

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA ESCRITA - GRUPO II

CRITÉRIO GERAL: *Na correção das provas escritas levar-se-á em conta o saber jurídico, o conhecimento da língua portuguesa, a capacidade de exposição do pensamento, o poder de argumentação e de convencimento do candidato (art. 20 do Regulamento do Concurso).*

1ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL – DISSERTAÇÃO (pontuação: 2,5 – máximo de 80 linhas).

EMENTA: AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO.

(...) Como ensina KARL LARENZ (Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamego. 4. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 556), a redução teleológica pode ser exigida “pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de outro modo não seria atingida”. Ora, é exatamente disso que se cuida na espécie: a inserção, pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, da previsão do art. 14, § 9º, atualmente vigente estabeleceu disposição constitucional – portanto, de mesma hierarquia do art. 5º, LVII – que veicula permissivo para que o legislador complementar estabeleça restrições à elegibilidade com base na vida pregressa do candidato, desde que direcionadas à moralidade para o exercício do mandato. Nessa ordem de ideias, conceber-se o art. 5º, LVII, como impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria sobremaneira o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, decerto compatível com o princípio republicano insculpido no art. 1º, caput, da Constituição Federal. Destarte, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático. É de se imaginar que, diante da perspectiva de restrição, pela Lei Complementar nº 135/10, do alcance da presunção de inocência à matéria criminal, seja eventualmente invocado o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual seria inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental – in casu, o direito político de índole passiva (direito de ser votado). No entanto, não há violação ao mencionado princípio, como se passa a explicar, por duas razões. A primeira delas é a inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso. Em estudo especificamente dedicado ao tema (O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007), anota FELIPE DERBLI, lastreado nas lições de GOMES CANOTILHO e VIEIRA DE ANDRADE, que é condição para a ocorrência do

retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se tenha expandido, de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a “sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo”, nas palavras de JORGE MIRANDA (Manual de Direito Constitucional, tomo IV: Direitos Fundamentais. 4. edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 399). Ora, como antes observado, não há como sustentar, com as devidas vênias, que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral. Antes o contrário: a aplicação da presunção constitucional de inocência no âmbito eleitoral não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo – daí a reação social antes referida – a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal em sede eleitoral (e frise-se novamente, é apenas desta seara que ora se cuida) atentaria contra a vedação de retrocesso. A segunda razão, por seu turno, é a inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa. Como é cediço, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239 e seguintes), denomina de limites dos limites (Schranken-Schranken), que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito.(...)

Considerando o excerto acima extraído do voto do Ministro do STF Luiz Fux, Relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 29, oriunda do Distrito Federal, julgada em Plenário na data de 16/02/2012 que tratou da constitucionalidade da intitulada Lei da Ficha Limpa e ainda a previsão contida no art. 60, § 4º, inc. IV da CF de 1988, disserte sobre a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais enquanto limite aos limites impostos a estes direitos, abordando especificamente: a) a origem da previsão da garantia e sua influência concretizada pela Lei de Bona nas constituições pós segunda guerra; b) quanto à natureza e alcance jurídico concreto da garantia do conteúdo essencial, conceitue as teorias desenvolvidas apontando resumidamente suas contradições; c) apresente conclusão fundamentada acerca do seu sentido útil e papel efetivo nos dias atuais.

RESPOSTA:

O surgimento da garantia mencionada está ligada à história constitucional de Weimar, onde às normas constitucionais de direitos fundamentais se atribuía um caráter meramente programático, não se reconhecendo à garantia por eles proporcionada mais do que o decorrente do princípio geral da legalidade da Administração, com os corolários da reserva e preferência de lei. Daí resultava uma remissão implícita do preenchimento substancial dos direitos fundamentais para a lei ordinária pelo que, em Weimar, o apelo à preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais constituía uma tentativa de limitar, de algum modo, a margem que dispunha o legislador democrático. Ligada a esse

esforço de atribuição de um sentido constitucional efetivo aos direitos fundamentais, a garantia do conteúdo essencial surge diferentemente na Lei Fundamental de Bona, refletindo-se num conjunto de institutos e doutrinas, desde os limites aos limites, propriamente ditos e o acesso direto ao Tribunal Constitucional para a defesa de direitos fundamentais até aos princípios e regras da vinculação de todas as entidades públicas, da sua aplicabilidade imediata, do seu efeito de irradiação, da teoria do efeito recíproco ou da associação dos direitos fundamentais ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito natural enquanto impedimento à sua eventual afetação em processo de revisão constitucional, desempenhando assim a garantia do conteúdo essencial, dentro no novo contexto do Estado constitucional do pós-guerra, o papel de garantia plena dos direitos fundamentais. Em síntese, podemos elencar quatro teorias explicativas do alcance jurídico e natureza da garantia do conteúdo essencial, sendo elas tradicionalmente designadas de: *absoluta*, *relativa*, *objetiva* e *subjativa*. A teoria relativa considera que há violação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais quando a afetação destes vai para além do que é estrita e incondicionalmente exigido pela necessidade de prossecução do bem que fundamenta e justifica a restrição. Portanto, não é a gravidade ou intensidade da lesão, relevância da justificação ou o tipo de prejuízo na liberdade que determinam, por si só, a ativação da garantia do conteúdo essencial. O que está em causa é a natureza da relação que estabelece entre os bens em confronto e entre o fim perseguido com a restrição e o meio utilizado. Considera-se que há violação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais quando há excesso, desproporcionalidade, desnecessidade, que independe do muito ou pouco que reste do direito fundamental pós restrição. Para esta teoria o conteúdo essencial se identifica com o princípio da proibição do excesso num quadro de ponderação de bens. A crítica que lhe é feita é a de que a teoria atribui um carácter supérfluo ou meramente declarativo a uma garantia como novidade constitucional basilar na proteção da liberdade contra o próprio legislador e ainda que referida teoria, por ser identificada com a proporcionalidade, poderia considerar violado o conteúdo essencial tanto por uma intervenção insignificante ou poderia deixar passar incólume uma grave restrição aos direitos fundamentais. Por fim, imputa-se negativamente à teoria uma relativização consciente e intencional da validade dos direitos fundamentais. A teoria absoluta afasta-se da perspectiva meramente relacional e dinâmica da teoria relativa, orientando-se para uma busca de um núcleo ou conteúdo essencial que pudesse constituir um último reduto da defesa dos direitos fundamentais e fazendo incidir essa busca exclusivamente na própria esfera de proteção do direito constituindo-se, assim, em uma perspectiva ontológico substancialista que entende o conteúdo essencial como

grandeza estática e atemporal. Esta teoria considera que há em cada direito fundamental uma zona, esfera ou âmbito nuclear intocável que, sob pena de desnaturação ou perda do sentido útil, em caso algum poderá ser afetada. A crítica à teoria cinge-se à dificuldade em determinar-se, concretamente, de forma suficientemente precisa e comprovável, os contornos do âmbito nuclear intocável de todos e cada um dos direitos fundamentais. Ainda, contesta-se a sua plausibilidade, na medida em que a experiência de todos os dias demonstra a inevitabilidade de cedência, por vezes integral, de todo e qualquer direito fundamental. Para a teoria subjetiva a garantia do conteúdo essencial se refere e destina-se a proteger, respectivamente, a posição subjetiva do titular do direito fundamental afetado adotando-se, para tanto, o critério de avaliar o que é que, segundo um método de subtração, resta do direito em causa na perspectiva da utilização que dele ainda pode fazer seu titular. A crítica é a de que esta teoria padece de falta de efetividade e de correspondência com a realidade, na medida em que são normalmente frequentes e tidas pacificamente como legítimas em Estado de Direito intervenções restritivas que reduzem drasticamente ou mesmo aniquilam qualquer possibilidade de exercício de um direito fundamental por parte de um indivíduo concreto. Por sua vez, para a teoria objetiva o que importa para a garantia do conteúdo essencial, independentemente dos reflexos porventura drásticos a seu titular, é a preservação do sentido útil do direito fundamental na ordem jurídica e na perspectiva da generalidade dos cidadãos, tomando como referência a alteração da norma objetiva que o garante. Evitaria-se desta forma as debilidades da teoria subjetiva sem comprometer as respectivas vantagens, já que estas, as referentes à proteção da posição subjetiva de cada titular em concreto já estariam cobertas pelo princípio da proibição do excesso ou pelo princípio da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana. A crítica é a de que quando se utiliza como critério para apuração da violação do conteúdo essencial os efeitos produzidos na utilidade do direito fundamental restringido na perspectiva da generalidade, as dificuldades manifestam-se na fixação desse limite, ou seja, no determinar quando o direito fundamental deixa de desenvolver qualquer sentido útil na ordem jurídica e, ainda, a existência da dúvida se a utilidade deveria ser avaliada em função das possibilidades jurídicas do exercício de direito fundamental, em função das possibilidades fáticas ou em função do exercício efetivamente verificado do direito. Assim, após a análise das teorias desenvolvidas, à evidência das dificuldades ou debilidades praticamente insuperáveis com que qualquer delas se debate pode-se concluir que, em pese o sucesso da fórmula e sua invocação frequente, a garantia do conteúdo essencial não desempenha, hoje, qualquer papel

autônomo significativo nem desenvolve qualquer efeito jurídico efetivo enquanto limite aos limites dos direitos fundamentais.

2ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL (pontuação: 1,0 – máximo de 30 linhas).

Considerando os conceitos de origem, natureza e forma das constituições, explique o que é totalitarismo constitucional, nominando duas ideias de constituições que lhe são diametralmente opostas.

RESPOSTA:

Para a maioria dos autores, o conceito de “Constituição Programática” e “Constituição Dirigente” são sinônimos. No entanto, o recorte mais afinado da “Constituição Dirigente” foi feito em termos jurídicos e dogmáticos por Peter Lerche em sua obra “A Proibição de Excesso” (*Übermass und Verbot*), na qual procurou destilar, de entre a riqueza de normas constitucionais, um tipo específico de normas englobadas na designação de “Constituição Dirigente”. Estas normas teriam conexão sobretudo com o princípio e direitos de igualdade, tais como o direito de tratamento igual entre filhos nascidos dentro e fora do casamento e os direitos de igualdade dos cônjuges. Neste aspecto, não se estaria diante de normas tarefa ou normas fim, mas perante um tipo de normas que, ao mesmo tempo que consagravam direitos de igualdade, impunham um dever jurídico-constitucional ao legislador no sentido de este dar concretização aos direitos de igualdade referidos. O esquema “dirigente” vislumbrado por Lerche no âmbito dos direitos de igualdade foi transposto pela doutrina para o terreno das *normas impositivas de deveres de legislação*, associando-se desta feita os conceitos de “Constituição Programática” e “Constituição Dirigente”. Esta, por sua vez, não se limita a uns quantos deveres constitucionais de atividade legiferante esparsos pela constituição, antes condensa uma rede de normas/tarefa e normas/fim globalmente impositivas de uma normatividade jurídico-legal. A partir desta associação, a atividade do legislador deveria se pautar, em termos teleológicos, pelos ditames programáticos constitucionalmente estabelecidos. Neste programa constitucional vinculativo entenderam muitos autores estar identificado o **totalitarismo constitucional**, conceito diametralmente oposto às ideias de *Constituição Aberta* e de *Constituição Democrática*. Segundo os defensores da teoria, se acrescentarmos o fato de as constituições programáticas terem formalmente constitucionalizado as próprias *políticas públicas* (política de saúde, política de ensino,

política de segurança), em vez de as deixar à conformação programático partidária, incluída em eventuais programas de governo, estaria concluído o intitulado *círculo do imperialismo* programático constitucional.

3ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL (pontuação: 1,0 – máximo de 60 linhas).

O estatuto constitucional das franquias individuais e liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica (RTJ 173/807-808), destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. A regulação estatal no domínio econômico, por isso mesmo, seja no plano normativo, seja no âmbito administrativo, traduz competência constitucionalmente assegurada ao Poder Público, cuja atuação – destinada a fazer prevalecer os vetores condicionantes da atividade econômica (CF, art. 170) – é justificada e ditada por razões de interesse público, especialmente aquelas que visam a preservar a segurança da coletividade. (...) RE 597.165 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 4-11-2014, 2ª T, DJE de 9-12-2014.

Com base no trecho destacado do julgado acima:

- a) Conceitue Constituição Econômica, inclusive quanto à sua função, diferenciando constituição econômica estatutária, diretiva, material, formal, natural e implícita, estabelecendo a crítica ao conceito;**
- b) Conceitue ordem econômica, como dever ser, ou seja, como parcela da ordem jurídica constitucional;**
- c) Conclua acerca da utilidade do conceito da expressão “ordem econômica” para a dogmática do direito.**

RESPOSTA:

a) Conceitua-se Constituição econômica como o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica, ou definida a partir de sua função, como Carta formada pelo ordenamento essencial da atividade econômica, contendo princípios e as normas essenciais ordenadoras da economia, dos quais decorrem sistematicamente as restantes normas da ordem jurídica da economia. A Constituição econômica restringe-se ao essencial do Direito da Economia, aos seus princípios gerais, dela fazendo parte os princípios mediante os quais se garante e define a *estrutura* de uma certa economia (quando se denomina **Constituição estatutária**) e, bem assim, o seu *modo* de funcionamento, organização e orientação (denominando-se **Constituição diretiva**). A **Constituição Econômica material** integra o núcleo essencial

de normas jurídicas que regem o sistema e os princípios básicos das instituições econômicas, quer constem quer não do texto constitucional, ou seja, quer seja ou não dotada da particular estabilidade que caracteriza as normas dos textos constitucionais. A **Constituição Econômica formal** compreende as normas que estejam integradas no texto constitucional e dotadas dos seus requisitos e características formais e materiais e ainda outras normas constantes do texto constitucional formal com incidência econômica ainda que desprovidas, por si mesmas, de relevância material. Concebida como conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou como conjunto de princípios e regras ordenadoras da economia, também se poderá divisar, na ausência de tais preceitos e regras, como **Constituição Econômica natural**, nos moldes do não direito de Carbonnier, ou **Constituição Econômica implícita**. A crítica reside no fato de que o conceito de Constituição Econômica envolve uma ficção, já que as normas jurídicas que o preenchem não são na verdade constitucionais, tanto do ponto de vista orgânica, quanto de sua colocação hierárquica. A necessidade de considerar uma constituição econômica material é o reconhecimento de que os fundamentos da ordem econômica não se contém exclusivamente na Constituição Política. Melhor caminho seria dar às normas constitucionais o seu verdadeiro lugar na ordem jurídica e máximo na hierarquia da vigência e o mais abstrato no enunciado dos objetivos, sem os confundir com os dados únicos, ou mesmo principais, para a caracterização da ordem econômica. b) A *ordem econômica* no mundo do dever ser, ou seja, como parcela da ordem jurídica, é descrita como o conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica, conformação que se opera mediante o condicionamento da atividade econômica a determinados fins políticos do Estado. Tais princípios gravitam em torno de um núcleo, que podemos identificar nos regimes jurídicos da propriedade e do contrato. c) A finalidade dos conceitos jurídicos é a de ensejar a aplicação de normas jurídicas. Não são usados para definir essências, mas sim para permitir e viabilizar a aplicação de normas jurídicas. Sucede que o conceito de ordem econômica constitucional não permite, não enseja, não viabiliza a aplicação de normas jurídicas. Logo, não é um conceito jurídico. Presta-se unicamente a indicar, topologicamente, no texto constitucional, disposições que, em seu conjunto, institucionalizam a ordem econômica (mundo do ser). Nesse sentido, chega-se à conclusão da inutilidade do conceito de ordem econômica, mas também pela perniciosidade no uso da expressão “ordem econômica” no plano da metalinguagem que é a linguagem da Dogmática do Direito.

4ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL (pontuação: 1,0 – máximo de 40 linhas).

Tomando como base a concepção de constituição democrática, explique por que a crise do sistema de partidos políticos se confunde com a própria crise do modelo de constitucionalismo social. Ainda, neste aspecto, explique como surge o protagonismo judicial, estabelecendo a crítica formulada a este protagonismo.

RESPOSTA:

Na estrutura de concepção de uma constituição democrática, o partido político é o instrumento pensado para tornar concreta a soberania popular. Devendo organizar e politizar o povo, conduzindo o soberano dentro dos poderes constituídos, especialmente o poder legislativo. Neste conceito, o partido político conciliaria o poder constituinte com os poderes constituídos e manteria o povo soberano presente na política regular. O pressuposto era o de que os partidos se manteriam fiéis ao pacto constitucional, desenvolvendo a constituição e seu conteúdo fazendo, portanto, política constitucional. A crise deste papel dos partidos políticos é a própria crise do modelo do constitucionalismo social, pois em uma política voltada para atender fins constitucionais, o modelo se torna disfuncional, fazendo com que percam espaço como atores privilegiados da concretização constitucional os partidos políticos e o poder legislativo. Dessa forma, a tendência é a emancipação da constituição dos pressupostos da unidade política estabelecida, seja do poder constituinte do povo, seja do Estado soberano, podendo ocorrer através da tentativa de assegurar a função diretiva da constituição, com ampliação do âmbito constitucional, sem qualquer preocupação com as possibilidades políticas de realização das promessas constitucionais, mediante a intitulada constituição dirigente, ou podendo se dar com a constituição democrática atenuando sua concepção de constituição política, reforçando a ideia da constituição como norma suprema. Como resultado deste enfraquecimento o espaço constitucional será ocupado por outro poder, que tomará a constituição em suas mãos e arrogará o monopólio da concretização constitucional, surgindo desta forma o protagonismo dos tribunais. Cumpre destacar que as normas de princípio, chamadas “normas programáticas”, muito embora não concebidas originariamente para este fim, abriram espaço para a jurisdicionalização da constituição. Neste cenário, o chamado “neoconstitucionalismo” consagra o positivismo jurisprudencial na medida em que formaliza e constitucionaliza a política através da interpretação jurisprudencial da constituição. A crítica a este sistema reside no fato de que a partir do protagonismo crescente dos tribunais, os juízes foram convertidos de garantia em

legitimadores do sistema constitucional. De guardião do Poder Constituinte, o tribunal constitucional se pretende seu substituto, usurpando o poder constituinte do povo. A legitimidade da justiça constitucional na democracia implica na descrença dos representantes eleitos, concebendo-se o juiz como uma alternativa menos pior. À luz do princípio democrático o tribunal constitucional não pode ser um comissionado do poder constituinte. Além do povo, há apenas órgãos constituídos com atribuições definidas no texto constitucional. E, a partir do princípio democrático, o único órgão capaz de realizar normativamente a constituição é o órgão dos representantes do povo, o poder legislativo. Ainda segundo os críticos, o tribunal não pode extrapolar de suas funções. A constituição não pode viver apenas da interpretação jurisdicional, pelo contrário, ela só pode ser realizada pela política democrática.

5ª QUESTÃO – CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ (pontuação: 0,5 – máximo de 50 linhas).

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RESPONSABILIDADE PENAL DE GOVERNADOR DE ESTADO. DENÚNCIAS POR CRIMES COMUNS E DE RESPONSABILIDADE. ADMISSÃO SUJEITA A CONTROLE LEGISLATIVO. LICENÇA PRÉVIA. PREVISÃO EM CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE PROCESSO E JULGAMENTO POR CRIMES DE RESPONSABILIDADE. 1. A competência para dispor legislativamente sobre processo e julgamento por crimes de responsabilidade é privativa da União, que o fez por meio da Lei 1.079/50, aplicável aos Governadores e Secretários de Estado, razão pela qual são inconstitucionais as expressões dos arts. 54 e 89 da Constituição do Estado do Paraná que trouxeram disciplina discrepante na matéria, atribuindo o julgamento de mérito de imputações do tipo à Assembleia Legislativa local. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de considerar legítimas as normas de Constituições Estaduais que subordinam a deflagração formal de um processo acusatório contra o Governador do Paraná a um juízo político da Assembleia Legislativa local. (...). Precedente. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.

Levando em consideração o trecho da ementa acima, extraída da ADIN 4791, julgada em plenário pelo Supremo Tribunal Federal em 12/02/2015 e que considerou inconstitucionais partes do texto da Constituição do Estado do Paraná, responda:

a) No que diz respeito ao processo de crimes de responsabilidade praticados pelo Governador do estado especifique seus momentos procedimentais identificando quais devem passar pelo controle da Assembleia Legislativa e qual legislação deve embasar o procedimento e o porquê?

b) No entender da jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal qual é a finalidade do condicionamento da abertura de processo acusatório em desfavor do Governador do estado à autorização da Assembleia Legislativa?

c) O controle exercido pela Assembleia ao procedimento criminal se estende sobre os atos constrictivos acessórios à investigação penal, dentre eles as prisões cautelares?

d) A supressão da exigência de autorização do Senado e da Câmara dos Deputados para a formalização de processos contra Deputados e Senadores (art. 51, I, da CF) perante o STF, materializada pela EC 35/01, alterou o regime de responsabilização dos Governadores de estado? Justifique.

RESPOSTA:

a) O Supremo Tribunal Federal distinguiu três momentos cruciais nos processos por crimes de responsabilidade instaurados contra Governadores de Estado: (1) o juízo de mera instauração, realizado pela Assembleia Legislativa local antes da produção de qualquer ato de defesa, equivalente a um juízo de recebimento do processo penal comum; (2) o juízo de procedência da denúncia, também exercido pela Assembleia Legislativa local, mas após a instrução do processo, semelhante a uma decisão de pronúncia, e que implica o imediato afastamento do Governador de suas funções políticas regulares, nos termos do art. 77 da Lei federal 1.079/50; e (3) o juízo de condenação, a ser exercido pelo voto de dois terços de um Tribunal especial, nos termos do art. 78, § 2º, da Lei 1.079/50, do qual decorre a imposição da sanção de perda do cargo. No tocante à dinâmica inicial do processamento dos Governadores, isto é, durante a tramitação do caso na Assembleia Legislativa, a Constituição Estadual deve seguir rigorosamente os termos da legislação federal sobre crimes de responsabilidade, por imposição das normas dos arts. 22, I, e 85 da Constituição Federal, que reservam a competência para dispor sobre matéria penal e processual penal à União. b) O condicionamento da abertura de processo acusatório ao beneplácito da Assembleia Legislativa, antes de constituir uma regalia antirrepublicana deferida em favor da pessoa do Governador, serviria (1) à preservação da normalidade institucional das funções do Executivo e (2) à salvaguarda da autonomia política do Estado-membro, que haveria de sancionar, pelo voto de seus representantes, uma medida de tão drásticas consequências para a vida pública local. E ainda, além de cumprir um papel de controle na relação entre os Poderes, a exigência de licença para o processamento dos Governadores não traz prejuízo para o exercício da jurisdição, porque, enquanto não autorizado o prosseguimento da ação punitiva, restaria suspenso o transcurso do prazo prescricional contra a autoridade investigada. c) O controle político exercido pelas Assembleias Legislativas sobre a admissibilidade das

acusações endereçadas contra Governadores não confere aos parlamentos locais a autoridade para decidir sobre atos constrictivos acessórios à investigação penal, dentre eles as prisões cautelares. A regra da prévia licença da Casa Legislativa como condição da procedibilidade para deliberar-se sobre o recebimento da denúncia não se irradia a ponto de apanhar prática de ato judicial diverso como, por exemplo, o referente à prisão preventiva na fase de inquérito. d) Não, pois se no modelo federal a exigência da autorização da Câmara dos Deputados para o processo contra o Presidente da República finca raízes no princípio da independência dos poderes centrais, à mesma inspiração se soma o dogma da autonomia do Estado-membro perante a União, quando se cuida de confiar a própria subsistência do mandato do Governador do primeiro a um órgão judiciário federal. Por fim, diferentemente do que ocorre com o afastamento de um Governador de Estado, que tem valor crucial para a continuidade de programas de governo locais – a suspensão funcional de um parlamentar é uma ocorrência absolutamente menos expressiva para o pleno funcionamento do Poder Legislativo.

6ª QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO (pontuação: 1,0 – máximo de 15 linhas).

Conceitue ordenamentos administrativos setoriais, identificando função, características e fenômenos correlatos. Apresente três exemplos.

RESPOSTA:

São regimes jurídicos estabelecidos por órgãos independentes, destinados a regular determinado setor econômico ou profissional, cuja disciplina não se satisfaz pela concepção tradicional de lei, em razão das necessárias agilidade e técnica, decorrentes da realidade econômica.

Suas principais funções são a regulação de atividades empresariais ou profissionais, que, por apresentarem relevância pública, não podem ser deixadas à livre regulação privada.

Suas principais características são:

- a) a Incidência restrita a determinados indivíduos;
- b) Situarem-se no plano infralegal.

Podem ser compreendidos como fenômenos correlatos serem derivados de uma **administração policêntrica**, havendo doutrinadores que consideram a chamada **delegificação ou deslegalização**, mas nesse ponto há divergência doutrinária.

São exemplos de ordenamentos administrativos setoriais os atos regulatórios expedidos por Comissão de Valores Mobiliários, conselhos profissionais, Conselho Administrativo de

Defesa Econômica – CADE, agências reguladoras e Conselho Nacional do Meio Ambiente.

7ª QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO (pontuação: 1,0 – máximo de 10 linhas).

É lícita a doação, sem licitação, de imóveis públicos municipais ou estaduais a instituições privadas sem fins lucrativos, que executam serviços de utilidade pública? Fundamente.

RESPOSTA:

A doação é lícita desde que obedeça às seguintes condições:

- a) tratar-se de bem dominical;
- b) houver autorização legislativa do ente interessado;
- c) avaliação precedente;
- d) interesse público comprovado.

A restrição contida no art. 17, inciso I, alínea “b”, e § 1º, da lei 8.666/93 não se aplica a bens dos Estados ou Municípios, porque o STF, no julgamento da ADIN 927-3/RS, conferiu interpretação conforme ao dispositivo, compreendendo que se aplica somente aos bens da União.

8ª QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO (pontuação: 1,0 – máximo de 15 linhas).

Explique qual critério deve ser adotado pela autoridade administrativa competente para julgamento de processo administrativo disciplinar para escolha e dosimetria de sanções, nas hipóteses de concurso formal ou de infrações continuadas, à míngua de disposição expressa a respeito no estatuto respectivo.

RESPOSTA:

Há duas correntes sobre o tema.

A primeira sustenta que as sanções devem ser aplicadas cumulativamente. Tal corrente doutrinária compreende que as regras de cálculo de pena nas hipóteses de concurso formal próprio (CP, art. 70, *caput*, primeira parte) e crime continuado (CP, art. 71) não podem ser aplicadas analogicamente às infrações disciplinares, na medida em que se

trata de ficções. Logo, a ausência de norma semelhante no estatuto disciplinar não significaria lacuna, mas sim a opção do legislador pelo sistema de cúmulo material.

Outra corrente doutrinária sustenta a possibilidade de aplicação analógica das regras do art. 70 e 71, do Código Penal. A similitude entre ramos sancionadores do Direito e o postulado da proporcionalidade autorizariam tal solução.

9ª QUESTÃO – DIREITO TRIBUTÁRIO (pontuação: 0,5 – máximo de 10 linhas).

Aos municípios é válida a instituição de taxa, cuja hipótese de incidência seja utilização de solo, subsolo e espaço aéreo para instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão, em faixas de domínio público de vias públicas? Fundamente.

RESPOSTA:

A instituição de taxa com essa hipótese de incidência seria inválida, porque a utilização de solo para instalação de postes ou dutos não se enquadra em nenhum dos casos previstos pelo art. 145, inciso II, da Constituição Federal, quais sejam: exercício do poder de polícia e utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. Esse entendimento já foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

10ª QUESTÃO – FILOSOFIA DO DIREITO (pontuação: 0,5 – máximo de 20 linhas).

Segundo a perspectiva hegeliana, a principal função dos direitos é ajudar a estabelecer o reconhecimento necessário para a constituição de uma personalidade completa, sendo que a subjetividade passa pelo reconhecimento mútuo do Outro e os direitos são um instrumento intermediário necessário e indispensável neste processo.

Dentro dessa perspectiva, identifique os componentes do reconhecimento mútuo por meio da lei e conceitue dignidade humana.

RESPOSTA:

Na perspectiva hegeliana, o reconhecimento mútuo por meio da lei apresenta três componentes não distintos daqueles identificados por Kant. Primeiro, as relações jurídicas pressupõem uma moralidade universalista que compõe o pano de fundo da lei e assegura

que as pessoas sejam tratadas como fins e não como meios. Em segundo lugar, o reconhecimento do Outro como pessoa jurídica é o efeito do fato de que ele desfruta de autonomia e responsabilidade morais e possui direitos legais. Esse tipo de reconhecimento é tipicamente chamado de respeito (à dignidade) ou dignidade humana. Por fim, o reconhecimento jurídico conduz ao respeito próprio. O respeito próprio é o resultado da percepção de que eu também sou capaz de uma ação moral e que, como outros, sou um fim em mim mesmo. Dignidade humana, respeito próprio e respeito por outros são sinônimos de capacidade de tomar decisões morais e de levantar reivindicações legais. O respeito pelas pessoas pode simplesmente significar respeito por seus direitos, ou que não pode haver um sem outro. E o que é chamado de “dignidade humana” pode simplesmente significar a capacidade reconhecível de impor reivindicações. Ter direitos nada mais é que a expressão simbólica de que alguém é igual em sua liberdade a todos os demais ou, o que dá no mesmo, que alguém é um sujeito jurídico. Se, de acordo com Bob Dylan, para estar fora da lei você deve ser honesto, de acordo com Hegel, para estar dentro da lei, para ser um sujeito, você deve ter direitos.