. No plano interno, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) descriminalizou a conduta em sede de recurso especial, aplicando o controle de convencionalidade em relação ao art. 13 do Pacto San Jose da Costa Rica. Posteriormente, o Tribunal reavaliou a matéria e decidiu pela ausência de incompatibilidade do tipo penal com o Pacto San Jose da Costa Rica. Todavia, o tema não está pacificado no país. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar um habeas corpus em 2018, não considerou o crime incompatível com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de que a liberdade de expressão não é direito absoluto. Como a mencionada decisão foi proferida pela 3.ª turma, e não pelo plenário, e há ADPF ainda não apreciada em trâmite no STF, é possível afirmar que

a constitucionalidade ou convencionalidade do crime de desacato ainda é tema indefinido no país. Vale mencionar que a Organização dos Estados Americanos (OEA) — relatórios opinativos, não vinculantes — considera que o crime de desacato é resquício de períodos autoritários, quando não havia plena liberdade de expressão e direito à informação, e recomenda que os países membros a revoguem. O caso exemplifica a tensão entre direitos no nível nacional e internacional que divide STJ e STF. Cidadãos que expressaram seu inconformismo em relação ao ato ilegal do poder estatal (despejo sem ordem judicial) foram reprimidos. Mas a polícia militar pressupunha a legalidade da ordem recebida e atuou para que esta fosse cumprida.

3. Existe o risco de o crime de desacato ser utilizado como forma de repressão a ativistas e manifestantes que defendem os direitos humanos, já que a posição pública de defesa dos direitos consiste exatamente na disposição de denunciar e reagir a abusos. Essa tarefa, necessariamente, passa pelo exercício da liberdade de manifestação e expressão frente ao poder público. Embora inclua também denúncias de violações cometidas por particulares, é o Estado, pelo conjunto de atribuições que possui, quem mais desrespeita direitos. Dessa forma, criminalizar ativistas e manifestantes políticos torna-se uma forma de silenciar o debate e enfraquecer a democracia. Como ilustrado no caso, as pessoas presas eram membros de uma associação constituída para defesa do direito humano à moradia, ou seja, eram ativistas manifestando seu descontentamento. Um regime democrático depende do exercício do inconformismo, da discordância, do debate e da possibilidade de que as pessoas defendam seus pontos de vista sem medo, sem riscos de criminalização. A defesa de direitos humanos deve ser atividade protegida e não criminalizada. Aqueles que, no exercício da liberdade de expressão, cometam atos ilegais devem ser responsabilizados por esses atos, e não pela conduta de protestar. A criminalização é forma de uso autoritário do direito penal.

Régua de Correção

Quesito 2.1.1

0 – Não abordou o assunto.

1 – Abordou o assunto, mas não tratou do referido Pacto nem do direito fundamental à moradia.

2 – Abordou o assunto, mas somente apresentou fundamentação no referido Pacto ou no direito fundamental à moradia.

3 – Abordou o assunto, apresentando fundamentação no referido Pacto e no direito fundamental à moradia.

Quesito 2.1.2

0 – Não contextualizou o assunto com o caso apresentado.

1 – Contextualizou o assunto com o caso apresentado.

Quesito 2.2

0 – Não abordou o assunto ou apresentou resposta incorreta.



1 – Limitou-se a abordar a questão do crime de desacato no Pacto de San Jose da Costa Rica e(ou) na Constituição Federal de

1988, sem explicitamente apresentar os posicionamentos do STJ e do STF.

2 – Discorreu acerca do debate sobre o crime de desacato nas perspectivas do Pacto de San Jose da Costa Rica e da Constituição

Federal de 1988, mas abordou apenas o um posicionamentos, do STJ ou do STF, sobre o assunto.

3 – Identificou discorreu acerca do debate sobre o crime de desacato na perspectiva do Pacto de San Jose da Costa Rica e da

Constituição de 1988, abordou a decisão mais recente do STJ e a decisão mais recente do STF que mantiveram a vigência do

crime e mencionou que a questão ainda pende de apreciação pelo plenário do STF.

Quesito 2.3.1

0 – Não abordou o assunto.

1 – Tratou, de forma superficial, da criminalização de ativistas de direitos humanos, sem relacioná-la à liberdade de expressão,

à democracia e ao uso autoritário do direito penal.

2 – Tratou da criminalização de ativistas de direitos humanos, mas fez relação somente com um dos seguintes aspectos:

democracia, liberdade de expressão ou uso autoritário do direito penal.

3 – Tratou da criminalização de ativistas de direitos humanos, mas fez relação somente com dois dos seguintes aspectos:

democracia, liberdade de expressão e(ou) uso autoritário do direito penal.

4 – Tratou da criminalização de ativistas de direitos humanos, relacionando-a à democracia, à liberdade de expressão e ao uso

autoritário do direito penal.

Quesito 2.3.2

0 – Não contextualizou o assunto com o caso apresentado.

1 – Contextualizou o assunto com o caso apresentado.



Sugestão de Reposta

O direito à moradia está expressamente previsto na Constituição da República de 1988 como um **direito social**, introduzido pela Emenda Constitucional nº 26/2000. O direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada e tem como substrato a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), direito à intimidade e à privacidade (art. 5.º, X) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5.º, XI).

Por sua vez, o **Pacto Internacional pelos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** determina que os Estados-partes do referido instrumento internacional reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequada**.

Assim, no âmbito do direito interno brasileiro, **a moradia é um direito social fundamental**, ao passo que no **direito internacional a moradia é um direito humano**.

No Brasil há históricos problemas relacionados com irregularidades fundiárias urbana e rural. Ao se debruçar sobre o tema, analisando questão similar referente a utilização irregular de imóvel público, o Supremo Tribunal Federal **diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la** (AgReg. no RE com Agravo 908.144/DF).

No que toca ao **crime de desacato**, este vem previsto no artigo 331 do Código Penal brasileiro que tipifica a conduta de *desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela*. Há controvérsia sobre a conformidade deste crime com o Pacto San Jose da Costa Rica e com a Constituição Federal de 1988.

No âmbito do direito interno, o **Superior Tribunal de Justiça** (REsp 1.640.084), inicialmente (dezembro de 2016) **descriminalizou a conduta** em sede de recurso especial, aplicando o controle de convencionalidade em relação ao art. 13 do Pacto San Jose da Costa Rica. Posteriormente (maio de 2017), a Corte no bojo do HC 379269 **reuiu sua posição e decidiu que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime**, conforme previsto no artigo 331 do Código Penal.

Por sua vez, o **Supremo Tribunal Federal**, no bojo da **ADPF 496** decidiu que **o crime de desacato foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988**. A maioria dos ministros acompanhou o voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso, pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para questionar o artigo 331 do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940).

De acordo com o STF **a criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública**.

E em continuação, colhe-se do voto do Ministro Luis Roberto Barroso (relator) que **nem o texto expresso da Convenção, nem a jurisprudência da Corte vedam que os Estados-Partes se valham de normas penais para a proteção da honra e do adequado funcionamento da Administração Pública, desde que de modo proporcional e justificado**. Este entendimento é compartilhado, também, pela Corte Europeia de Direitos Humanos.



Importante lembrar que a Organização dos Estados Americanos (OEA), mediante relatórios opinativos, não vinculantes, considera que o crime de desacato é resquício de períodos autoritários, quando não havia plena liberdade de expressão e direito à informação, e recomenda que os países membros a revoguem.

Sobre a utilização do direito penal de forma abusiva para criminalizar a conduta de ativistas dos direitos humanos, como no caso tratado na questão, não há dúvidas sobre a existência de tal risco. Não se ignora que o crime de desacato por ser manejado pelos agentes estatais para criminalizar condutas que não sejam compatíveis com a linha de atuação do governo da ocasião.

No caso em tela, as pessoas presas pelo Estado eram membros de associação que tinha como objetivo a defesa do direito humano à moradia, ou seja, eram ativistas manifestando seu descontentamento. **No regime democrático é fundamental o respeito às ideias diversas, e tal situação está interligada com a liberdade de expressão**, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Assim, **a defesa dos direitos humanos deve ser sempre incentivada e protegida pelo Estado e não criminalizada**. Na esteira da jurisprudência do STF, aqueles que se excedem no direito de liberdade de expressão e cometam atos ilícitos devem ser responsabilizados por tais atos, mas não é adequada ou proporcional a criminalização da conduta de protestar, representando uso abusivo do direito penal.

Conteúdo Complementar

ADPF 496

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato.
2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.
3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas.
- 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida.**



5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”.

DPE Distrito Federal

Pressionada pela população local acerca da necessidade de maior segurança nos estabelecimentos de instituições financeiras, a assembleia legislativa de determinado estado editou lei dispoendo sobre a instalação de dispositivos de segurança em agências bancárias, mas, por entender que não cabia a ente federado estadual tratar do tema, remeteu o regramento à regência da legislação federal.

Considerando essa situação hipotética, redija um texto atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Explique o que caracteriza o federalismo cooperativo. **[valor: 2,00 pontos]**
- 2 Discorra, de forma fundamentada, sobre o princípio da predominância do interesse na repartição de competências legislativas. **[valor: 2,50 pontos]**
- 3 Esclareça o tipo de competência legislativa para o assunto da referida lei estadual, conforme o entendimento do STF. **[valor: 2,50 pontos]**
- 4 Responda se a lei estadual é constitucional, de acordo com o entendimento do STF. **[valor: 2,50 pontos]**

GABARITO



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

1 Trata-se do modo de separação e distribuição de atribuições de competências entre os entes federados. O modelo de federalismo cooperativo caracteriza-se pela busca de colaboração recíproca por meio da atuação comum ou concorrente entre os poderes central e regional. Como as atribuições são exercidas de modo comum ou concorrente, há uma verdadeira aproximação entre os entes federados, que, nesse caso, devem atuar em conjunto.



2 O Brasil adota o federalismo cooperativo, e a Constituição Federal de 1988 (CF) adota como diretriz para a repartição de competência o princípio da predominância do interesse, que norteia a repartição de competências dos entes políticos, tomando como base a natureza do interesse afeto a cada uma delas. Assim, à União competem as matérias de interesse geral ou nacional (art. 21 da CF); aos estados-membros competem os temas de interesse regional (art. 25, § 1.º, da CF); aos municípios competem os assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF); e ao Distrito Federal, em razão de sua natureza híbrida, compete a temática de interesse regional e local (art. 32, § 1.º, da CF).

3 A instalação de dispositivos de segurança em agências bancárias é de competência legislativa concorrente. O STF possui entendimento de que a União e os estados federados detêm competência concorrente para legislar em matéria de segurança nas relações de consumo, conforme incisos V e VIII e § 2.º do art. 24 da CF, o que não exclui a competência dos municípios para tratar do tema por cuidar-se de assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF).

4 Tendo em vista a competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CF, o STF possui entendimento de ser inconstitucional lei estadual que remeta o regramento à regência da legislação federal. Segundo essa corte, isso configura renúncia do ente estadual ao exercício da competência legislativa concorrente, não cabendo ao ente federado recusar-se ao implemento das providências pertinentes pelos meios próprios. A corte fundamenta-se no federalismo cooperativo e na sua lógica, no sentido do estabelecimento de normas gerais pela União e da atuação dos estados no atendimento das peculiaridades regionais.

FONTES DOUTRINÁRIAS Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPodivm, 2017. Marcelo Novelino. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPodivm, 2017. José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2019. Uadi Lammêgo Bulos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2019.

FONTES JURISPRUDENCIAIS ARE 1.013.975 AgR-segundo, rel. min. Rosa Weber, j. 17/10/2017, 1ª T, DJE de 22/11/2017. STF, ADI 2303/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 5/9/2018.

Régua de Correção

Quesito 2.1

0 – Não explicou o que caracteriza o federalismo cooperativo ou apresentou explicação incorreta.

1 – Explicou que o modelo cooperativo se caracteriza pela busca de colaboração recíproca, mas não citou a atuação comum ou

concorrente, ou mencionou a atuação comum ou concorrente, mas não abordou que o modelo caracteriza-se pela busca de

colaboração recíproca.

2 – Explicou que o assunto refere-se ao modo de separação e distribuição de atribuições entre os entes federativos e que o



federalismo cooperativo se caracteriza pela busca de colaboração recíproca mediante a atuação comum ou concorrente entre os

poderes central e regional.

Quesito 2.2

0 – Não discorreu ou discorreu incorretamente acerca do tema.

1 – Limitou-se a citar a diretriz constitucional de repartição da competência, sem tratar da predominância do interesse e sem

apresentar detalhamento acerca das matérias que competem à União, aos estados, aos municípios e ao DF.

2 – Discorreu sobre a diretriz constitucional de repartição da competência, tratando da predominância do interesse, mas

detalhou somente as matérias que competem a um dos entes federados (ou União, ou estados, ou municípios ou DF).

3 – Discorreu sobre a diretriz constitucional de repartição da competência, tratando da predominância do interesse, mas

detalhou somente as matérias que competem a dois dos entes federados (União, e(ou) estados, e(ou) municípios e(ou) DF).

4 – Discorreu sobre a diretriz constitucional de repartição da competência, tratando da predominância do interesse, mas

detalhou somente as matérias que competem a três dos entes federados (União, e(ou) estados, e(ou) municípios e(ou) DF).

5 – Discorreu sobre a diretriz constitucional de repartição da competência, tratando da predominância do interesse, e detalhou

as matérias que competem à União, aos estados, aos municípios e ao DF.

Quesito 2.3

0 – Não abordou o assunto ou indicou competência diversa da concorrente.

1 – Esclareceu que o assunto é de competência legislativa concorrente, mas não apresentou o fundamento do STF mencionou a

competência local dos municípios; OU



Esclareceu que o assunto é de competência legislativa local dos municípios, mas não mencionou a competência

concorrente.

2 – Esclareceu que o assunto é de competência legislativa concorrente, bem como local dos municípios, apresentando o correto

fundamento do STF.

Quesito 2.4

0 – Não respondeu ou respondeu que a lei estadual é constitucional.

1 – Limitou-se a afirmar que a lei estadual é inconstitucional, sem apresentar justificativa para a resposta.

2 – Respondeu que a lei estadual é inconstitucional, mas fundamentou sua resposta apenas no aspecto da competência

concorrente e(ou) da renúncia de competência legislativa, sem apresentar o entendimento do STF.

3 – Respondeu que a lei é inconstitucional, justificando sua resposta no fato de que o assunto é de competência concorrente e

que o ato implica renúncia de competência legislativa, mas não mencionou o fundamento do entendimento do STF.

4 – Respondeu que a lei é inconstitucional, justificando sua resposta no fato de que o assunto é de competência concorrente e

que o ato implica renúncia de competência legislativa, além de mencionar o fundamento do entendimento do STF.

Sugestão de Reposta

A doutrina identifica, analisando o modo de separação de atribuições entre os entes federados, o federalismo dual e o federalismo cooperativo.

O primeiro dele, se caracteriza pela separação rígida entre os entes federativos, não ocorrendo a cooperação entre eles.

Por sua vez, **o federalismo cooperativo** buscou flexibilizar a rigidez do modelo anterior. Neste modelo, as atribuições serão exercidas de modo concorrente ou comum entre os entes federativos, que se aproximam entre si e devem atuar em conjunto. Este modelo de federalismo ganha espaço no chamado **Estado do Bem-Estar Social ou Estado-Providência**.



De acordo com o professor Raul Machado Horta, *o federalismo brasileiro atingiu o amadurecimento na atual Constituição, em consequência do aprimoramento da repartição de competências verificável no tratamento conferido à legislação concorrente, na possibilidade de ingresso dos Estados na competência de legislação privativa da União e na implementação de mecanismos do federalismo cooperativo no plano financeiro da repartição tributária e nas relações intergovernamentais, visando a alcançar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional.*

Assim, o federalismo cooperativo se caracteriza pela aproximação entre os entes que integram a federação, especialmente a partir da previsão de competências concorrentes e comuns entre estes. Na Constituição Federal de 1988 podemos verificar essas competências, especialmente, no artigos 23 e 24.

O Brasil adota o federalismo cooperativo, e a Constituição Federal de 1988 adota como diretriz para a repartição de competência o **princípio da predominância do interesse**. Este objetiva **nortear a repartição de competências das entidades políticas, tomando como base a natureza do interesse afeto a cada uma delas**. Compete a União as matérias de interesse geral ou nacional (CF, ART. 21); aos Estados-membros os temas de interesse regional (CF, art. 25, §1º); aos Municípios os assuntos de interesse local (CF, art. 30, I); ao Distrito Federal a temática de interesse regional e local (CF, art. 32, § 1º).

A instalação de dispositivos de segurança em agências bancárias insere-se na **competência legislativa concorrente** dos entes federativos, prevista no artigo 24, V da Constituição Federal. De acordo com Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 961.034/SC e ARE 1.013.975) a União e os estados federados detêm competência concorrente para legislar em matéria de segurança nas relações de consumo, conforme incisos V e VIII e § 2.º do art. 24 da CF, o que não exclui a competência dos municípios para tratar do tema por cuidar-se de assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF).

O Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI 2303/RS entendeu que no caso de competência legislativa concorrente, **não cabe ao ente federativo estadual afastar a sua competência mediante submissão estrita a normas federais**. Assim, tendo em vista a competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CF, **a legislação estadual em questão é inconstitucional**, não cabendo ao ente federado recusar-se ao implemento das providências pertinentes pelos meios próprios.



2018**DPE Rio Grande do Sul**

O Presidente da República adotou, em maio de 2015, medida provisória, cujo objeto era norma jurídica sobre trânsito de veículos automotores. O Congresso Nacional, dentro do prazo de 60 dias, contados de sua publicação, emitiu juízo prévio sobre os pressupostos constitucionais da referida espécie normativa, considerando os mesmos atendidos; no mesmo período temporal, deliberou sobre o mérito da medida provisória, rejeitando-a integralmente. Em novembro de 2015, o Chefe do Executivo editou outra medida provisória, que veiculava as mesmas matérias da medida provisória anteriormente rejeitada. Responda de forma justificada, apontando os fundamentos legais:

- a. É admissível, durante a vigência da medida provisória, o exame jurisdicional dos requisitos de relevância e urgência?
- b. Existe alguma limitação material à medida provisória editada em maio de 2015?
- c. A rejeição de medida provisória opera sempre com efeitos ex tunc?
- d. É constitucional a medida provisória publicada em novembro de 2015?

GABARITO

**Réguia de Correção**

(Valor: 1,00 ponto)

Abordagem Esperada	Pontuação Máxima
a. Relevância e urgência são questões políticas. Por força do princípio da separação dos poderes, o exame judicial é excepcional, ocorrendo se houver flagrante violação dos referidos requisitos. Jurisprudência do STF está assentada no tema. É fundamental que o candidato mencione a excepcionalidade do exame judicial.	0,25



b. Não. O tema da hipotética MP não esbarra nos limites materiais estabelecidos no art. 62. Há inclusive MP real sobre o tema. O candidato deve responder, diretamente, da inexistência de violação aos limites materiais. A mera menção a limites, sem aplicação da norma é insuficiente.	0,25
c. Não. Se o Congresso Nacional não editar, no prazo de sessenta dias Decreto regulamentando as relações produzidas sob a medida provisória, os efeitos da rejeição serão ex nunc. Inteligência do art. 62, §11, da CF.	0,25
d. Não. A segunda medida provisória é inconstitucional, pois não é possível reeditar medida provisória com o mesmo objeto de medida provisória rejeitada na mesma sessão legislativa. Inteligência do art. 62, §10, da CF. O candidato que confundir sessão legislativa e ano civil terá desconto de 0,10.	0,25

Sugestão de Reposta

a) Os requisitos de relevância e urgência, necessários para a edição da medida provisória, conforme preconiza o artigo 62, da Constituição Federal, são conceitos jurídicos indeterminados e, por isso, estão inseridos na esfera da discricionariedade administrativa, de competência do Presidente da República. No entanto, forte no princípio da inafastabilidade da jurisdição, permite-se o controle jurisdicional dos requisitos da urgência e da relevância, mas apenas em casos excepcionais, nos quais for flagrante e objetiva a ausência desses pressupostos materiais, por força do princípio da separação de poderes (CF/88, art. 2º).

b) Não existe limitação material à medida provisória sobre trânsito de veículos automotores, editada em maio de 2015. É certo que as medidas provisórias não podem tratar sobre qualquer matéria, tendo em vista a existência de limitações constitucionais à sua edição, nos termos estabelecidos no art. 62, da CF/88. No entanto, no caso narrado, inexistente violação aos limites materiais à edição de medidas provisórias.

c) A CF prevê que, caso a medida provisória seja rejeitada, expressa ou tacitamente, e não seja editado o decreto legislativo no prazo de 60 dias, como no caso proposto, manter-se-á a sua vigência nas relações jurídicas que dela tenham ocasionado (art. 62, § 11º, da CF/88). Desta feita, conclui-se que, neste caso, ela perderia seus efeitos só para o futuro, não para o passado, deixando de ser ex tunc, passando a ser ex nunc.

d) É inconstitucional a medida provisória publicada em novembro de 2015, posto que é vedada a reedição de medida provisória que tenha sido revogada, tenha perdido sua eficácia ou tenha sido rejeitada pelo Presidente da República na mesma sessão legislativa, nos termos do art. 62, §10º, da CF/88.

Conteúdo complementar.



Sobre o assunto cobrado, a doutrina de Bernardo Gonçalves¹ é exímia:

Qual o efeito de rejeição de uma MP? Ex tunc ou ex nunc?

Claro que em um Estado Democrático de Direito o efeito só pode ser o efeito ex tunc. Nesse sentido, se a MP é rejeitada ou expressa, ou tacitamente ela perde a eficácia desde a sua edição ao teor do art. 62, § 3º, CR/88.

Assim sendo, se uma MP, quando rejeitada, perde sua eficácia desde sua edição, como ficam as relações jurídicas que existiram com base na MP? Por exemplo, o que irá ocorrer com os atos e contratos realizados com base na MP que simplesmente é rejeitada e por isso perde a eficácia desde sua edição?

Conforme o diploma constitucional, deverá haver a regulação das relações jurídicas ocorridas com base na MP. Assim sendo, a regulação das relações jurídicas que ocorreram à época da MP será consubstanciada mediante decreto legislativo, a ser elaborado no prazo de 60 dias pelo Congresso Nacional. Porém, se decorridos 60 dias sem que o Congresso Nacional tenha editado decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas tendo como base a MP rejeitada conservar-se-ão por elas regidas. Sobre o tema temos duas correntes:

1º) Corrente: alguns autores, como Alexandre de Moraes, entendem que há uma modificação nos efeitos de rejeição da MP. Os efeitos se modificariam de ex tunc para ex nunc. Nesses termos, a MP irá continuar a reger todas as relações jurídicas havidas quando de sua vigência. Os efeitos de rejeição da MP, portanto, se tornariam ex nunc. Nesses termos, a MP valeria em toda a sua extensão dentro do prazo em que ela existiu juridicamente. Estaríamos diante do chamado retorno envergonhado do efeito ex nunc, que foi típico do decreto-lei do regime militar em pleno Estado Democrático, pois a MP iria prevalecer em toda sua extensão dentro do prazo em que ela vigorou, mesmo já tendo sido rejeitada pelo Congresso Nacional (ou expressa ou tacitamente) prevalecendo, assim, a vontade unilateral do Presidente da República (ainda que por um período de tempo) em algo já rejeitado pelo Congresso.

2º) Corrente: o efeito de rejeição da MP é o mesmo (ex tunc), ainda que o Congresso Nacional tenha sido omissivo não editando o decreto legislativo. Sendo assim, o efeito de rejeição vai continuar sendo ex tunc (MP perde a eficácia desde a edição). Ocorrerá apenas que os atos desenvolvidos com base na MP conservar-se-ão por ela regidos. Portanto, a MP continuará regendo só as situações jurídicas que ocorreram com base nela (e não todas) até que o Congresso Nacional edite o decreto legislativo regulando as mesmas

¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 9ª Edição. Salvador: Juspodium, 2017. p. 1088



2017

DPE Acre

Recentemente, o STF julgou Recurso Extraordinário interposto por detento que havia ajuizado ação contra o Estado visando ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência de condições sub-humanas do estabelecimento prisional no qual cumpre pena de reclusão. Entre essas condições, foram apontadas a superlotação e a ausência de condições mínimas de saúde e higiene no estabelecimento carcerário.

Com base nas informações do texto acima, redija um texto dissertativo acerca da obrigação do Estado de fornecer condições mínimas de estrutura aos estabelecimentos prisionais. Em seu texto, aborde:

1 o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade da pena; **[valor: 5,00 pontos]**

2 o princípio do mínimo existencial e o da reserva do possível, à luz do entendimento majoritário do STF. **[valor: 4,50 pontos]**

GABARITO

**Padrão de resposta (fornecido pela Banca):**

1 O princípio da dignidade da pessoa humana (ou princípio da dignidade humana), previsto na Constituição Federal (art. 1.º, III), amplamente utilizado na seara penal e aplicável à situação apresentada, possui dois prismas: um objetivo, que envolve a garantia do mínimo existencial ao ser humano, atendendo às suas necessidades básicas de vivência; e um subjetivo, que cuida tanto do sentimento de responsabilidade quanto da autoestima, inerentes ao ser humano desde o nascimento até a morte. Assim, a vítima e os autores dos crimes têm iguais direitos com relação à preservação de sua dignidade como pessoas humanas que são. (Guilherme Nucci. Curso de Direito Penal – Parte Geral, v. 1, 2017, p. 127.)

O princípio da humanidade da pena: também chamado de “princípio da limitação das penas”, refere-se à necessidade de limitação das penas e prescreve forma de tratamento ao preso que respeite seus direitos humanos. O princípio encontra previsão constitucional no art. 5.º, incisos XLVII, XLVIII, XLIX e L, da CF/88, tendo especial relevância à questão o inciso XLIX, abaixo destacado:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]



XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (...).

2 Entendimento do Supremo Tribunal Federal que ensejou o texto motivador:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6.º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. Com essa orientação, o Tribunal (...) deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer o juízo condenatório nos termos e limites do acórdão proferido no julgamento da apelação, a qual fixara indenização no valor de dois mil reais a favor de detento. Consoante o acórdão restabelecido, estaria caracterizado o dano moral porque, após laudo de vigilância sanitária no presídio e decorrido lapso temporal, não teriam sido sanados os problemas de superlotação e de falta de condições mínimas de saúde e de higiene do estabelecimento penal. Além disso, não sendo assegurado o mínimo existencial, seria inaplicável a teoria da reserva do possível. [RE 580.252, rel. p/ o ac. Ministro Gilmar Mendes, j. 16/2/2017, P, Informativo 854, com repercussão geral].

Em linhas gerais, não se espera que o candidato tenha conhecimento específico do precedente acima, que trata precisamente da situação posta no comando da questão, e pelo qual o STF condenou o Estado ao pagamento de indenização por danos materiais e morais a detento em razão de ausência de condições mínimas de saúde e de higiene do estabelecimento prisional.

Espera-se que o candidato aborde (sem a necessidade de reproduzir a literalidade do texto constitucional) a ideia de que o Estado tem a obrigação constitucional de ofertar aos detentos que cumpram pena em estabelecimento prisional condições razoáveis de higiene e saúde, fornecendo estrutura condizente com os princípios constitucionais e os direitos e as garantias fundamentais, em tudo aplicáveis ao direito penal.

Espera-se, ainda, que o candidato discorra satisfatoriamente (em breves linhas) sobre o entendimento do STF de que o princípio da reserva do possível (entendido como uma limitação financeira invocada pelo Poder Público) não pode ser arguido pelo Estado para escusar-se de cumprir com sua obrigação constitucional, especialmente se há afronta ao mínimo existencial e aos princípios invocados nos itens “a” e “b”. Não há necessidade de o candidato apontar o número do processo precedente; basta que seja familiarizado com o entendimento já pacificado no STF.

Régua de Correção

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Contextualização sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.	2,0
2. Abordar o princípio da humanidade da pena.	3,0



3. Relacionar os princípios do mínimo existencial e o da reserva do possível	2,0
4. Expor conhecimento sobre a jurisprudência do STF.	3,0

Sugestão de Reposta

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme ensinado pelo professor e ministro Luis Roberto Barroso, numa concepção minimalista, tem como conteúdo mínimo três elementos: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia individual e o valor comunitário.

O **valor intrínseco da pessoa humana**, refere-se à natureza do ser, sendo a dignidade valor intrínseco de todos os seres humanos, distinguindo-os dos outros seres vivos e das coisas, uma vez que as pessoas possuem valor e não preço (Kant). Por sua vez, a **autonomia da vontade** representa o elemento ético da dignidade humana, na medida que a autonomia de cada indivíduo está relacionada à razão e ao exercício da vontade em consonância com certas normas. Por fim, o **valor comunitário** é o elemento social da dignidade humana, referente ao indivíduo em relação ao grupo. A **autonomia do indivíduo não é ilimitada**, sofrendo algumas restrições legítimas em razão de valores compartilhados pela sociedade e este elemento funciona como uma limitação externa à liberdade individual.

O princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente previsto na Constituição Federal no seu artigo 1º, III sendo um dos fundamentos da nossa República. Este princípio, conforme ensina o professor Guilherme Nucci, é amplamente utilizado na seara penal, e possui dois prismas de atuação: um **subjetivo** que cuida tanto do sentimento de responsabilidade quanto da autoestima, inerentes ao ser humano desde o nascimento até a morte e outro **objetivo**, que envolve a garantia do mínimo existencial ao ser humano, atendendo às suas necessidades básicas de vivência. Desta maneira, a vítima e os autores dos crimes têm iguais direitos com relação à preservação de sua dignidade como pessoas humanas que são.

O **princípio da humanidade da pena** está estreitamente **ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana**, que encontra nele seu fundamento substancial último. O referido princípio da humanidade orienta a ação estatal voltada ao condenado, desde a fase legislativa (com a elaboração da lei) e no âmbito da execução penal (no cumprimento efetivo da pena), como também na aplicação da sanção administrativa e no resgate do condenado como pessoa humana.

Este princípio se encontra previsto no artigo 5º da CF/88 incisos XLVII, XLVIII, XLIX e L, da CF/88, tendo especial relevância para a questão os incisos XLVIII e XLIX, que preveem respectivamente o seguinte: a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; e é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal (RE 580.252) **o Estado tem o dever de manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6.º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.**



Ainda de acordo com a Corte (ADPF 347 MC/DF) no sistema carcerário brasileiro, conforme já consignado, são violados diversos preceitos constitucionais: o da dignidade da pessoa humana e vários direitos sociais no patamar do mínimo existencial. Segundo a Corte, a *violação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, sobretudo se considerado o fato de que recursos legalmente previstos para o combate a esse quadro vêm sendo contingenciados, anualmente, em valores muito superiores aos efetivamente realizados, apenas para alcançar metas fiscais.*

O simples argumento da escassez de recursos não pode prevalecer, por tratar-se da satisfação do mínimo existencial dos presos, o que **afasta a limitação pela reserva do possível**, assim como a posição de garante do Estado em relação aos presos.

Neste cenário o STF reconheceu no sistema penitenciário nacional **quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais**, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária. Segundo a Corte o sistema penitenciário nacional caracteriza como “estado de coisas inconstitucional”, devendo os Poderes da República adotarem as medidas de sua alçada para solução da questão.

Conteúdo Complementar

Vale destacar, a título de complemento, que a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, aprovada em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, que, entre outros preceitos, estabeleceu o seguinte:

Art. 5.º: “Ninguém será submetido a tortura nem a punição ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes”.

Além deste documento, em momentos anteriores como a **Declaração dos Direitos do Homem da Virgínia**, de 1776, previu a proibição da aplicação de penas cruéis ou inusitadas, cuja proibição foi repetida na própria Constituição dos Estados Unidos de 1787.

O **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, aprovado por unanimidade pela Assembleia Geral da ONU, realizada em 16.12.1966, com vigência a partir de 1976, merecendo destaque o seu art. 6.º, que estabeleceu normas restritivas à pena de morte.

DPU

A comunidade caiçara, formada pela mescla de populações indígenas, colonos portugueses e negros, vive em áreas localizadas nas mais antigas cidades da região Sudeste — Sul do Brasil, fundadas entre o século XVI e XVII por portugueses, sendo sua economia baseada em uma combinação de agricultura de subsistência e pesca artesanal. As grandes demandas jurídicas dessa comunidade tradicional estão relacionadas à manutenção de suas terras — já que, em regra, não possuem títulos de domínio — e à manutenção de seu modo de vida.

Tendo as informações apresentadas acima como referência inicial, discorra sobre a teoria das gerações dos direitos humanos, conceituando cada uma das gerações e apresentando um exemplo de cada uma



delas — os exemplos de terceira e da quarta geração devem basear-se nos direitos das comunidades e povos tradicionais.



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

A Os direitos humanos são construídos nos diferentes contextos históricos, moldando-se às necessidades de cada época, o que lhes confere uma noção de evolução a cada geração. Por isso, em 1979, o jurista Karel Vasak criou uma classificação de “gerações de direitos”, que não possui pretensões científicas, mas ajuda a situar as diferentes categorias de direitos no contexto histórico em que surgiram. A base de sua teoria são os princípios da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Conforme a teoria geracional de Vasak, é possível, portanto, distribuir os direitos humanos em primeira geração (liberdade), segunda geração (igualdade) e terceira geração (fraternidade). A existência de uma quarta geração de direitos humanos é um assunto ainda divergente entre os mais diversos teóricos. Mesmo entre aqueles que defendem sua existência, há, ainda, muita discordância em relação ao seu conteúdo.

Primeira geração de direitos humanos: liberdade individual, concentrada nos direitos civis e políticos

Os direitos civis ou individuais são prerrogativas que protegem a integridade humana (proteção à integridade física, psíquica e moral) contra o abuso de poder ou qualquer outra forma de arbitrariedade estatal. Exemplos de direitos civis: liberdade de expressão, direito ao devido processo legal, presunção de inocência, proteção à vida privada, à liberdade de locomoção, entre outros.

Os direitos políticos asseguram a participação popular na administração do Estado. Seu núcleo envolve o direito ao voto, o direito a ser votado, o direito a ocupar cargos ou funções políticas e, por fim, o direito a permanecer nesses cargos. São direitos de cidadania, que asseguram, além disso, direitos ligados ao processo eleitoral, como filiação partidária, alistamento eleitoral, e à alternância de poder.

Segunda geração de direitos humanos

Consiste no poder do Estado de exigir a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais, todos imprescindíveis à possibilidade de uma vida digna.

No Brasil, os direitos sociais, característicos da segunda geração, aparecem no art. 6.º da CF, que assegura: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (CF, art. 6.º)



Ainda na CF, encontra-se uma série de exemplificações das outras duas categorias de direitos de segunda geração. Sobre os direitos econômicos, diz: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]” (CF, art. 170)

Para isso, deve respeitar os princípios de livre concorrência, a função social da propriedade, a propriedade privada, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, entre outros.

“É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo previstos em lei.” (CF, art. 170)

Os direitos culturais são o acesso às fontes da cultura nacional, a valorização e a difusão das manifestações culturais, proteção às culturas populares, indígenas e afro-brasileiras; e proteção ao patrimônio cultural brasileiro, que são os bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Tudo isso é determinado nos arts. 215 e 216 da CF.

Terceira geração de direitos humanos A principal preocupação passa a ser com os direitos difusos — ou seja, direitos cujos titulares não se pode determinar nem cujos beneficiários se podem mensurar em número exato — e com os direitos coletivos, que possuem um número determinável de titulares, que, por sua vez, compartilham determinada condição. Exemplos: a proteção de grupos sociais vulneráveis e a preservação do meio ambiente, considerados transindividuais.

Exemplos: direito ambiental, direitos do consumidor, da criança, do adolescente, dos idosos e das pessoas com deficiência, bem como a proteção dos bens que integram o patrimônio artístico, histórico, cultural, paisagístico, estético e turístico.

No que concerne ao exemplo baseado nos direitos das comunidades e povos tradicionais, pode-se citar a territorialidade, a tradicionalidade, a defesa do patrimônio artístico e cultural, bem como outros exemplos que remetam à relação entre a comunidade, o território e o meio ambiente equilibrado.

Quarta geração de direitos humanos

Desenvolve-se em torno de dois eixos: os direitos da bioética e os direitos da informática. No eixo do direito à bioética, decorrente do avanço da biotecnologia e da engenharia genética, aparecem como preocupações temas como o suicídio, a eutanásia, o aborto, o transexualismo, a reprodução artificial e a manipulação do código genético. No eixo dos direitos da informática e das complexas formas de comunicação, aparecem preocupações com a transmissão de dados através de meios eletrônicos e interativos e a solução de problemas que envolvem o comércio virtual, a pirataria, a invasão de privacidade, direitos autorais e propriedade industrial.

No que concerne ao exemplo com base nos direitos das comunidades e povos tradicionais, pode-se citar o conhecimento tradicional associado, tais como a manipulação genética da biota, a preservação da biodiversidade, a repartição equitativa dos benefícios, a conservação da diversidade biológica, entre outros.



Régua de Correção

Conceitos:

Tópicos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.8

0 – não abordou o tópico ou abordou inadequadamente;

1 – abordou o tópico adequadamente.

Tópicos 2.7 e 2.9

0 – não abordou o tópico ou abordou inadequadamente;

1 – indicou um exemplo genérico de direito da geração correspondente;

2 – indicou um exemplo de direito da geração correspondente adequado a povos e comunidades tradicionais.

Sugestão de Reposta

Os **direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos, conforme a demanda de cada época**. Esses direitos são construídos nos diferentes contextos históricos, moldando-se às necessidades de cada época, o que lhes confere uma noção de evolução a cada geração.

Conforme ensina o professor Marcelo Novelino, **a consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais deu origem às chamadas gerações de direitos fundamentais**. Atualmente, tendo em conta que o surgimento de novas gerações não importa na extinção das anteriores, parte da doutrina tem optado pelo termo dimensão.

Em 1979, o jurista Karel Vasak desenvolveu a classificação que ficou conhecida como “gerações de direitos”, com a finalidade de situar as diferentes categorias de direitos no contexto histórico em que surgiram. A base de sua teoria são os princípios da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Os **direitos fundamentais de 1ª geração** (ou 1ª dimensão), ligados ao valor **liberdade**, representam a transição do Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais. Percebe-se, nesta geração de direitos um Estado absenteísta, surgido com as primeiras constituições escritas, cujos textos consagraram os direitos civis e políticos.

Os direitos fundamentais de 1ª geração dizem respeito às **liberdades públicas e aos direitos políticos**, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor liberdade. Tem como **titular o indivíduo**, são oponíveis ao Estado, representam faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico.

É possível citar alguns documentos históricos importantes para o surgimentos e a consolidação desses direitos: magna Carta de 1215; Paz de Westfália (1648), *Bill of Rights* (1688), além das Declarações Americana (1776) e Francesa (1789).



Por fim, são exemplos de direitos civis: liberdade de expressão, direito ao devido processo legal, presunção de inocência, proteção à vida privada, à liberdade de locomoção, entre outros. E exemplos de direitos políticos: direito ao voto, o direito a ser votado, o direito a ocupar cargos ou funções políticas e, por fim, o direito a permanecer nesses cargos.

Por sua vez, os **direitos fundamentais de 2ª geração** (ou 2ª dimensão), são ligados à igualdade material, compreendendo os **direitos sociais, econômicos e culturais**. O fato histórico que inspira e impulsiona esses direitos humanos foi a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX.

Nota-se, nesta geração de direitos, uma alteração na postura do Estado, que passa de absenteísta, para uma Estado social, prestacional, que intervém para a implementação das prestações materiais e jurídicas necessárias à redução das desigualdades.

São marcantes nesta geração de direitos a Constituição do México, de 1917; Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha, o Tratado de Versalhes, 1919 e, no Brasil, a Constituição de 1934.

Na atual Constituição Brasileira percebe-se traços destes direito de 2ª geração no seu **artigo 6º** ao prever que *são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

Da mesma forma, os direitos culturais são o acesso às fontes da cultura nacional, a valorização e a difusão das manifestações culturais, proteção às culturas populares, indígenas e afro-brasileiras; e proteção ao patrimônio cultural brasileiro, que são os bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, previstos nos arts. 215 e 216 da CF.

Os **direitos fundamentais de 3ª geração** (ou 3ª dimensão), ligados à fraternidade, são caracterizados por alterações profundas na comunidade internacional, (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), com mudanças relevantes nas relações sociais. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade.

O surgimento desses direitos é atribuído à constatação da necessidade de **atenuar as diferenças entre as nações desenvolvidas e subdesenvolvidas**, por meio da colaboração de países ricos com os países pobres.

Essa dimensão de **direito são os transindividuais**, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo, concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.

São exemplos desses direitos, identificados por Karel Vasak: direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, direitos do consumidor, da criança, do adolescente, dos idosos e das pessoas com deficiência, bem como a proteção dos bens que integram o patrimônio artístico, histórico, cultural, paisagístico, estético e turístico. Especificamente relacionados as direitos das comunidades e povos tradicionais, pode-se citar a territorialidade, a tradicionalidade, a defesa do patrimônio artístico e cultural, bem como outros exemplos que remetam à relação entre a comunidade, o território e o meio ambiente equilibrado.



Por fim, os **direitos fundamentais de 4ª geração** (ou 4ª dimensão), bipartem-se em dois eixos: os direitos da bioética e os direitos da informática. Para Norberto Bobbio, essa dimensão de direitos decorreria dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, em razão da manipulação do patrimônio genético. Segundo o Autor, “(...) *já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo*”.

Como exemplo desses direitos referentes às comunidades e povos tradicionais, pode-se citar o **conhecimento tradicional associado, tais como a manipulação genética da biota, a preservação da biodiversidade, a repartição equitativa dos benefícios, a conservação da diversidade biológica, entre outros.**



DPE Paraná

Discorra, objetivamente, sobre ativismo judicial, abordando sua origem, fundamentos e, sobretudo, limites e críticas. Aponte um exemplo de ativismo judicial e um exemplo de postura contrária ao ativismo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Sugestão de Reposta

O ativismo judicial é uma expressão cunhada do **direito norte-americano**. A sua primeira utilização ocorreu em artigo de um historiador sobre a Suprema Corte Americana no período do *New Deal*. A expressão foi empregada, especialmente, para qualificar a atuação da Corte Suprema dos Estados Unidos durante os anos que foi **presidida por Earl Warren (1954 a 1969)**.

O período acima destacado ocorreram **relevantes alterações práticas e políticas no país, conduzidas por uma jurisprudência progressistas em matéria de direitos fundamentais**. Como exemplo mais destacado pode ser citado o caso ***Brown v. Board of Education, 1954***, onde foi considerada ilegítima a segregação racial nas escolas americanas.

Postura oposta ao ativismo é a **auto-contenção judicial**, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. De acordo com o professor e Ministro Luís Roberto Barroso, a principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A auto-contenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.

O ativismo judicial liga-se a uma **postura mais ampla e intensa do Poder Judiciário para a realização e concretização dos valores e princípios previstos na Constituição da República**, havendo maior interferência no espaço de atuação próprio dos outros dois Poderes da República (executivo e legislativo).

A postura ativista é vista em diversas condutas adotadas pelo Poder Judiciário, como a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas; ou a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário.

O ativismo tem como **fundamento normativo** o próprio texto constitucional, que atribui ao Poder Judiciário a incumbência de controlar as decisões políticas dos demais Poderes em face das disposições da Constituição. Além desse fundamento, a **crise de representatividade** dos demais Poderes da República tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral.

Dentre as críticas que são realizadas em face do ativismo judicial, tem a **crítica político-ideológica**, no sentido de que juízes e membros dos Tribunais não são agentes públicos eleitos, não tendo a chancela democrática sua investidura, mas suas decisões suspendem ou invalidam decisões dos agentes eleitos (**dificuldade contramajoritária**). Há também a **crítica quanto a capacidade institucional**, não sendo o Poder Judiciário o mais preparado para tomada de decisões em matérias que envolvam aspectos técnicos ou científicos. Por



fim, tem a **crítica quanto a limitação ao debate**, na medida que o mundo jurídico adota uma linguagem própria e tem institutos próprios, não dominados pela maioria da população, gerando uma elitização do debate.

O grande papel dos tribunais constitucionais e que justificam uma postura ativista, representando **limites a esta postura**, é a **proteger e promover os direitos fundamentais**, bem como **resguardar as regras do jogo democrático**.

Um exemplo de postura ativista na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi a decisão da Corte que reconheceu as uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e estendeu-lhes o regime aplicável às uniões estáveis heteroafetivas (ADI 4.277). Por sua vez, um exemplo de autocontenção judicial pode ser visto no julgamento do MS 34.327/2016 no qual o Supremo disse que *“em se tratando de processos de cunho acentuadamente político, como é o caso da cassação de mandato parlamentar, o STF deve se pautar pela deferência (respeito) às decisões do Legislativo e pela autocontenção, somente intervindo em casos excepcionalíssimos. Dessa forma, neste caso, o STF optou pela técnica da autocontenção (judicial self-restraint), que é o oposto do chamado ativismo judicial. Na autocontenção, o Poder Judiciário deixa de atuar (interferir) em questões consideradas estritamente políticas”*.

GRUPO A - DIREITO CONSTITUCIONAL/DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE/DIREITOS HUMANOS (Valor: 12,500 pontos)

De acordo com o item 10.6 do Edital de Abertura de Inscrições, na avaliação da Prova Dissertativa levar-se-á em conta o conhecimento técnico-jurídico, a capacidade teórica e prática de fundamentação jurídica e o conhecimento do vernáculo apresentados pelo candidato.

Abordagem Esperada	Pontuação Máxima	Pontuação Atribuída
1. Origem do ativismo judicial na jurisprudência americana.	1,000	
2. Desassociar o ativismo e a autocontenção de concepções ideológicas.	2,000	
3. Abordar a judicialização da política e das relações sociais, o caráter analítico da Constituição, a crise de representatividade dos demais Poderes e a jurisdição constitucional no Brasil.	2,000	
4. Apontar críticas ao ativismo judicial.	3,000	
5. Expor a autocontenção judicial, com suas principais características.	2,500	



6. Apresentar exemplo de ativismo e autocontenção judicial.	2,000	
TOTAL	12,500	

DPE Pernambuco

Discorra a respeito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, abordando o preceito de máxima efetividade da Constituição Federal de 1988 e a compatibilidade entre as normas definidoras de direito fundamental e a eficácia plena, a eficácia contida e a eficácia limitada das normas constitucionais

GABARITO



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

De acordo com o art. 5.º, § 1.º, da CF, as normas que definem direitos fundamentais possuem aplicação imediata. Tal preceito constitucional não dispensa, entretanto, a concretização pelo legislador infraconstitucional, quando necessário. O referido dispositivo constitucional corresponde ao de um comando de otimização, prelecionando que a interpretação da norma constitucional deva ser feita de forma a conferir a maior efetividade possível a tais direitos, em consonância com o princípio da máxima efetividade da CF, em atenção à existência de um mínimo existencial exigível. Essa é lição majoritária na doutrina. (cf. Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de direito constitucional. 8.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 341). Diante desse cenário, as normas que definem direitos fundamentais podem possuir eficácia plena, contida ou limitada, conforme classificação consagrada por José Afonso da Silva (in Aplicabilidade das normas constitucionais. Ed. Malheiros, 1999, p. 73-87). As normas definidoras de direitos fundamentais podem ser autoaplicáveis, quando apresentam todos os elementos necessários para a produção de efeitos, dando concretude ao direito fundamental independentemente da complementação ou regulamentação do legislador infraconstitucional, enquadrando-se no conceito de norma constitucional de eficácia plena ou imediata. Algumas normas que definem direitos fundamentais, entretanto, nascem desprovidas dos elementos necessários para gerar efeitos jurídicos concretos, são as denominadas normas constitucionais de eficácia limitada, que possuem aplicabilidade reduzida ou mediata. Tal característica, no entanto, não retira o que a doutrina denomina de eficácia mínima, paralisante ou negativa, consistente na invalidação das normas incompatíveis com o texto da norma constitucional de eficácia limitada. Por fim, há normas constitucionais que definem direitos fundamentais cuja eficácia pode ser restringida por norma infraconstitucional, isto é, nasce com os elementos necessários à geração de efeitos, mas o legislador ordinário reduz seu espectro de eficácia. Estas são as denominadas normas constitucionais de eficácia contidas.



Régua de Correção (Estratégia)

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Previsão no art. 5º, § 1º da CF	0,2
2. Abordagem da classificação de José Afonso da Silva e definição das normas de eficácia plena, contida e limitada.	0,4
3. Abordagem do significado do art. 5º, §1º da CF, fazendo referência ao Princípio da máxima efetividade.	0,4

Sugestão de Reposta

A doutrina clássica de José Afonso da Silva cunhou a célebre classificação das normas constitucionais em: (i) normas constitucionais de eficácia plena, (ii) normas constitucionais de eficácia contida e (iii) normas constitucionais de eficácia limitada.

As **normas constitucionais de eficácia plena** são aquelas que reúnem todos os elementos necessários para a produção de todos os efeitos jurídicos, não requisitando providência legislativa posterior. Assim, são normas de aplicabilidade imediata/direta.

As **normas constitucionais de eficácia contida**: De forma semelhante, também possuem todos os elementos necessários para produzir todos os efeitos que lhes são inerentes, no entanto, poderão ter seu âmbito de eficácia reduzido ou restringido pelo legislador ordinário.

Já as **normas constitucionais de eficácia limitada** são aquelas que não possuem todos os elementos necessários a gerar todos os seus efeitos, requisitando providência legislativo ulterior, ou seja, depende de regulamentação para produção de efeitos jurídicos. Assim, possuem apenas aplicabilidade indireta/mediata. Cumpre lembrar que até as normas de eficácia limitada possuem alguma densidade normativa, a chamada eficácia mínima, paralisante ou negativa, ou seja, a aptidão de invalidar as normas incompatíveis com seu texto.

Nesse contexto, a CF88, estabelece no §1º do art. 5º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. No entanto, isso não significa ou nem dá eficácia plena a todos os direitos fundamentais previstos no texto da CF/88, já que, como dito, alguns direitos fundamentais exigirão providência legislativa posterior (regulamentação) ou mesmo se sujeitarão à restrição legal. Assim, é possível identificar direitos fundamentais insculpido em norma de eficácia plena, contida e também limitada.

No ponto, a doutrina majoritária entende que **o §1º do art. 5º não pode ser interpretado como um mandamento de definição, mas sim como um mandamento de otimização**. Os mandamentos de definição são as regras, ou seja, devem ser aplicados na medida exata de suas prescrições. A tanto, este dispositivo não pode ser aplicado como uma regra, devendo ser aplicado, em verdade, como um mandamento de



otimização. Isto quer dizer que a natureza do §1º é principiológica e, conseqüentemente, a sua aplicação não deverá se dar na medida exata de sua prescrição, mas na maior medida possível.

Nesse sentido, a inteligência do art. 5º, §1º é a de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais devem ser interpretadas no sentido que lhes confira a maior eficácia possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Logo, o §1º do art. 5º da CF espelha, de certa forma, o próprio **Princípio da Máxima Efetividade**, um dos instrumentos da hermenêutica tipicamente constitucional. Pelo vetor da máxima efetividade, os aplicadores devem interpretar as normas constitucionais a fim de que seja sempre otimizada sua eficácia. Em outras palavras, o princípio deve ser entendido no sentido de permitir que a norma constitucional tenha a mais ampla efetividade social.

Assim, em caso de dúvidas na interpretação, deve-se preferir a conclusão que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.

Conteúdo complementar.

Atenção aos princípios de interpretação da hermenêutica tipicamente constitucional:

- 1 – Princípio da Unidade da Constituição
- 2 – Princípio Conformidade (justeza)
- 3 – Princípio da Concordância Prática (Harmonização)
- 3 – Princípio da Máxima Efetividade
- 4 – Princípio do Efeito Integrador
- 5 – Princípio da Força Normativa da Constituição
- 6 – Princípio da Interpretação Conforme a Constituição
- 7 – Princípio da Proporcionalidade ou razoabilidade

DPE Santa Catarina

O Defensor-Público Geral do Estado de Santa Catarina enviou um projeto de Lei Complementar à Assembleia Legislativa para aumento do subsídio dos membros de carreira. Durante o processo legislativo, um deputado estadual emendou o projeto para incluir como membro nato do Conselho Superior da Defensoria Pública um integrante da secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, indicado pelo próprio Secretário da pasta. O projeto de lei foi aprovado com a referida emenda e sancionado pelo Governador do Estado, com a posterior promulgação da lei complementar estadual.

- a. Diante disso, analise, fundamentadamente, os aspectos constitucionais da nova legislação.
- b. No tocante aos aspectos formais do processo legislativo do caso em exame, existe a possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade perante o tribunal de justiça do Estado de Santa Catarina? Fundamente sua resposta.



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

QUESTÃO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL (Valor: 15,00 pontos) Na avaliação das Provas Discursivas Especializadas 1 e 2 serão considerados o acerto das respostas dadas, o grau de conhecimento do tema demonstrado pelo candidato, a fluência e a coerência da exposição e a correção (gramatical e jurídica) da linguagem.

a. A nova legislação viola a iniciativa de lei do Defensor Público-Geral para tratar sobre a organização da Defensoria Pública, nos termos do artigo 134, § 4º c/c artigo 96, II, d da CRFB. Inconstitucionalidade formal da disposição normativa inserida por emenda parlamentar em projeto de lei de iniciativa reservada, quando inexistente a necessária pertinência temática (ADI 5442 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.04.2016; ADI 2696, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15.12.2016). Violação ao princípio federativo e ao artigo 24, XIII e §§ 1º e 2º da CRFB – A legislação estadual deverá observar a norma geral prevista no artigo 101 da LC 80/94, que trata da composição do Conselho Superior da Defensoria Pública. Inconstitucionalidade material (violação à autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública) – artigo 134, § 2º da CRFB e artigo 104, § 1º da CESC.

b. As normas do processo legislativo previstas na CRFB (artigo 134, § 4º c/c artigo 96, II, d) são de reprodução obrigatória pelas Constituições Estaduais (RE 505476 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 05.09.2012); Considerando que o exercício do poder constituinte derivado decorrente é limitado, pois o artigo 25 da CRFB estabelece que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”, mesmo não expressamente incorporada à Constituição estadual, a norma de reprodução obrigatória, que institui a iniciativa reservada do Defensor Público-Geral, pode ser reputada como integrante do ordenamento constitucional estadual. Por tal motivo, a violação ofende a própria Constituição estadual, a ensejar o controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça local (RE 598016, Rel. Min. Eros Grau, j. 20.10.2009; Vide Tema de Repercussão Geral no 484: “Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados” – Mutatis mutandis, controle abstrato de constitucionalidade de leis estaduais).

O candidato também pontua, parcialmente, se abordar que a nova legislação viola reflexamente o artigo 10, caput XIII, e § 1º da CESC (competência concorrente), possibilitando o controle abstrato de constitucionalidade perante o TJSC. TOTAL 15,00

Régua de Correção (Estratégia)

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Aferição da inconstitucionalidade formal e material, com os respectivos fundamentos (art. 134, § 4º c/c artigo 96, II, d da CRFB; art. 101 da LC 80/94; artigo 24, XIII e §§ 1º e 2º da CRFB)	3,75
2. Identificação da iniciativa reservada.	3,75
3. Identificação das normas do processo legislativo como normas de reprodução obrigatória.	3,75



4. Possibilidade de controle de constitucionalidade no Tribunal de Justiça. Menção à jurisprudência do STF.	3,75
---	------

Sugestão de Reposta

a. De saída, temos no referido diploma legal uma **inconstitucionalidade parcial**, ou seja, aquela que toca apenas em parte do diploma legal, já que há inconstitucionalidade tão somente na parte oriunda da emenda realizada pelo deputado estadual.

A tanto, a lei editada padece de **inconstitucionalidade formal**, também chamada de nomodinâmica, pois há incompatibilidade com as regras do processo legislativo postas na CF/88. No ponto, identificamos a violação da iniciativa do Defensor-Público Geral do Estado para tratar sobre organização da Defensoria Pública (**inconstitucionalidade formal propriamente dita subjetiva**), quando quer incluir membro do Conselho Superior por emenda proposta por membro da Assembleia Legislativa, forte no art. 134, § 4º c/c artigo 96, II, d da CRFB.

Perceba-se que, em reforço à inconstitucionalidade formal verificada, há no caso, espécie de “contrabando legislativo”, com a inclusão de dispositivo por emenda parlamentar sem pertinência temática ao projeto de lei inicial, o que viola, também a iniciativa privativa do Defensor-Público Geral do Estado. No ponto, havendo iniciativa privativa de lei, a jurisprudência do STF há muito vem decidindo pela inconstitucionalidade de emendas parlamentares que não guardem pertinência temática com a proposta original ou que acarretem aumentos de despesa.

Assim é, pois, como se sabe, a iniciativa privativa é um mecanismo de preservação da própria autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública.

Ademais, temos também uma **inconstitucionalidade material**, já que, no caso, ao incluir novo membro no Conselho Superior, o diploma legal estadual está contrariando a norma geral já editada pela União, mais precisamente, o modelo previsto no art. 101 da LC 80/94, que define quais serão os membros do Conselho Superior.

Em outra vertente, é possível se falar em inconstitucionalidade material por violação ao modelo constitucional de exercício da competência legislativa concorrente, já que a lei complementar estadual exorbitou sua prerrogativa de detalhar as disposições gerais editadas pela União na LC 80/94, violando, pois, o artigo 24, XIII e §§ 1º e 2º da CRFB.

b. Sim, existe a possibilidade de controle de constitucionalidade abstrato estadual no âmbito do Tribunal de Justiça. Assim é, pois, na forma como decide o STF, as normas sobre o processo legislativo postas na CF/88 são de reprodução obrigatória nas constituições estaduais, forte no art. 25 da CRFB.

A tanto, os **Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais ou estaduais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados**, como o são o artigo 134, § 4º e o artigo 96, II, d da CRFB.

Conteúdo complementar.



Normas de reprodução obrigatória X Normas de imitação

As **normas de reprodução obrigatória**, também chamadas de normas de preordenação, são aquelas que não só devem ser obedecidas mas também alocadas nas constituições estaduais, pois estão preordenadas pela própria CF/88. O Min. Barroso, esclarecendo o que vem a ser as normas de reprodução obrigatório apontou que:

"as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados-membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local." (Rcl 17954 AgR/PR)

A doutrina² tem fixado que são normas de reprodução obrigatória aquelas tratam sobre organização político-administrativa, competências, separação dos Poderes, servidores públicos, processo legislativo, entre outras.

Em complemento, na jurisprudência do STF, podemos localizar outros exemplos de normas de reprodução obrigatória e também exemplos de normas que não o são:

Normas que são de reprodução obrigatória	Normas que não são de reprodução obrigatória
<ul style="list-style-type: none"> - O limite para as emendas parlamentares impositivas previstas no art. 166 da CF/88 (STF, ADI 6670 MC/DF, j. 30.04.21); - A norma do art. 50 da CF/88 que somente autoriza que o Poder Legislativo convoque autoridades do Poder Executivo - não do Poder Judiciário ou do Ministério Público (STF, ADI 5416, j. 03.04.20). 	<ul style="list-style-type: none"> - O preâmbulo da CF/88 e a invocação à proteção de Deus ali contida não são normas de reprodução obrigatória nas constituições estaduais (STF. Plenário. ADI 2076. j. 15.08.02); - O STF entende que o art. 103, § 3º da CF/88 não é um dispositivo de reprodução obrigatória para as Constituições estaduais. Em outras palavras, não há o dever de simetria com o modelo federal, sendo válida a CE que estabelece a competência do procurador da Assembleia Legislativa a incumbência da defesa do diploma legal impugnado em controle de constitucionalidade abstrato perante o tribunal de justiça (STF, ADI 119/RO, j. 19.02.14)

² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. TJ pode julgar ADI contra lei municipal tendo como parâmetro norma da Constituição Federal?. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/bbc92a647199b832ec90d7cf57074e9e>>. Acesso em: 25/07/2021



Noutro giro, há as chamadas **normas de imitação**, expressão inculpada na doutrina de Raul Machado Horta e que designa aquelas normas que o Estado-membro tem a faculdade de trazer ou não em seu texto. A doutrina cita, por exemplo, a previsão do mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI).

2016

DPE Espírito Santo

A Constituição Federal estabelece em seu art. 37, § 5º: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

Há uma controvérsia doutrinária e jurisprudencial envolvendo a interpretação da parte final do texto normativo (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento). Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 669.069 (Tema nº 666 de Repercussão Geral), interposto em demanda em que a União pleiteava ressarcimento de danos causados em acidente de trânsito, fixou uma interpretação acerca desse dispositivo, solucionando parcialmente a controvérsia, no plano jurisprudencial.

Acerca de tal tema:

- Explique a controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente sobre a interpretação desse dispositivo.
- Explique a solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal nesse precedente, decidido em sede de Repercussão Geral.

(Elabore sua resposta definitiva em até 30 linhas)

Sugestão de Reposta

O artigo 37, §5º da Constituição Federal impõe à lei ordinária o estabelecimento de prazos de prescrição para os atos ilícitos praticados por qualquer pessoa que cause prejuízo ao erário e, na sua parte final, ressalvou as ações de ressarcimento. Realizando uma interpretação literal deste dispositivo entende-se que qualquer situação de ressarcimento ao erário não estaria sujeita a prazo prescricional.

Entretanto, não obstante a literalidade do texto, funda controvérsia acerca da sua extensão e de quais situações de ressarcimento ao erário efetivamente serão imprescritíveis.

A prescrição, conhecida como a perda da pretensão pelo decurso de um prazo previsto na legislação, é um elemento central no direito brasileiro. A regra geral é a da prescritibilidade das pretensões. Nas palavras de Luis Roberto Barroso "num Estado democrático de direito, a ordem jurídica gravita em torno de dois valores essenciais: a segurança e a justiça". E a prescrição é um dos principais mecanismos constitucionais para a concretização da segurança jurídica, com a estabilização das relações sociais após o transcurso do tempo, evitando que os jurisdicionados fiquem expostos a inseguranças ou incertezas perpétuas.

O impasse existente diz respeito, portanto, a extensão da ressalva final do artigo 37, §5º da CF/88, e se esta alcança o ressarcimento ao erário qualquer que seja o seu fundamento.



Uma das linhas de entendimento é fundada em interpretação literal, atribui à ressalva constitucional a consequência de tornar imprescritível toda e qualquer ação de ressarcimento movida pelo erário, desde que o dano reclamado decorra de algum ilícito, independentemente da natureza dessa ilicitude. Ocorre, todavia, que ilícito, em sentido amplo, é “tudo quanto a lei não permite que se faça, ou é praticado contra o direito, a justiça, os bons costumes, a moral social ou a ordem pública e suscetível de sanção”.

De acordo com o Min. Teori Zavascki *se fosse nesse amplíssimo sentido o conceito de ilícito anunciado no § 5º do art. 37 da CF, estaria sob a proteção da imprescritibilidade toda e qualquer ação ressarcitória movida pelo Erário, mesmo as fundadas em ilícitos civis que sequer decorrem de dolo ou culpa.*

Lado outro, entende-se pela atribuição de um sentido mais restrito à previsão da parte final do §5º do artigo 37 da CF/88, entendendo que não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo.

De acordo com tal linha de entendimento o que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritebilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritebilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o caso do Recurso Extraordinário referido no enunciado, entendeu que **é prescriteível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.**

De acordo com o decidido pela Corte Suprema, conforme se colhe do voto do Min. Relator (Teori Zavascki) como a imprescritebilidade é a exceção e a prescrição é a regra, o §5º, do artigo 37 da CF/88 deve ser interpretado restritivamente e o alcance desse dispositivo deve ser buscado mediante a sua associação com o do parágrafo anterior, que trata das sanções por ato de improbidade administrativa.

Assim concluiu o Ministro Zavascki o dispositivo constitucional certamente está se referindo, não a qualquer ação, mas apenas às que busquem ressarcir danos decorrentes de atos de improbidade administrativa de que trata o § 4º do mesmo art. 37 [atos de improbidade administrativa].

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal, no bojo do Recurso Extraordinário nº 669.069 (Tema nº 666 de Repercussão Geral) definiu que **a parte final do §5º do artigo 37 da CF/88 deve ser interpretado de forma restrita e que a imprescritebilidade não alcança o ressarcimento decorrente de qualquer ato ilícito praticado contra a Administração Pública, mas apenas os “ilícitos qualificados” que tipifiquem ato de improbidade administrativa.**

Régua de Correção

Na Avaliação das Provas Escritas Específicas será considerado o acerto das respostas dadas, o grau de conhecimento do tema demonstrado pelo candidato, a fluência e a coerência da exposição e a correção (gramatical e jurídica) da linguagem.



Abordagem Esperada	Pontuação Máxima	Pontuação Atribuída
a. Explicação correta e adequada acerca da controvérsia sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, com base na interpretação do art. 37, § 5º da CF.	10,00	
b. Explicação correta e adequada da interpretação dada pelo STF no tocante decorrentes de ilícito civil ao art. 37, § 5º da CF, reconhecendo a imprescritibilidade das ações.	10,00	
TOTAL	20,00	

Conteúdo Complementar

Após a realização da prova (2016) o Supremo Tribunal Federal revê a oportunidade de decidir outras situações relacionadas à (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, cabendo destacar as seguintes:

RE 636.886 – Tema 899: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

RE 852.475: O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

DPE Mato Grosso

Discorra acerca dos mecanismos formais e informais de modificação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A análise deve compreender:

I - Os mecanismos formais de Reforma da Constituição e seus limites, incluindo a discussão sobre a possibilidade de uma emenda, recriando a Revisão Constitucional prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Valor: 5,0 pontos)

II - O fenômeno da mutação constitucional, seus limites e suas possibilidades (atuação legislativa, interpretação e costumes). (Valor: 10,0 pontos)

Sugestão de Reposta

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o principal ato normativo do ordenamento jurídico, sendo o fundamento de validade de todos os demais atos normativos existentes no direito brasileiro.



Neste cenário, dada essa característica, as alterações na Constituição possuem uma sistemática própria e mais difícil do que a alteração dos demais atos normativos em vigor no país. Existem os mecanismos formais e informais para a modificação da Constituição.

Os chamados **meios formais** são mecanismo de alteração constitucional previstos na própria Constituição que permitem, a partir de um procedimento mais complexo, alterar o texto da CF/88. Na Constituição brasileira, estão presentes dois meios formais, a Revisão constitucional e a Emenda constitucional.

A emenda constitucional, elaborada pelo **Poder Constituinte derivado reformador**, está prevista no artigo 60 da Constituição e permite a alteração de quase todos os dispositivos da Constituição, com exceção das chamadas **cláusula pétreas (que não podem ser abolidas)**. Conforme se colhe do dispositivo referido, este procedimento de alteração formal possui peculiaridades em relação ao procedimento ordinário de alteração da legislação que o torna mais difícil, garantindo à Constituição a qualificação de Constituição rígida.

Inicialmente o rol de **legitimados** é restrito, cabendo que o projeto de emenda seja proposta pelos seguintes: **um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; Presidente da República;** ou **mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.**

O **procedimento e o quórum**, igualmente, são mais complexos, sendo necessária a discussão da proposta em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Como limites para esta alteração, existem **limitações expressas ou explícitas** e **limitações implícitas**. Os **limites expressos formais ou procedimentais** estão previstos no artigo 60, I, II, III e §§ 2.º, 3.º e 5.º e dizem respeito ao procedimento de alteração (como visto mais complexo). O **limite expresso circunstancial** está previsto no artigo 60, §1º que proíbe a alteração da Constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. E, por último, o **limite expresso material** traz o rol de matérias que não cabe emenda constitucional tendente a abolir (cláusulas pétras), quais sejam: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e; os direitos e garantias individuais.

Além da emenda constitucional, existe a figura da **Revisão constitucional**, previsto no artigo 3º do ADCT, determinando que a revisão constitucional seria realizada após 5 anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral. De acordo com o STF a revisão constitucional deveria ser feita “uma só vez” (ADI 981) exaurindo-se esta competência após a sua realização.

A doutrina **Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, Fábio Konder Comparato e José Geraldo de Souza Júnior** entende pela inadmissibilidade de uma nova revisão constitucional enquanto subsistir a Constituição Federal de 1988.

O professor Ingo Sarlet, sobre o tema, diz que a revisão, modalidade excepcional de alteração a Constituição, esgotou-se e pertence ao nosso passado, remanescendo tão somente as emendas como instrumento de reformas da nossa Constituição formal. Já por este motivo entendemos ser ao menos discutível a posição que considera as emendas instrumento de realização da revisão da Constituição. Com isto, reconhecendo



que a opção de realizar a revisão da Constituição por meio de emendas, respeitados os limites formais, temporais e materiais previstos no art. 60 da nossa Carta magna, sem dúvida pode ser tida como dos males o menor, isto em nada altera a circunstância de que a revisão prevista no art. 3º do ADCT, em face da sua excepcionalidade e contingencialidade (à medida que vinculava aos resultados do Plebiscito de 1993), perdeu a razão de ser.

Como um **meio informal** de reforma da Constituição exista a chamada **mutação constitucional**, situação que não implica alteração física materialmente perceptíveis, mas sim alterações no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. Nesta forma de alteração constitucional, a mudança não está no texto (este permanece inalterado), mas na interpretação daquela regra enunciada.

A doutrina entende que a mutação constitucional está submetida a **limites**. O professor José Afonso da Silva ensina o seguinte: nesse contexto, admitindo a possibilidade da existência de mutações constitucionais, ou seja, mudanças de significado, sentido e alcance das normas constitucionais sem a alteração do texto escrito, ganha relevância a questão dos limites das mutações constitucionais. Admitir que as mutações constitucionais são ilimitadas eliminaria o caráter normativo da Constituição e colocaria em risco seu caráter estabilizador.

De acordo com Konrad Hese um dos limites da mutação constitucional é a própria Constituição, sendo o texto limite insuperável de sua atividade. A amplitude das possibilidades de compreensão do texto delimita o campo de suas possibilidades tópicas.,

Pode-se dizer que uma mutação constitucional apenas é aceitável quando o ato que a origina (i) não contraria de modo evidente a letra ou o espírito da Constituição; (ii) está devidamente fundamentado nos preceitos constitucionais interpretados; (iii) é racional; e (iv) é legitimamente aceito pela comunidade (jurídica e não jurídica).

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Discorrer sobre os mecanismos formais de alteração da Constituição.	3,0
2. Poder Constituinte Derivado reformador. Possibilidades e limites.	3,0
3. Revisão Constitucional. Impossibilidade de emenda recriar a Revisão Constitucional.	4,0
4. Mutação constitucional (método informal de alteração da Constituição). Limites.	



2015**DPE Rio Grande do Norte**

Maior de idade, absolutamente capaz e hipossuficiente nasceu mulher, mas se vê e é percebida perante a sociedade como homem. Embora tenha optado por não realizar cirurgia de transgenitalização, essa pessoa, tendo em vista seu desejo de proceder à retificação de seu registro de nascimento para alterar seu prenome e trocar o gênero feminino para o masculino, procurou a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte para ingressar com a ação competente.

Com base nessa situação hipotética, redija um texto dissertativo acerca da temática do neoconstitucionalismo apresentando argumentos de mérito em favor do pleito da assistida.

Ao elaborar seu texto, atenda ao que se pede a seguir.

Apresente o conceito de neoconstitucionalismo. **[valor: 0,80 ponto]**

Discorra sobre a constitucionalização do direito, apontando, pelo menos, duas normas da Constituição Federal de 1988 que podem ser aplicadas em defesa da pretensão da assistida. **[valor: 0,80 ponto]**

Discuta sobre o ativismo judicial e a concretização do direito à autodeterminação sexual. **[valor: 0,80 ponto]**

GABARITO

**Padrão de resposta (fornecido pela Banca):**

O neoconstitucionalismo é um viés teórico do campo do direito constitucional que busca não mais atrelar o constitucionalismo apenas à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, à eficácia e à força normativa da Constituição, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o neoconstitucionalismo prega uma maior valorização dos princípios, em detrimento das regras, assim como o desenvolvimento de princípios e métodos inovadores de hermenêutica constitucional e a utilização da técnica da ponderação de princípios e direitos fundamentais em conflito. Destacam-se, também, o papel do Poder Judiciário na concretização dos princípios e dos valores constitucionais, a expansão da jurisdição constitucional e a abertura da argumentação jurídica à moral.

Como consequência da ideia de eficácia e de força normativa da Constituição, verificou-se, no final do século XX e início do século XXI, a publicização do direito privado, que passou a ser caracterizada como constitucionalização do direito. A constitucionalização do direito associa-se a um efeito expansivo das



normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins e os comportamentos contemplados nos princípios e nas regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional, o que ocorre também no tocante às normas relativas ao registro civil. Na situação hipotética apresentada, a pretensão da assistida pode ser defendida, considerando-se a aplicação, à situação concreta apresentada, do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF), do fundamento republicano da cidadania (art. 1.º, II), do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil consistente na promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo (art. 3.º, IV, da CF), bem como dos direitos fundamentais à igualdade, à liberdade (art. 5.º, *caput*, da CF) e à proteção da intimidade (art. 5.º, X, da CF).

O Poder Judiciário realiza a constitucionalização do direito, ao interpretar a norma infraconstitucional da forma que melhor realize o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais. Tal atuação pode ser identificada como decorrência do chamado ativismo judicial que consiste na escolha, pelo Poder Judiciário, de um modo específico e proativo de interpretar e aplicar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. A ideia de ativismo judicial está, assim, associada a uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e dos fins constitucionais, promovendo a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto, independentemente de manifestação do legislador ordinário. Na presente situação hipotética, o juiz, ao adotar uma postura ativista e acolher o pedido de retificação do registro de nascimento da assistida, mediante a aplicação direta dos supramencionados artigos da CF, estará promovendo a concretização do direito à autodeterminação sexual.

Régua de Correção

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
5. Conceituar neoconstitucionalismo de forma completa	3,0
6. Explicar a constitucionalização do direito e a aplicação ao caso dos artigos 1.º, II e III, art. 3.º, IV, da CF, bem como o artigo 5º, <i>caput</i> e X da CF.	3,0
7. Exposição sobre o ativismo judicial e a postura do juiz ao receber o pedido da assistida.	4,0

Sugestão de Reposta

O **neoconstitucionalismo** é um movimento teórico de realocação do direito constitucional, como uma nova forma de interpretar o direito a partir da valorização dos direitos humanos, cuja expressão na ordem jurídica interna são os direitos fundamentais, previstos nas Constituições.

O direito constitucional, após a Segunda Guerra Mundial, foi completamente reconfigurado, com alterações no seu papel (Constituição assume o papel central), seu objeto (novas Constituições promulgadas) e os meios e modos de interpretar e aplicar as normas (nova hermenêutica constitucional).



O neoconstitucionalismo identifica uma série de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional nas últimas décadas e conforme o professor Luis Roberto Barroso tem como **marco filosófico** o pós-positivismo; **marco histórico** a formação do Estado Constitucional de direito, após a 2ª Guerra Mundial e **marco teórico** o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação da Constituição.

Assim, com o neoconstitucionalismo há a valorização dos princípios, em detrimento das regras, assim como o desenvolvimento de princípios e métodos inovadores de hermenêutica constitucional e a utilização da técnica da ponderação de princípios e direitos fundamentais em conflito. Verifica-se a ascensão do Poder Judiciário na concretização dos princípios e dos valores constitucionais, a expansão da jurisdição constitucional e a abertura da argumentação jurídica à moral.

A **constitucionalização do direito** é associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema normativo, conformando e condicionando a forma de atuar dos operadores jurídicos. Os valores e os fins públicos presentes na Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.

A partir deste fenômeno, a Constituição deixa de ser um sistema em si, mas também um modo de olhar e interpretar todos os ramos do direito, promovendo uma **reinterpretação dos institutos jurídicos sob a ótica constitucional**.

No caso em tela, para defesa dos direitos da assistida de proceder à retificação de seu registro de nascimento para alterar seu prenome e trocar o gênero feminino para o masculino, pode ser invocado o **princípio da dignidade pessoa humana** (art. 1.º, III, da CF) e da **cidadania** (art. 1º, II da CF), ambos fundamentos da República Federativa do Brasil, além do **objetivo fundamental da República Federativa do Brasil consistente na promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo** (art. 3.º, IV, da CF). Além disso, podem ser invocados os direitos fundamentais à **igualdade**, à **liberdade** (art. 5.º, *caput*, da CF) e à **proteção da intimidade** (art. 5.º, X, da CF).

Por sua vez, o **ativismo judicial**, expressão cunhada nos Estados Unidos e está associada a uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes constituídos.

A ideia de ativismo judicial está, assim, associada a uma **participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e dos fins constitucionais**, promovendo a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto, independentemente de manifestação do legislador ordinário.

No caso em tela, o Poder Judiciário adotará uma postura ativista ao deferir o pedido da assistida determinando a retificação do registro de nascimento o fará aplicando diretamente os princípios constitucionais acima referidos, interpretando a legislação infraconstitucional referente ao registro civil de pessoa natural sob a ótica constitucional, reduzindo o preconceito, garantindo a igualdade, a liberdade e sobretudo a dignidade da pessoa humana.



DPE Pará

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina” (MI 20/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ de 22/11/96).

Tendo em consideração o excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal que resume o entendimento daquela Corte acerca do tema, responda fundamentadamente a questão analisando a possibilidade de impetração de mandado de injunção coletivo pela Defensoria Pública Estadual e, em caso afirmativo, em que circunstâncias tal providência teria cabimento e qual seria o órgão com competência para julgar tal demanda.

GABARITO



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

(1) Cabível o mandado de injunção coletivo (STF, MI 20, Relator Min. Celso de Mello), em conformidade com a jurisprudência do STF (2,0); (2) pode a Defensoria Pública Estadual ajuizar demanda dessa natureza na hipótese em que, ausente norma – seja por inexistência de lei, seja por inexistência de ato normativo – necessária e suficiente à viabilização do exercício de direito constitucionalmente previsto titulado por assistido da DPE (2,0); (3) tenha ele natureza de direito subjetivo de natureza coletiva ou difusa, em vista de tratar-se, no caso, de ação coletiva nos termos do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública para cuja propositura está a DP legitimada (1,0). (4) A DP Estadual poderá ajuizar MI coletivo junto ao Tribunal de Justiça do Estado na hipótese da inexistência de norma municipal ou estadual inviabilizar o exercício de um dos direitos elencados no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, ou na Constituição Estadual, em razão do ente responsável pela elaboração da norma faltante tratar-se de autoridade estadual (2,0). (5) O ajuizamento do MI coletivo pela DPE poderá se dar perante o STF (CF, art. 102, I, q) ou o STJ (CF, art. 105, I, h), ou, ainda, o TRE (CF, art. 121, § 4º, V), a depender de quem seja o responsável pela edição da norma faltante (2,0); (6), mas, sempre, perante o segundo grau (1,0).

Régua de Correção

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Contextualização sobre o Mandado de Injunção e o seu cabimento sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.	3,0



2. Mandado de Injunção com a finalidade de solucionar a denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais.	1,5
3. Defensoria Pública Estadual é legitimada para o ajuizamento do Mandado de Injunção coletivo (art. 12, IV da Lei 13.300/2016).	3,0
4. Competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o Mandado de Injunção.	2,5

Sugestão de Reposta

O **mandado de injunção**, de acordo com o artigo 5º LXXI é cabível sempre que **a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.**

A Constituição Federal de 1988 impõe dois requisitos para o mandado de injunção, quais sejam: (i) norma constitucional de eficácia limitada, prescrevendo direitos, liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania e (ii) falta de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas acima mencionados (omissão).

Desta maneira, o mandado de injunção tem a finalidade para tentar solucionar a denominada **síndrome de inefetividade das normas constitucionais**, ou seja, normas constitucionais que por serem de eficácia limitada, somada à inércia do Poder Legislativo, não tem aptidão para produzir todos os seus efeitos.

A **Defensoria Pública Estadual pode ajuizar o mandado de injunção coletivo** no caso de inexistência de norma municipal ou estadual que inviabilize o exercício de um dos direitos elencados no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, ou na Constituição Estadual, em razão do ente responsável pela elaboração da norma faltante tratar-se de autoridade estadual.

Importante destacar que a Lei 13.300, de 23 de junho de 2016 expressamente incluiu a Defensoria Pública (Estadual ou da União) como **legitimada ativa para a utilização do mandado de injunção coletivo (artigo 12, IV)** quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

A competência para processamento e julgamento do mandado de injunção coletivo está na própria Constituição Federal de 1988, nos artigos 102, I, “q”, 102, II, “a”, 105, I, “h”, 121, § 4.º, V, e 125, § 1º.

Assim, no âmbito estadual aplicável o artigo 125 que prevê que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição, e a competências dos Tribunais será definida na Constituição Estadual.

O referido mandado de injunção coletivo impetrado pela Defensoria Pública Estadual terá como **órgão judiciário competente para processar e julgar a demanda o Tribunal de Justiça do Estado respectivo** (art. 125, §1º da CF/88) na hipótese da inexistência de norma municipal ou estadual inviabilizar o exercício de um



dos direitos elencados no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, ou na Constituição Estadual, em razão do ente responsável pela elaboração da norma faltante tratar-se de autoridade estadual.

DPE Pará

Considere a hipótese de você ser Defensor Público que atua no Município de Paraíso Celestial do Norte, que aprovou Lei cujo texto consta abaixo. Na condição de Defensor Público, você é procurado por dois representantes da comunidade dos Ateus e Agnósticos Carentes Catadores de Papel, composta por membros de 32 famílias de catadores de papéis residentes nas proximidades do Lixão de Paraíso Celestial do Norte, cujos filhos todos frequentam a rede pública de ensino municipal. A comunidade dos Ateus e Agnósticos Carentes Catadores de Papel de Paraíso Celestial do Norte solicita à Defensoria providências no sentido de defender o direito de seus filhos à liberdade religiosa fundada na noção de Estado laico. Responda a questão analisando (1) se há fundamento material que sustente a pretensão dos membros da comunidade mencionada, e, em caso afirmativo, (2) aponte, fundamentadamente, qual ou quais das ações constitucionais seriam cabíveis, ou, sendo o caso, (3) que outras providências poderiam ser adotadas.

“LEI N. 37, de 2 de março de 2015:

TORNA OBRIGATÓRIA A DISPONIBILIZAÇÃO DE BÍBLIAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Presidente da Câmara Municipal de Paraíso Celestial do Norte, no uso das atribuições que lhe confere o § 11 do art. 38 da Lei Orgânica do Município de Paraíso Celestial do Norte, promulga a seguinte Lei:

Art. 1º Ficam as unidades escolares públicas e privadas de ensino fundamental e médio obrigadas a manter em suas bibliotecas Bíblias para consulta de seus alunos.

Parágrafo único. Os exemplares deverão ficar em local de destaque, sendo disponibilizados na forma impressa, em braile e áudio.

Art. 2º Durante e semana que antecede o Dia do Livro, será permitido a instituições que assim desejarem distribuir exemplares da Bíblia nos pátios da escola, desde que acordado previamente com a direção escolar.

Art. 3º O ensino religioso é disciplina obrigatória nas escolas públicas e privadas, consistindo em leituras diárias de trechos selecionados da Bíblia, sob a orientação de professores que, por ocasião das provas, questionarão os alunos acerca do conhecimento da doutrina cristã.

Parágrafo único. A reprovação na disciplina de ensino religioso importará repetição de ano e, quanto ocorrer pela segunda vez consecutiva terá como consequência a exclusão do aluno reprovado da rede pública e implicará a proibição de novamente nela se inserir pelo prazo de cinco anos a contar da segunda reprovação.

Art. 4º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.



Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal de Paraíso Celestial do Norte, em 2 de março de 2015.

Vereador Manfredo Apolidoro Jequetibá - Presidente.”



Padrão de resposta (fornecido pela Banca):

(1a fundamento material) Nos termos do art. 19, I, da Constituição Federal, é vedado aos Municípios estabelecer com os cultos religiosos ou igrejas relações de aliança, do que se retira ser laico o Estado brasileiro e, enquanto ente federativo, estendendo-se tal laicidade ao nível dos Municípios, **(1b ainda fundamento material)** que é de matrícula facultativa (CF, art.210, § 1º) (1,0). **(1c ainda fundamento material)** No plano dos direitos fundamentais, o art. 5º, VI, é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo lícito concluir pela existência de um direito subjetivo público à não intervenção por parte do Município no âmbito da liberdade religiosa que, em sua forma elementar, compreende o direito a não ter qualquer crença religiosa ou, ainda, a liberdade de escolha acerca de qual crença religiosa professar (1,0). **(2 ações constitucionais cabíveis)** Poderia ser ajuizada uma ação civil pública (em razão de que a mencionada lei aplica-se à toda rede pública de ensino fundamental e viola frontalmente a CF, podendo ser judicialmente afastada a obrigatoriedade de observância ao seu art. 3º e parágrafo único, tanto para a rede pública quanto para as escolas privadas, protegendo direito difuso) (2,0); ou mandado de segurança coletivo (em razão de que o grupo que levou a reclamação à DP, plenamente delimitável, detém direito subjetivo individual homogêneo líquido e certo a não se submeter aos efeitos concretos da lei - art. 3º e seu parágrafo único - manifestamente em desacordo com a CF) (2,0), visando a obtenção de provimento judicial que os liberasse do ensino religioso tal como estabelecido na lei em questão. **(3a outras providências cabíveis)** À DPE, acaso previsto expressamente a existência de **Ação Direta de Inconstitucionalidade** na Constituição Estadual, com competência para julgamento atribuída ao TJ Estadual, competiria o ajuizamento de tal ação desde que a tanto legitimada(2,0); ou, ausente a legitimação, **(3b ainda outras providências cabíveis)** caberia a representação a um dos órgãos legitimados (cabível tal ação em face de que normas definidoras de direitos fundamentais são de reprodução implícita nas constituições estaduais) (1,0), o que afastaria a possibilidade de ajuizamento da ADPF pela regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 (1,0).

Régua de Correção

<u>Quesito</u>	<u>Pontuação</u>
1. Fundamentos materiais: - Art. 5º, VI e VIII da CF/88 - Art. 19, I da CF/88 - Art. 210, §1º da CF/88	4,5



2. Definição que o Estado Brasileiro é laico, que o ensino religioso nas escolas públicas é possível, mas de matrícula facultativa. Conhecimento da jurisprudência do STF.	3,0
3. Utilização da Ação Civil Pública ou do Mandado de Segurança Coletivo. Além disso, possível utilização de ADI Estadual, desde que prevista na Constituição Estadual e que inclua a DPE como legitimada.	2,5

Sugestão de Reposta

Com a proclamação da República em 1889 instaurou a separação entre o Estado e a Igreja, tornando o **Brasil um Estado laico, secular ou não confessional**. A república é o “governo das razões”, somente sendo legítimas as decisões tomadas com base em argumentos que podem ser acessíveis em geral, por meio de argumentos imparciais e defensáveis por religiosos e não religiosos.

A Constituição Federal de 1988 prevê no **artigo 5º, VI e VIII a liberdade religiosa**, garantindo a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, bem como proibindo a privação de direitos por motivo de crença religiosa.

Nos termos do **artigo 19, I** da Constituição Federal é vedado aos entes federativos *estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público*, sendo possível retirar daqui a laicidade do Estado brasileiro.

Por sua vez, o **artigo 210, § 1.º**, estabelece que o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Os dispositivos constitucionais acima referidos **representam o suporte material para a atuação da Defensoria Pública** na defesa dos interesses dos comunidade dos Ateus e Agnósticos Carentes Catadores de Papel. Como se vê **o Estado é laico e não pode privilegiar qualquer tipo de religião** em detrimento das demais, **tampouco pode obrigar, nas escolas públicas, que os alunos frequentem aulas de ensino religioso**. Inclusive, a facultatividade do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental é expressa no artigo 210, §1º da CF/88.

De acordo com o **Supremo Tribunal Federal**, no bojo da **ADI 4439** o *binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais*.

Assim, há fundamento constitucional, reconhecido pela jurisprudência do STF para o ajuizamento de ação judicial buscando garantir os interesses dos substituídos.



Para garantir este direito dos substituídos, poderia a DPE manejar uma **Ação Civil Pública** em face do município, dado que se trata de direito difuso, afastando a obrigatoriedade do cumprimento do previsto no artigo 3º, *caput* e parágrafo único, requerendo **incidentalmente** a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal municipal. Ou, é possível também o manejo de **mandado de segurança coletivo** em razão de que o grupo que levou a reclamação à DP, plenamente delimitável e detém direito subjetivo individual homogêneo líquido e certo a não se submeter aos efeitos concretos da lei municipal (art. 3º e seu parágrafo único) - manifestamente em desacordo com a Constituição da República.

Por último, dada a inconstitucionalidade da legislação municipal, caso previsto expressamente a existência de **Ação Direta de Inconstitucionalidade na Constituição Estadual**, com competência para julgamento atribuída ao Tribunal de Justiça Estadual, caso houvesse previsão da DPE como legitimada para esta ação de controle concentrado de constitucionalidade.

Conteúdo Complementar

ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.

2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.

3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.



5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.

7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. [ADI 4439/DF – Min. Roberto Barroso]

DPE São Paulo

Questão 1

Discorra sobre a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal como Tribunal Constitucional.

Sugestão de Reposta

A democracia contemporânea é identificada não apenas com a ideia majoritária, mas é feita de **votos, direito e razões**, o que lhe dá três dimensões relevantes: **representativa, constitucional e deliberativa**.

A **democracia representativa** (majoritária) tem como elemento essencial o **voto popular** e tem como protagonistas o Congresso Nacional e o Presidente da República, ambas Instituições integrada por agentes públicos titulares de mandatos eletivos.

A **democracia constitucional** tem como componente principal o respeito aos **direitos fundamentais**, que devem ser garantidos inclusive contra a vontade das maiorias políticas eventuais. O Supremo Tribunal Federal tem o papel de ser o árbitro final das tensões entre a vontade da maioria e os direitos fundamentais.

E por último, a **democracia deliberativa** tem como elemento essencial o **oferecimento de razões**, a troca de ideias e a discussão de argumentos. O protagonista da democracia deliberativa é a sociedade civil em suas diversas instâncias e *locus* de debate, o que inclui os movimentos sociais, a imprensa, os sindicatos, as associações civis, as universidades e os cidadãos comuns. A democracia, portanto, não se limita mais ao momento do voto periódico, mas é feita de um debate público contínuo que deve acompanhar a formulação e a execução das decisões políticas relevantes.

Este ponto remete à ideia defendida por Peter Habbele da **sociedade aberta de interpretes** das normas, sobretudo as constitucionais. Segundo o autor, todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma



e que vive com este contexto, é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete da norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação.

No oferecimento de razões, não obstante este também possa ocorrer no Poder Legislativo e Poder Executivo, nestas Instituições prepondera a decisão política. O ambiente que merece destaque para o oferecimento de razões e debate de ideias é o **Poder Judiciário**, que tem como **matéria prima da sua atuação e fatores de legitimação das decisões judiciais a motivação e a argumentação**.

Desta maneira, embora o voto continue tendo relevância imprescindível não é a fonte exclusiva da democracia e, por vezes, pode não ser suficiente para concretizá-la.

No âmbito do constitucionalismo democrático, o Supremo Tribunal Federal é visto como um **representante argumentativo da sociedade**, o que segundo Robert Alexy *é a maneira de reconciliar a jurisdição constitucional com a democracia*, sendo a Corte Suprema também um representante da vontade popular. Assim, a Corte Suprema tem legitimação discursiva decorrente a fundamentação racional de suas decisões, com o debate de ideias e razões que podem ser compreendidas por todos.

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem assento, principalmente, em dois fundamentos: a proteção de direitos fundamentais e a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos. O Poder Judiciário, especialmente a Suprema Corte, no desempenho do seu papel contramajoritário, é um **sentinela contra a tirania da maioria**. Evita-se, com isso, que possam deturpar o processo democrático e suprimir o direito das minorias.

Ademais, a Corte Suprema como um **fórum de princípios** (de valores constitucionais e não de valores políticos) e de **razão pública** (de argumentos que podem ser aceitos por todo os envolvidos no debate) demanda a publicização de suas decisões, sobretudo das suas razões de decidir, possibilitando que todos possam conhecê-las e controlá-las, caracterizando como a necessária prestação de contas para todos os jurisdicionados (*accountability social*).

Régua de Correção

Abordagem Esperada	Pontuação Máxima
Legitimidade e Poder Constituinte Originário (legitimidade formal ou objetiva)	1,0
Legitimidade, Democracia e Direitos Fundamentais. A Democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária, pois significa também participação, tolerância e liberdade. Legitimidade material. Democracia participativa, sociedade aberta dos intérpretes da Constituição e acesso à justiça dos cidadãos. Supremo Tribunal Federal como poder contramajoritário na proteção dos direitos fundamentais e das minorias.	3,0
Legitimidade de exercício. Fundamentação e publicidade das decisões como “prestação de contas” e controle dos cidadãos.	1,0
Total	5,0



Questão 2

Determinado indivíduo fora condenado por crime de grave repercussão nacional em 1995. Depois de dezenove anos, o indivíduo cumpriu integralmente a pena. Recentemente, uma emissora de televisão com maior índice de audiência o procurou para entrevista em um programa retrospectivo dos crimes históricos brasileiros. O indivíduo prontamente se recusou e não autorizou a divulgação de seu nome e fisionomia. Porém, a emissora de televisão informou que o crime cometido na época constituiu fato histórico pertencente ao interesse público e à memória coletiva de proteção aos direitos humanos, devendo ser recontado indefinidamente e rediscutido com a sociedade civil. No mês seguinte, o programa televisivo foi ao ar apontando o indivíduo como o autor do crime, sem a desfiguração eletrônica do seu rosto e sem o uso de um pseudônimo. O indivíduo hipossuficiente, então, procurou o serviço de assistência jurídica gratuita da Defensoria Pública para análise do caso. Diante o exposto:

- Identifique os direitos envolvidos com os respectivos dispositivos constitucionais;
- Esclareça se o caso em exame versa sobre colisão ou concorrência de direitos fundamentais;
- Na restrição a direitos fundamentais, identifique e justifique qual teoria (interna ou externa) se aplica ao caso concreto.
- Analise a medida adotada pela emissora de televisão no caso em exame, de acordo com os princípios de interpretação constitucional e a teoria dos direitos fundamentais.

(Elabore sua resposta definitiva em até 25 linhas)

Sugestão de Reposta

O caso em tela narrado na questão traz situação de conflito entre direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal de 1988. Do lado encontra-se o **direito à liberdade de expressão**, materializada na **liberdade de imprensa**, prevista no artigo 5º, IV, IX e XIV; artigo 220, caput e §1º; artigo 222, §3º da Constituição e de outro, o **direito à privacidade/intimidade/honra/imagem (direitos da personalidade)** por sua vez previsto no artigo 5º, V, X.

O **direito fundamental à liberdade de expressão** é um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão e se traduz na faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão (liberdade de expressão), bem como na faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações (liberdade de comunicação). Por sua vez, o **direito à privacidade** conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiro, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral

Assim, na situação em exame há **colisão de direitos fundamentais**, na qual o exercício de um direito por um dos seus titulares tem o condão de impedir ou restringir o exercício do direito pelo titular do outro direito em conflito. Não estamos diante de concorrência de direitos fundamentais, uma vez que esta permite que os titulares de ambos os direitos possam exercê-lo ao mesmo tempo. No caso narrado na questão percebe-se uma situação antagônica entre os direitos fundamentais acima referidos e que precisará ser devidamente composta.

Importante destacar que a jurisprudência soluciona a colisão entre o direito à liberdade de expressão e comunicação e o direito à privacidade mediante o processo de ponderação dos bens envolvidos no caso



concreto. Para tanto, norteiam-se pelos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade.

A **concordância prática ou harmonização** decorre do **princípio da unidade da Constituição** e por ele os princípios e valores constitucionais deverão ser harmonizados, no caso sub examine, por meio de juízo de ponderação que vise preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos.

No caso de **restrição a direitos fundamentais**, a **teoria interna** parte do pressuposto de que tais direitos não podem ser restringidos por outros direitos, ainda que da mesma natureza, não se admitindo que eles sofram limitações cuja origem seja externa a eles mesmos. Por sua vez, a **teoria externa** parte do pressuposto de que diante da ocorrência de conflitos entre normas de direito fundamental deve-se partir para um procedimento bifásico: em um primeiro momento há a necessidade de se identificar os direitos *prima facie* (categorização). Em um segundo momento, estes direitos deverão ser ponderados e sopesados, para se identificar qual a solução adequada para o caso concreto apresentado, o que corresponde à “proteção definitiva do direito”.

No caso em tela deve ser aplicada a **teoria externa dos direitos fundamentais** para solução do conflito entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e privacidade, usando-se a técnica da ponderação entre os direitos em jogo, com fundamento no princípio da proporcionalidade.

O **princípio da proporcionalidade** se subdivide em 3 substratos: **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**. No caso em tela a transmissão do programa televisivo é adequada, uma vez que atinge o seu objetivo de informação e comunicação. Porém, quando se avança na análise a transmissão, como foi feita, não foi necessária, dado que existem meios menos gravosos de divulgar a informação, como a desfiguração eletrônica do rosto e o uso de um pseudônimo do envolvido. Assim, por não preencher o requisito do substrato “necessidade”, a medida não é proporcional.

Além disso, quando se analisa a “proporcionalidade em sentido estrito” da medida, nota que esta também não é proporcional visto que sacrifica completamente o direito à privacidade do cidadão em benefício do direito à informação. Por isso, a transmissão do programa televisivo como feito foi desproporcional e lesou o direito à privacidade do assistido pela Defensoria.

Por fim, é relevante ressaltar que conforme **Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil** “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A liberdade de expressão deve ser desempenhada na prática de forma ponderada com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Régua de Correção

Abordagem Esperada	Pontuação Máxima
Identificação dos direitos envolvidos: Liberdade de expressão/direito à informação, ora materializada na liberdade de imprensa versus privacidade/intimidade/honra/imagem (direitos da personalidade). Vide artigos 5º, IV, V, IX, X e XIV; 220, caput e §1º; 221, IV; artigo 222, §3º, todos da CRFB.	1,2



O caso em exame versa sobre a colisão de direitos fundamentais, em que o exercício de um direito fundamental por um titular pode impedir, afetar ou restringir o exercício de um direito fundamental de outro titular. Não se trata de concorrência, hipótese em que o titular dos direitos em conflito é a mesma pessoa.	
Na restrição a direitos fundamentais, a teoria interna defende a existência de limites internos ou imanentes ao conteúdo do direito, não admitindo colisões com outros direitos. Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto (o direito com os seus limites inerentes), a teoria externa divide esse objeto em dois (o direito em si e os limites impostos do exterior). A partir dessa distinção, a teoria externa adota o critério da proporcionalidade como fórmula de solução das colisões entre direitos fundamentais. A teoria externa se aplica ao caso concreto.	1,5
Princípio da proporcionalidade e análise dos subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) no caso: a apresentação do programa televisivo é adequada, pois a medida atinge o objetivo pretendido de informação/comunicação. Entretanto, a medida não é necessária porque existem meios menos gravosos de informação/comunicação, como a desfiguração eletrônica do rosto e o uso de um pseudônimo do envolvido. A medida, também, não é proporcional em sentido estrito, pois sacrifica totalmente o direito à privacidade/intimidade/honra/imagem em proteção do direito à liberdade de imprensa. Portanto, nesses moldes, a apresentação do programa fere o princípio da proporcionalidade. Pontua-se, ainda, com: a citação do princípio da razoabilidade, desde que devidamente fundamentando; o princípio da concordância prática ou harmonização; a ponderação entre direitos fundamentais/valores; a unidade da Constituição.	1,5
A tutela da dignidade humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento e o direito de ressocialização do condenado que cumpriu sua pena.	0,8
Total	5,0

Conteúdo Complementar

Importante chamar atenção para o fato de que a prova comentada foi realizada em 2015. No ano de 2021 o STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ entendendo que **o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal de 1988**. Assim, atualmente, o direito ao esquecimento, por si só, não alberga o direito da assistida da Defensoria, devendo ser analisado se houve algum excesso no direito de liberdade de expressão.

Vejamos o acórdão:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta: Justiça.



2. Os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo advento da sociedade digital, o nominado direito ao esquecimento adquiriu roupagem diversa, sobretudo após o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia, associando-se o problema do esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet .

3. Em que pese a existência de vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.

4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito.

5. A previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial.

6. O caso concreto se refere ao programa televisivo Linha Direta: Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher , objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aida Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Não cabe a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares. Recurso extraordinário não provido.

8. Fixa-se a seguinte tese: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos



parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”.



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.