

**RESPOSTA ESPERADA OFICIAL DA PROVA DISCURSIVA DE DEFENSOR PÚBLICO DO GRUPO 01,
REALIZADA NO DIA 14/07/2014**

DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 01

(I) Universalidade: os direitos fundamentais são de titularidade universal: pessoas naturais e jurídicas; (II) Indivisibilidade/concorrência: são os direitos fundamentais indivisíveis na medida em que não comportam divisão geracionista: direitos de primeira, segunda e terceira geração. Todos os direitos devem ser assegurados em sua plenitude; (III) Interdependência/complementariedade: os direitos fundamentais são interdependentes, isto é, a garantia de um pressupõe a garantia de outros direitos fundamentais; (IV) Imprescritibilidade: os direitos fundamentais são imprescritíveis; a ausência do seu exercício em dado lapso temporal não implica a perda daquele direito. No entanto, tal regra não é absoluta a exemplo do direito fundamental de propriedade sujeita a prescrição aquisitiva (a usucapião); (V) Inalienabilidade: os direitos fundamentais são inalienáveis na medida que não comportam transação, a exemplo da integridade física e moral; (VI) Historicidade: os direitos fundamentais são resultado de um processo histórico-evolutivo, sendo acumuláveis durante o tempo; (VII) Irrenunciabilidade: são os direitos fundamentais irrenunciáveis dado que personalíssimos ao cidadão; (VIII) Vedação ao retrocesso: uma vez alcançado determinado status protetivo é vedado ao legislador suprimir parcela de direito fundamental atribuível ao cidadão; (IX) Inviolabilidade: os direitos fundamentais são invioláveis dado que a Constituição Federal de 1988 repudia qualquer violação ainda que parcial; (X) Aplicabilidade imediata: muito embora a clássica classificação das normas constitucionais de José Afonso da Silva, as normas veiculadores de direitos fundamentais são de aplicação imediata; (XI) Constitucionalização: o que caracteriza os direitos fundamentais como tais é justamente o fato de estarem previstos na Constituição Federal, o que não implica dizer que se limitam àqueles previstos na Carta Magna, dado que esta adota um rol não exaustivo nos termos do art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

QUESTÃO 02

O princípio da igualdade possui dupla acepção: uma formal (*igualdade na lei*) e outra a da isonomia material (*através da lei*), que consiste justamente na adoção de medidas positivas com vistas a promover a inclusão de grupos historicamente marginalizados. Na avaliação da compatibilidade de determinada ação afirmativa em face do princípio da igualdade deve-se atentar não para desigualdade em si, mas, sim, para a proporcionalidade e/ou razoabilidade de tal discriminação positiva. Isto é: se o critério adotado para discriminar é um critério razoável. Para parcela da doutrina, a reserva de vagas para afrodescendentes fere o princípio da igualdade de chances; dado que o art. 5º, II, da CRFB, veda qualquer discriminação racial. Assim, afirmam que a questão racial jamais será um critério razoável para reserva de vagas em universidades públicas na medida que a abolição da escravatura ocorreu há séculos, não havendo nem mesmo dado seguro para afirmar quem efetivamente são os afrodescendentes. De outro lado, há doutrina que sustenta que há compatibilidade da reserva de vagas em universidades públicas para afrodescendentes dado próprio processo de formação antropológica no Brasil, no qual os negros foram historicamente marginalizados; não só até a abolição da escravatura, de modo que a discriminação persiste até aos dias atuais, sendo imperiosa medida estatal com vistas a incluí-los ao núcleo da sociedade. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 186, julgou constitucional a política de quotas para afrodescendentes e egressos das escolas públicas, com o argumento que permite a criação na Universidade de um ambiente plural e diversificado, rompendo, assim, com as distorções sociais históricas.

DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 03

A questão busca avaliar os conhecimentos do candidato acerca das regras do processo administrativo e dos direitos do servidor público face à Administração Pública, princípios aplicáveis, entendimento da jurisprudência pátria e a capacidade de solução do problema apresentado.

Especificamente quanto aos itens a serem abordados, esperam-se necessariamente as seguintes respostas:

A) Abordar que a conduta da Administração Pública estadual desrespeita o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n.º 9.784/99 (Lei do processo administrativo federal): (...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova

interpretação. E, também, por analogia (TCU), que há incidência da Sumula Vinculante 03 do STF, pois não se trata de questionamento do ato de concessão inicial da aposentadoria, mas revisão/cancelamento de parcela paga espontaneamente pela Administração desde o início do benefício, implicando em redução dos proventos. O ato de cessação do auxílio foi praticado pelo Executivo e não pelo Tribunal de Contas, que somente emitiu recomendação. De todo modo, considerando que pelo enunciado da questão a manifestação do Tribunal de Contas poderia ter sido interpretada como a homologação do ato inicial de concessão do benefício (ato complexo), admite-se o argumento de que o contraditório e ampla defesa seriam suficientes em momento anterior ou posterior à análise do Tribunal de Contas. Logo, sob um ponto de vista ou outro, o candidato deve argumentar que deveria ter sido propiciado ao servidor contraditório e ampla defesa no curso do procedimento narrado.

B) Considerar a conduta da Administração Pública estadual como ilegal, pois antes de cancelar o referido auxílio, com a consequente redução dos proventos e, principalmente efetuar descontos mensais imediatos dos supostos valores recebidos indevidamente, dever-se-ia dar oportunidade ao interessado de se manifestar, em respeito ao contraditório e ampla defesa. Caso constatado o suposto débito a ser ressarcido, ao interessado deveria ser oportunizado o pagamento espontâneo, que se não ocorresse, obrigaria a Administração a utilizar as vias legais de cobrança, ou seja, inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

C) A jurisprudência do STJ e STF entende que não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. Nesse sentido: STJ AgRg no Ag 1423791/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012. Os princípios aplicáveis na análise do caso em favor do interessado: segurança jurídica (subprincípio da legítima confiança), boa-fé, irrepetibilidade das verbas alimentares, contraditório e ampla defesa.

QUESTÃO 04

Esta questão busca avaliar os conhecimentos do candidato acerca das teorias que envolvem a responsabilidade civil do Estado, as circunstâncias de sua aplicação, o posicionamento do ordenamento jurídico e a jurisprudência pátrios e a capacidade de solução do problema apresentado.

Especificamente quanto aos itens a serem abordados espera-se necessariamente as seguintes respostas:

A) Abordar, no contexto de evolução histórica, as seguintes teorias 1) Teoria da irresponsabilidade; 2) Teoria da Responsabilidade sob regime de direito privado (atos de império e atos de gestão); 3) Teoria da Responsabilidade sob regime de direito público = 3.1 Teoria da Culpa Administrativa (falta do serviço, ou culpa anônima, ou *fatui du service* – mesmos requisitos da responsabilidade subjetiva, mas sem necessidade de individualizar qual culpa ou qual agente). 3.2 Teoria do Risco Administrativo – responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, CF) e 3.3 Teoria do Risco Integral (art. 21, XXIII, e art. 225, §3º, ambos da CF/88).

B) Teoria do Risco Administrativo – responsabilidade objetiva do Estado – CF/88 - art. 37, § 6º e CC/02 – art. 43. Já o artigo 21, XXIII, e artigo 225, §3º, ambos da CF/88 (danos nucleares e danos ambientais, respectivamente) seriam, para a maioria dos doutrinadores e da jurisprudência, adoção no ordenamento pátrio da teoria do risco integral. Destaque-se que, quantos aos atos omissivos, para muitos doutrinadores a responsabilidade do Estado se daria na modalidade subjetiva (prova da culpa), embora o art. 37, § 6º da CF/88 não faça esta distinção. De todo modo será considerada esta diferenciação como correta, observando que o STF vem recentemente entendendo que os atos de omissão do Estado (especialmente as omissões específicas) também atraem a responsabilidade na modalidade objetiva.

C) O caso fortuito ou força maior, e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros são apontados como causas excludentes da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. A caracterização de um fato como caso fortuito ou força maior decorre de um elemento subjetivo (ausência de culpa) e outro objetivo (inevitabilidade do evento), de forma que determinado evento pode até ser previsível, mas deve ser inevitável, mesmo diante de toda a diligência que empregue o poder público. Ressalte-se ainda que a culpa concorrente da vítima no evento danoso implica em atenuante da responsabilidade estatal, ensejando diminuição de eventual *quantum* indenizatório em favor da vítima.

D) Sim. Possível ajuizamento da demanda em face do Estado-membro (art. 37, § 6º, CF), tendo em vista que o Estado-membro contribuiu, com ato omissivo, para a ocorrência do dano (dever de conservar a rodovia e sinalizá-la adequadamente). Destaque-se, mais uma vez, que o STF entende incidir a responsabilidade objetiva do Estado nas hipóteses de atos comissivos e omissivos (especialmente as ditas omissões específicas – como no caso narrado na questão) não sendo necessário provar a culpa estatal, contexto muito mais favorável ao Defensor para propositura da demanda inicial. De todo modo, diante do entendimento clássico ainda adotado por alguns julgadores, considerar-se-á a fundamentação do candidato na defesa de uma ou outra teoria a fim de valorar a resposta apresentada.