



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

TEMA 1 - Direito Constitucional - PONTUAÇÃO TOTAL: 2,00

Constituição como sistema aberto; pluralismo(s); e paradoxos da intolerância, da liberdade e da democracia. Apresente fundamentos jurídicos nacionais e internacionais, conceitos e referências teóricas sobre esses temas; faça inter-relações entre eles; defina os limites da competência jurisdicional federal em questões que envolvam, ao mesmo tempo, esses 3 assuntos; e dê dois exemplos de controle de constitucionalidade, realizados pelo STF, nos quais ao menos um desses paradoxos é conjugado com pluralismo(s) na ordem de 1988, com justificações que mostrem também sua posição.

* PM - Pontuação máxima

Perguntas			Resposta Esperada	P.M*
a)	Constituição como sistema aberto	Fundamentos jurídicos nacionais e internacionais	A expressão “Fundamentos jurídicos” compreende preceitos normativos e seus conteúdos. Neste item foram pontuadas as citações a preceitos normativos, uma vez que os conteúdos foram avaliados em combinação com o conceito requerido. Foram consideradas citações diretamente relacionadas à apresentação do conceito específico, não servindo menções genéricas ou sem vinculação expressa a um ou outros pontos do Tema 1. Exemplificativamente, na Constituição de 1988: a) princípios, art. 1º, art. 2º, art. 3º, art. 4º e art. 5º, §§ 2º e 3º (na parte em que compreendem princípios fundamentais, gerais ou setoriais, expressos ou implícitos); b) conceitos jurídicos indeterminados, art. 57, §6º, I, art. 62, caput e §6º, art. 64, §1º, art. 148, III, art. 167, §3º (p. ex., “urgência”). Em atos normativos internacionais vigentes no Brasil, também exemplificativamente: a) princípios, Pacto de San Jose, art. 7, art. 9º, art. 12, art. 13, e PIDCP, art. 1º, art. 2º, art. 3º, art. 9º, art. 10 e art. 12; Pacto de San Jose, art. 48, 2, art. 63, 2 (p. ex., “urgência”) e PIDCP, art. 4º, 1 e art. 8º, 3, “c”, “iii” (p. ex., “ameaçam”). As notas foram atribuídas pela quantidade de referências expressas.	0,03
		Conceito	Trata-se do sistema aberto de princípios e regras presente na literatura constitucional brasileira e estrangeira. Há quatro elementos que integram o conceito de “Constituição como sistema aberto” (formal, material, temporal e pessoal), além da finalidade própria desse “sistema”. Há abertura semântica	0,10



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		pelo elevado grau de abstração que possuem preceitos que positivam princípios e conceitos jurídicos indeterminados (elemento formal), permitindo sua plasticidade ou elasticidade na compreensão de novos vetores e objetivos da sociedade (elemento material) que surgem na dinâmica do tempo indeterminado de vigência da ordem constitucional (elemento temporal), aceitando a legitimidade e a responsabilidade das gerações passadas, presentes e futuras para a construção de novos significados normativos (elemento pessoal). A finalidade é manter o ordenamento constitucional sempre atualizável, extraindo normas diversas a partir de um mesmo texto, legitimadas pela participação de toda a sociedade, incluindo instituições como a corte constitucional (STF). Esse sistema apresenta preceitos (expressos ou implícitos) contendo princípios (expressão valorativa ou axiológica), conceitos jurídicos indeterminados (p. ex., relevância e urgência), ambos com elevada abertura semântica permitindo maior elasticidade (dado ao maior grau de abstração e menor determinabilidade ou densidade), os quais são combinados com regras (com menor grau de abstração e maior de determinabilidade ou densidade) indicando clareza nos comandos com menor elasticidade. Os textos normativos que contêm princípios, conceitos indeterminados e regras dialogam com a realidade complexa e dinâmica para, então, extrair a norma constitucional. Esse sistema reconhece a impossibilidade de o Constituinte tudo prever expressamente, sugerindo a desconstitucionalização em determinadas áreas sujeitas a maior incidência de mudanças, e buscando dar mais plasticidade à força normativa da Constituição (vista pela unidade dada por princípios), ajustando-se às transformações causadas por fatos e atos nos contextos ético-valorativos e socioeconômicos complexos e em veloz alteração (<i>law in public action</i>). Sem desprezar a necessidade de mudanças formais (por emendas e tratados, alterando o texto), e por proporcionar a mudança dinâmica e informal do conteúdo normativo sem alteração do texto de preceitos positivados (mutação constitucional), a certeza (face da segurança jurídica) é extraída do trabalho feito pela hermenêutica em vista das transformações da sociedade, observados os limites de elasticidade positivados no texto escrito. Embora a palavra final da hermenêutica constitucional seja atribuída ao STF, esse sistema aberto permite a participação de demais instituições públicas e privadas e, especialmente, de	
--	--	--	--



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		todas as pessoas que, por suas vias próprias, revelam as mudanças na sociedade, dando mais legitimidade ao conteúdo da Constituição viva na medida em que, do mesmo texto (e seus limites), é possível extrair normas distintas. Dialogando com essa mesma ideia de “sistema aberto” está o conceito de sociedade autopoietica, na qual o sistema social é integrado por subsistemas, dentre eles o Direito que é operacionalmente fechado mas cognitivamente aberto, pois há uma simultaneidade (não causalidade) entre sistema e ambiente. Há o acoplamento pelo qual as perturbações que um sistema provoca em outro sistema são problemas previsíveis e que têm solução rápida, ou seja, a Constituição constitui e torna invisível o acoplamento entre Direito e política. Conceitos similares serão igualmente aceitos se descreverem os mesmos elementos do sistema aberto. Todavia, o Tema 1 não cuida da abertura normativa do art. 5º, §§2º e 3º, da Constituição, no sentido de que o ordenamento jurídico brasileiro está aberto para inserção de diplomas internacionais. Afinal, tratados internacionais (com força de emenda, com força supralegal e infraconstitucional e os demais) compõem o ordenamento normativo nacional muito antes da construção do conceito de sistema aberto. Referências a esses atos normativos internacionais apenas serão aceitos quando vinculados a princípios (expressos ou implícitos) ou conceitos jurídicos indeterminados que revelam plasticidade.	
	Referências teóricas	CANOTILHO, J.J. Gomes. <i>Direito constitucional e teoria da constituição</i>. 7ª ed..Coimbra: Almedina, 2003, Parte IV, Título 1, Capítulo 3, pp. 1157 e seguintes; HÄBERLE, Peter. <i>Hermenêutica Constitucional. Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição</i>. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor. 2002; LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In ZAGREBELSKY, Gustavo (coord.); PORTINARO, Pier Paolo (coord.); LUTHER, Jörg (coord.). <i>Il futuro della costituzione</i>. Torino: Einaudi, 1996. Serão considerados outras referências que cuidam do tema, mesmo que por citação indireta.	0,02



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

b)	Pluralismo(s)	Fundamentos jurídicos nacionais e internacionais	A expressão “Fundamentos jurídicos” compreende preceitos normativos e seus conteúdos. Neste item foram pontuadas as citações a preceitos normativos, uma vez que os conteúdos foram avaliados em combinação com o conceito requerido. Foram consideradas citações diretamente relacionadas à apresentação do conceito específico, não servindo menções genéricas ou sem vinculação expressa a um ou outros pontos do Tema 1. Exemplificativamente, na Constituição de 1988: preâmbulo (sem força normativa mas indutor de interpretação); art. 1º, V; art. 5º, VI a VIII; art. 5º, IX e art. 220; art. 17; art. 5º, XIII e art. 170; art. 206, III; art. 215 e art. 216; art. 220, <i>caput</i>, e demais preceitos que cuidam de diversidades. Em atos normativos internacionais vigentes no Brasil, também exemplificativamente: art. 13, §1º do Pacto de Direitos Econômicos e Sociais (ONU, aprovado no Brasil – Decreto nº 591/1992); art. 13, 2 e 3 do Protocolo Adicional de São Salvador (OEA, aprovado no Brasil – Decreto nº 3.321/1999); art. 25 da Agenda 2030 (ODS-ONU); Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (aprovado pelo Decreto nº 10.932/2022).	0,03
		Conceito	O pluralismo é princípio fundamental que se irradia por todo sistema jurídico, reforçando a democracia (especialmente a deliberativa, em constante negociação) tendo por base uma sociedade aberta às diferenças de sua população, afirmando o direito à singularidade, de sermos quem quisermos (não só, mas também). Contrapondo-se ao monismo e ao coletivismo, o pluralismo traduz a liberdade e a igualdade em sentido formal e material, devendo ser suficiente para que o indivíduo possa efetivamente participar do debate público racional. No pluralismo está o direito de minorias (não no sentido de quantidade mas de representatividade), o dever de combate a preconceitos e o dever fundamental de tolerância (ou, melhor, em aceitar o diferente como igual). O Constituinte colocou o pluralismo em grandes margens (não com poucas mas com muitas opções), considerando que o vocábulo “político”, do art. 1º, V, representa sociedade nacional e transnacional. Como exemplo, há o pluralismo: social (diversidades comunidades e organizações sociais autônomas); religioso (art. 5º, VI a VIII); intelectual, artístico, científico e de comunicação (art. 5º, IX e art. 220); partidário (art. 17); profissional e econômico (art. 5º, XIII, art. 170); de ideias e de instituições de ensino (art.	0,10



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		206, III); cultural (art. 215 e art. 216); de meios de informação (art. 220, caput, e §5º); e lógico (diferentes sistemas para resolver problemas). No que concerne ao pluralismo jurídico, não há um único sistema jurídico monopolizado pelo Estado nacional. O art. 231 da Constituição (que recepcionou o art. 6º da Lei nº 6.001/1973) garante o legítimo pluralismo jurídico às comunidades indígenas, não sem conflitos com os padrões gerais aplicados ao restante do território brasileiro. Contudo, o pluralismo jurídico não é um fato necessariamente bom e deve ser enfrentado pelo Estado de Direito, sendo um fato da realidade brasileira (p. ex., regras de organizações criminosas). São muitos os desafios para a efetivação do pluralismo, especialmente porque a desigualdade (em várias frentes) prejudica a participação concreta no debate público, embora os meios de comunicação (especialmente redes sociais) tenham aberto vias importantes de interação (ainda que trazendo importantes desafios e problemas). Nesse contexto também estão as noções complementares de multiculturalismo e de interculturalismo, bem como de Constituições Plurinacionais (p. ex., constitucionalismo andino). O conflito é inerente à diversidade proporcionada pelo pluralismo, e daí a necessidade de construir equilíbrios para evitar posições irreduzíveis, colocando as divergências dentro de limites toleráveis e aceitáveis, sem a pretensão de homogeneidade. Os limites jurídicos são dados pela ordem constitucional e internacional, especialmente pela legislação cível e penal, conjugadas com padrões de conduta aceitáveis pela ordem pública e, sobretudo, pelo conhecimento empírico e científico (quando existentes, no estado em que se encontra). Como consequência do pluralismo está a necessária acomodação de várias linhas de pensamento, sejam conservadoras, moderadas ou progressistas, na medida em que todos têm espaço legítimo no sistema aberto, com exceção daqueles que se colocam além dos extremos admitidos pelo Estado de Direito.	
	Referências teóricas	BOBBIO, Norberto. Pluralismo. in <i>Dicionário de Política</i> . Org. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986; pp. 928-933. CITTADINO, Gisele Guimarães. <i>Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva</i> . 5ª ed. São Paulo: Editora Meraki Ltda, 2020; GÜNTHER, Klaus. Legal pluralism or uniform concept of law? Globalisation as a problem of legal theory. <i>NoFo 5, Extreme</i>	0,02



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

			<i>Legal Posit.</i> 5, pp. 5–21, abril 2008. Disponível em: <http://nofoundations.com/issues/NoFo5Gunther.pdf>. Acesso em: 15 abril 2025; SANTOS, Boaventura de Sousa. <i>O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica</i>. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988; SANTOS, Boaventura de Sousa. <i>Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur</i>. Quito-Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2010. Serão consideradas outras referências que cuidam do tema, mesmo que por citação indireta.	
c)	Paradoxo da intolerância	Fundamentos jurídicos nacionais e internacionais	A expressão “Fundamentos jurídicos” compreende preceitos normativos e seus conteúdos. Neste item foram pontuadas as citações a preceitos normativos, uma vez que os conteúdos foram avaliados em combinação com o conceito requerido. Foram consideradas citações diretamente relacionadas à apresentação do conceito específico, não servindo menções genéricas ou sem vinculação expressa a um ou outros pontos do Tema 1. Exemplificativamente, na Constituição de 1988: art. 1º, caput, II, III e V, e parágrafo único; art. 3º, IV; art. 5º (diversos incisos que cuidam de liberdade e igualdade); e art. 17, caput e §4º. Em atos normativos internacionais vigentes no Brasil, também exemplificativamente: Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (aprovado pelo Decreto nº 10.932/2022).	0,01
		Conceito	Primeiramente é necessário distinguir paradoxo e colisão. Paradoxo é uma afirmação que tem premissas válidas mas que conduzem a uma conclusão contraditória ou logicamente incoerente, justamente porque destrói a premissa ou gera situação inaceitável. Já a colisão representa conflito que não depende de paradoxo, de modo que é possível diminuir as margens da divergência para colocar o problema dentro de limites aceitáveis; se impossível a conciliação diante de posições irreduzíveis, uma elimina a outra, mas isso não representa um paradoxo. O paradoxo da tolerância surge em ambiente pluralista. Significa que a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância pois será utilizada por intolerantes para ataques capazes de destruir o tolerante, a tolerância social, o pluralismo e a sociedade aberta. Diante de atitudes intolerantes, a primeira medida é tentar o diálogo, convidando o intolerante para o debate racional (nos espaços públicos, off-line ou online) para viabilizar o desacordo razoável. Na argumentação com intolerantes não cabe desprezo mas sim	0,02



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		alteridade para que o diálogo seja possível e construtivo, observando três bases nessa tarefa, em se tratando de assuntos que têm padrões de verdades objetivas (científicas e conhecimento inequívoco do bem), já que os interlocutores em oposição não podem estar corretos: 1ª) eu posso estar errado e você certo, ou ambos estamos errados; 2ª) o diálogo racional permite corrigir nossos erros, o que traz como pressuposto a tolerância; e 3ª) o diálogo racional nos aproxima da verdade e do conhecimento do bem, e mesmo não havendo acordo, a tolerância pode colocar o desacordo dentre de limites aceitáveis. Se o intolerante se mantiver irreduzível, após esgotadas as vias argumentativas e racionais, a segunda medida é empregar a força legítima do Estado para controlar os intolerantes (sobretudo se esses usarem a violência em suas múltiplas formas), sempre pautada no Estado de Direito. Essas duas medidas devem ser utilizadas proporcionalmente à gravidade da intolerância (p. ex., na liberdade de expressão, considerando microagressões, passando pelo discurso do ódio até violências físicas). O marco posto pelo Estado de Direito para a identificação do intolerante é o que se coloca além das margens do pluralismo, e, assim, deve ser responsabilizado na esfera administrativa, civil e criminal (a depender do intolerante, há outras esferas de controle). Será atribuída nota com restrições (por ser apenas parte do paradoxo da tolerância) referências a desacordos morais razoáveis, os quais se posicionam dentro dos limites da liberdade e podem resultar do debate racional com o intolerante em temas de verdade objetiva (científica ou de conhecimento do bem). Não será atribuída nota para respostas que tratem apenas de colisões - “casos difíceis” (<i>hard cases</i>) ou “casos terríveis” (<i>terrible cases</i>) -, com menções a discursos de ódio que necessitam de ponderação, porque não mostram os paradoxos da tolerância, da liberdade e da democracia.	
	Referências teóricas	HABERMAS, Jürgen. <i>Consciência moral e agir comunicativo</i> . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989; HABERMAS, Jürgen. <i>Direito e democracia: entre facticidade e validade</i> . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997; POPPER, Karl. <i>A Sociedade Aberta e seus Inimigos. Primeiro Volume: O Sortilégio de Platão</i> . Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2021. Serão considerados outras referências que cuidam do tema, mesmo que por citação indireta.	0,02



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

d)	Paradoxo da liberdade	Fundamentos jurídicos nacionais e internacionais	A expressão “Fundamentos jurídicos” compreende preceitos normativos e seus conteúdos. Neste item foram pontuadas as citações a preceitos normativos, uma vez que os conteúdos foram avaliados em combinação com o conceito requerido. Foram consideradas citações diretamente relacionadas à apresentação do conceito específico, não servindo menções genéricas ou sem vinculação expressa a um ou outros pontos do Tema 1. Exemplificativamente, na Constituição de 1988: art. 1º, caput, II, III e V, e parágrafo único; art. 3º, IV; art. 5º (diversos incisos que cuidam de liberdade e igualdade) e art. 17, caput e §4º. Em atos normativos internacionais vigentes no Brasil, também exemplificativamente: Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (aprovado pelo Decreto nº 10.932/2022).	0,01
		Conceito	O conceito do paradoxo da liberdade é: a total ausência de restrições à liberdade leva forçosamente a grandes restrições pois dá aos fortes (“brutamontes”) a liberdade de escravizar os fracos (“mansos”). Assim como os paradoxos da tolerância e da democracia, o paradoxo da liberdade está no contexto de sociedades abertas, fundadas no Estado de Direito, na democracia constitucional e na ciência. Nas sociedades abertas há padrões objetivos da verdade (pautados pela ciência e pelo conhecimento do bem) convivendo com verdades com padrões subjetivos. A ciência e o conhecimento do bem evoluem por ensaio e erro a partir de interação pluralista, evolucionista e descentralizada, compromissada com a máxima tolerância em relação a conjecturas e com a máxima tolerância para refutá-las, sempre sob o primado da lei. Sobre os princípios morais, seu significado é revelado por todos e por ninguém (é despersonalizada, não pertence a grupos). Assim como todos os demais direitos, garantias e deveres fundamentais no contexto pluralista, a liberdade é absoluta quanto à eficácia jurídica (cláusula que não pode ser revogada) mas relativa quanto ao exercício (limitada por parâmetros do Estado de Direito), seja pelos critérios da teoria interna ou da teoria externa. As restrições legítimas (com suas legislações administrativas, civis e penais) são essenciais para a preservação da liberdade e da sociedade aberta, nos mesmos moldes do paradoxo da tolerância.	0,02



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

			No ordenamento constitucional de 1988 é evidente a existência de limites ao exercício da liberdade (alguns expressos, como no art. 5º, IV e V, ao vedar o anonimato e permitir a responsabilização do agressor).	
		Referências teóricas	HABERMAS, Jürgen. <i>Consciência moral e agir comunicativo</i>. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989; HABERMAS, Jürgen. <i>Direito e democracia: entre facticidade e validade</i>. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997; POPPER, Karl. <i>A Sociedade Aberta e seus Inimigos. Primeiro Volume: O Sortilégio de Platão</i>. Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2021. Serão considerados outras referências que cuidam do tema, mesmo que por citação indireta. É necessário cuidado para mencionar referências bibliográficas do início da idade moderna como defensoras de liberdade (p. ex., Voltaire que nasceu no final do século XVII, e John Stuart Mill viveu no século XIX) pois essas ideias devem ser historicamente situadas, ainda que a vasta cultura de pensadores e pensadoras contemplasse, p. ex., déspotas e intolerâncias religiosas. Mesmo diante da literatura contemporânea (p. ex., Robert Nozick, falecido em 2002) que defende ampla liberdade, verificamos a existência de limites jurídicos ao exercício do direitos, de modo que a discussão de coloca na extensão das liberdades e não na existência de limites.	0,02
e)	Paradoxo da democracia	Fundamentos jurídicos nacionais e internacionais	A expressão “Fundamentos jurídicos” compreende preceitos normativos e seus conteúdos. Neste item foram pontuadas as citações a preceitos normativos, uma vez que os conteúdos foram avaliados em combinação com o conceito requerido. Foram consideradas citações diretamente relacionadas à apresentação do conceito específico, não servindo menções genéricas ou sem vinculação expressa a um ou outros pontos do Tema 1. Exemplificativamente, na Constituição de 1988: art. 1º, caput, II, III e V, e parágrafo único; art. 3º, IV; e art. 17, caput e §4º. Em atos normativos internacionais vigentes no Brasil, também exemplificativamente: Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (aprovado pelo Decreto nº 10.932/2022); e Protocolo de Ushuaia.	0,01
		Conceito	O paradoxo da democracia corresponde à possibilidade de a maioria de eleitores e de eleitoras decidir que deve ser governada por um tirano (geralmente iludida pela ideia de a soberania ser atribuída a um chefe, líder, melhor e mais sábio); mas qualquer forma de voto majoritário, desde que	0,02



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		instituições o mantenham informado, é a melhor maneira (embora não infalível) de controlar um governo. As restrições legítimas, impostas pelo Estado de Direito (especialmente por regras eleitorais e de defesa do pluralismo), são essenciais para a preservação da democracia e da sociedade aberta, nos mesmos moldes do paradoxo da tolerância e do paradoxo da liberdade. Não são poucas as experiências que traduzem o paradoxo da democracia, tal como a nomeação regular de Adolf Hitler como chanceler da Alemanha, no início de 1933. Na atualidade há surpreendentes modos de agir em vários continentes e para todos os gostos. Não será atribuída nota para o paradoxo central da atividade policial, pois não foi referido no Tema 1.	
	Referências teóricas	HABERMAS, Jürgen. <i>Consciência moral e agir comunicativo</i> . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989; HABERMAS, Jürgen. <i>Direito e democracia: entre facticidade e validade</i> . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997; POPPER, Karl. <i>A Sociedade Aberta e seus Inimigos. Primeiro Volume: O Sortilégio de Platão</i> . Trad. Miguel Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2021. Serão considerados outras referências que cuidam do tema, mesmo que por citação indireta.	0,02
f)	Inter-relações entre o itens “a” a “e”	A Constituição de 1988 foi construída como sistema aberto, para o que depende do pluralismo que se irradia por todo o ordenamento jurídico, trazendo ínsitos os paradoxos da tolerância, da liberdade e da democracia. A clareza desses conceitos mostra a relação direta entre eles, potencializada pelas amplas margens dos pluralismos, embora em certos casos o diálogo racional imponha tarefas delicadas para a criação de desacordos razoáveis não só em temas sobre o conhecimento do bem mas também quando há amparo da ciência ou do conhecimento empírico (no estado em que se encontram). Essa mesma dificuldade se coloca no pluralismo jurídico. A inter-relação entre Constituição como sistema aberto, pluralismos e paradoxos impede que essas conquistas democráticas sejam capturadas por visão monocular que limite demasiadamente seus alcances (p. ex., políticas públicas progressistas e conservadoras são igualmente aceitáveis, quando estabelecidas de modo legítimo). A interligação entre essas ideias não é via de mão única, e a interpretação não é monopólio de órgãos de Estado, sendo capilarizada e partilhada por integrantes da cidadania, por instituições e	0,40



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		corporações, ainda que garantida pela jurisdição constitucional em último grau. O debate racional com os inimigos da sociedade aberta (personagens dos paradoxos da tolerância, da liberdade e da democracia) deve ser feito em suas etapas, ainda que seja necessário punir extremistas nos parâmetros do Estado de Direito.	
g)	Limites da competência jurisdicional federal em questões que envolvam, ao mesmo tempo, esses 3 assuntos	A competência jurisdicional federal compreende vários aspectos envolvendo esses 3 assuntos concomitantemente e em uma mesma lide. Como premissa desses limites, a atividade jurisdicional deve se posicionar de modo técnico, evitando sua politização e o ativismo (entendido como desfuncionalidade consciente em razão da separação de poderes), atuando com autocontenção (pautada por padrões teóricos e normativos, sem variações a depender do problema) para aceitar as legítimas escolhas políticas e sociais, e julgando de modo contramajoritário (se necessário), incluindo aspectos como a perspectiva de gênero (Resolução CNJ nº 492/2023). É também relevante a observação de decisões vinculantes e obrigatórias decorrentes do sistema brasileiro de precedentes, bem como decisões de controle de convencionalidade feito por cortes internacionais. Como exemplo de casos postos na jurisdição federal, há: discurso de ódio e pedofilia praticados em perfis abertos em redes sociais com potencial transnacional; incidente de deslocamento de competência envolvendo culturas originárias (especialmente indígenas); crimes contra o Estado Democrático de Direito previstos na Lei nº 14.197/2021; discurso de ódio feito por servidor federal no exercício da função; e pensão por morte decorrentes de união homoafetiva. Não será atribuída nota para a transcrição genérica do todo ou parte do art. 109 da CF porque a abstração desses preceitos impede a relação desses 3 assuntos concomitantemente.	0,20
h)	Dois exemplos de controle de constitucionalidade, realizados pelo STF, nos quais ao menos um desses paradoxos é conjugado com pluralismo(s) na ordem de 1988	Os exemplos de casos concretos serão considerados sem a necessidade de numeração, bastando identificá-los suficientemente. Também não será exigido que os fundamentos do julgamento cite expressamente autores como Karl Popper. Não será atribuída nota para menções genéricas que impossibilitem a associação clara com um julgamento de controle de constitucionalidade feito pelo STF no qual ao menos um paradoxo foi tratado. Também não será atribuída nota para menções de casos que apenas tratam de colisões.	0,20



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

		Exemplos de casos aceitos: caso Ellwanger; caso Daniel Silveira; símbolos religiosos em espaço público; responsabilidade de a imprensa checar a fonte de matérias (binômio liberdade com responsabilidade); home schooling; aborto de feto anencéfalo; direito ao esquecimento; publicação não autorizada de biografias; transfusão de sangue em adeptos da religião Testemunhas de Jeová; marcha da maconha; realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato; adereços que cobrem parte do rosto em fotos usadas em documentos de identificação; união homoafetiva; linguagem neutra nas escolas; doação de sangue por homoafetivos; lei de quotas; homofobia e transfobia como racismo; TSE e resolução sobre notícias falsas; proselitismo em rádios comunitárias; não recepção da lei de imprensa; e sacrifício de animais em rituais religiosos. Exemplos de casos não aceitos porque não envolvem todos os assuntos do Tema 1 (notadamente ao menos um paradoxo): desnecessidade de curso superior para jornalistas; exigência de bíblia em bibliotecas; quotas de 30% para mulheres em eleições; aporte de valores para financiar atos que valorizam o golpe de 1964; decretos que restringiam a divulgação de dados durante a pandemia; direito ao silêncio compatível com a liberdade de expressão; apreensão de passaportes, CNH etc.; legítima defesa da honra; proteção das mulheres vítimas de violência doméstica; reconhecimento da cultura quilombola; estado de coisas inconstitucional e sistema carcerário; ADPF das favelas; indígenas e posse de terras (marco temporal); liberdade de cátedra em vista do art. 206, II da Constituição; racismo reverso (discriminação reversa); Súmula Vinculante 25 e o Pacto de San Jose; sobras eleitorais (3ª sobra) e cláusula de barreira; população que vive nas ruas; exclusão de matérias em redes sociais (caso X); e decretos que suprimiram cargos preenchidos por participação popular em colegiados federais.	
i)	Justificações que mostrem também sua posição	O Tema 1 não traz uma questão “aberta” porque pediu fundamentos jurídicos, conceitos e referências teóricas, não bastando a opinião pessoal do(a) candidato(a). A rigor, o único aspecto que pediu posicionamento pessoal diz respeito à justificação das decisões do STF, de modo que a(o) candidata(o) deveria se posicionar sobre os problemas enfrentados nos exemplos. No silêncio do posicionamento da(o) candidata(o), foi presumida sua aderência aos fundamentos do STF (se mencionados).	0,15



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Concurso

j)	Idioma oficial	Foram avaliados padrão de linguagem, ortografia e gramática.	0,14
k)	Caligrafia	Foi avaliada a caligrafia na medida em que se torna relevante para a leitura e compreensão da resposta, além de ser exigência normativa a atribuição de nota para esse quesito.	0,06
l)	Capacidade de exposição	Foi avaliada a partir da combinação de vários elementos objetivos da resposta, sobretudo a ordem de exposição, qualidade de raciocínio, clareza de ideias, separação e inter-relação de conceitos e, também, coerência.	0,40



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

TEMA 2 - Direito Administrativo - PONTUAÇÃO TOTAL: 2,00

Questão: Agências reguladoras, relatórios de impacto regulatório, processo administrativo e controle jurisdicional no direito brasileiro. Faça inter-relações entre esses temas, tratando dos limites da competência jurisdicional federal em questões que cuidem, concomitantemente, sobre esses 3 assuntos.

Objetivos: o candidato deveria demonstrar domínio sobre os temas propostos: agências reguladoras, relatórios de impacto regulatório, processo administrativo e controle jurisdicional e interrelacioná-los, tentando basicamente responder, a partir da configuração jurídica das agências reguladoras, das normas legais sobre os relatórios de impacto regulatório e sobre o processo administrativo (considerado o cumprimento ou descumprimento dessas normas), como se configurariam os limites para o controle jurisdicional exercido pela Justiça Federal. O tema se relaciona obviamente com o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, tema polêmico, que demanda ao candidato demonstrar conhecimento das diferentes posições da jurisprudência e da teoria jurídica.

Espelho de correção: a correção se baseou no seguinte roteiro, com seus respectivos pesos:

- 1) demonstrar que compreende, em termos jurídicos, como se definem as agências reguladoras no direito brasileiro (0,06);
- 2) apresentar exemplos de agências do tipo, considerando especialmente a jurisdição federal (0,04);
- 3) explicitar, em traços gerais, como essas agências são reguladas (0,05);
- 4) demonstrar que compreende, em termos jurídicos, como se definem os relatórios de impactos regulatórios (0,1);
- 5) abordar o objetivo desses relatórios no contexto da legislação que os regulamenta (0,05);



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

- 6) abordar as técnicas previstas na legislação para a realização dos relatórios de impacto regulatório, tentando diferenciá-las (0,1);
- 7) tratar do processo administrativo (enquanto procedimento legal de tomada de decisões pela Administração Pública) o candidato deve abordar a importância atual deste instituto, demonstrando sua compreensão (0,1);
- 8) fixar as principais diferenças entre o processo de regulação (ou regulatório) e os demais processos administrativos – tomando algum exemplo para comparação: o processo sancionatório ou outro – (0,1);
- 9) situar os relatórios de impacto regulatório na fase de instrução do processo regulatório, abordando os requisitos e os efeitos deste enquanto evidência do processo (0,1);
- 10) abordar a importância do controle jurisdicional no contexto do direito público contemporâneo (0,1);
- 11) abordar o tema do controle jurisdicional da discricionariedade e, assim sendo, do processo administrativo e dos elementos internos da legalidade (motivo e finalidade), associando esses elementos à função dos relatórios de impacto regulatório (0,2);
- 12) abordar ainda os desvios que podem ocorrer na realização ou não de impacto regulatório e, portanto, na instrução do processo (0,1);
- 13) tratar dos limites da jurisdição federal sobre processo administrativo e impactos regulatórios, tentando responder se há limites, localizando-os na Constituição e na Legislação (0,1);
- 14) tentar apontar a jurisprudência atual e as referências teóricas sobre o tema, identificando a polêmica, ainda hoje existente, sobre a imunidade jurisdicional do mérito do ato discricionário (0,2).

Além disso foram também examinadas:

- a capacidade de exposição, coerência, consistência e profundidade na argumentação exposta pelo candidato (0,4);
- a aderência da prova ao idioma oficial (0,14);



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

- a caligrafia do candidato (0,06).

Resposta esperada:

- (1) As agências reguladoras são autarquias especiais voltadas a normatizar e fiscalizar vários setores econômicos e, notadamente, serviços públicos delegados. No direito brasileiro autarquias são pessoas jurídicas de direito público, instituídas por lei, que desfrutam de autonomia administrativa e operacional. Algumas autarquias, dentre essas as agências reguladoras, são consideradas especiais porque desfrutam de um grau maior de autonomia: *“independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira”*. Essa autonomia ampliada (independência segundo alguns) sustenta-se a partir da ideia de que, ao desempenhar função normativa que impacta o mercado e a sociedade, as agências devem ser imunizadas em relação às influências políticas paroquiais, em prol da segurança jurídica e da estabilidade econômica.
- (2) No plano federal, sob a jurisdição da Justiça Federal, funcionam muitas agências reguladoras, das quais são exemplos, entre muitas outras: a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), criada pela Lei nº 9.472/1997; a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), criada pela Lei nº 9.427/1996; a ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquaviários), criada pela Lei nº 10.233/2001; a ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico), criada pela Lei nº 9.984/2000, a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), criada pela Lei nº 9.782/1999 e a ANP (Agência Nacional do Petróleo), criada pela Lei nº 9.478/1997.
- (3) Essas agências são reguladas de forma fragmentada, pelas leis que a criaram e pelos seus regulamentos internos. A novidade, nesse plano é a Lei nº 13.848/2019 que editou normas gerais aplicáveis às agências reguladoras da União, dispondo sobre a gestão, organização, processo decisório e controle social. Importante



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

também, na disciplina atual das agências reguladoras é a chamada Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador; a LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-lei nº 4.657/1942, alterado pela Lei nº 13.655/2018), que dispõe sobre o processamento, motivação e invalidação de decisões administrativas (dentre as quais os atos normativos) e, finalmente, a não menos importante Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999) que regula o processo interno de tomada de decisões administrativas pela Administração Pública Federal, estabelecendo, princípios exigíveis, legitimação de interessados, normas de competência e impessoalidade, normas de instrução e motivação do processo, de validação e convalidação de atos. De modo geral as agências decidem pela edição de atos normativos mediante prévia instauração de processo administrativo. Os processos são instruídos mediante participação dos interessados (que o fazem pelo exercício do direito de petição, do direito de recorrer e da apresentação de contribuições em audiências e consultas públicas). As decisões tomadas nesses processos, em regra, são colegiadas e motivadas, de modo que seus fundamentos indiquem os pressupostos de fato (calcados na instrução do processo) e de direito que determinaram as decisões, bem como deixem demonstrada adequação entre meios e fins.

- (4) A Lei nº 13.848/2019, a Lei nº 13.874/2019 (Liberdade Econômica) e o Decreto nº 10.411/2020 são a chave para a delimitação das normas jurídicas vigentes sobre a análise de impacto regulatório (AIR) e os relatórios que a consolida, na dinâmica do processo de regulação. A análise de impacto regulatório é uma técnica desenvolvida que com o objetivo de evitar o desvio de poder, a desproporção ou a ineficiência da regulação (foi desenvolvida a partir da experiência concreta em vários ordenamentos, fazendo parte há muito das recomendações da OCDE).
- (5) A partir da edição da Lei nº 13.848/2019, da Lei nº 13.874/2019 (Liberdade Econômica) e do Decreto nº 10.411/2020 a AIR passa a ser uma peça fundamental do processo normativo das agências reguladoras. Diz o § 3º, do art. 6º, da Lei nº



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

13.848/2019 que o conselho diretor ou a diretoria colegiada da agência “*manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários*”. A finalidade do relatório de impacto regulatório tem a ver com a realização ou efetivação das políticas públicas reguladas; a segurança jurídica, o freio ao abuso regulatório. Observe-se que o art. 2º do Decreto nº 10.411/2020 dispõe a respeito ao AIR estabelecendo que ele “*conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão*”. É, portanto, um estudo que deve figurar (salvo exceções delimitadas pela legislação) na fase de instrução do processo de regulação e que subsidiará a decisão final.

- (6) O art. 6º, do Decreto nº 10.411/2020, determina os requisitos que o relatório de AIA deve conter. São treze quesitos, digamos assim, que devem ser preenchidos pelo relatório, desde a identificação do “problema regulatório”, agentes econômicos, usuários e objetivos da regulação, até os efeitos e riscos decorrentes da edição, da alteração ou da revogação do ato normativo e a descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, acompanhada das formas de monitoramento e de avaliação a serem adotadas. É um estudo, por fim, que deve seguir técnicas consagradas na praxe global contemporânea. O art. 7º, do Decreto nº 10.411/2020, delimita as “*metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico*”, a saber: (i) análise multicritério; (ii) análise de custo-benefício; (iii) análise de custo-efetividade; (iv) análise de custo; (v) análise de risco; ou (vi) análise risco-risco, além de sumariar a adequação de cada método a cada caso concreto. Como os relatórios de impacto regulatório compõem a fase de instrução dos processos administrativos normativos, cuja decisão final não pode deixar de considerar como motivo fático o resultado da AIA, a sua realização de acordo com os requisitos e critérios enumerados pelos artigos 6º e 7º do Decreto nº 10.411/2020 afetam a validade jurídica das decisões



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

normativas das agências reguladoras, tema que dialogará de forma direta com o seu controle jurisdicional.

- (7) Esse é justamente o ponto de contato do relatório de AIA com o processo administrativo. O processo administrativo passou a ser, há muito, o eixo central em torno do qual gravita a legalidade administrativa e, assim, o controle jurisdicional da Administração, mesmo nos ordenamentos, como o brasileiro, que não adotam o sistema jurisdicional dual (comum na Europa continental). Para os brasileiros processo administrativo é o procedimento “em contraditório” obrigatório para a tomada de decisões administrativas. No caso das agências reguladoras federais tem-se, uma vez mais, a regência da Lei nº 13.848/2019, da Lei nº 13.874/2019 (Liberdade Econômica) e do Decreto nº 10.411/2020, além da necessária aplicação das leis que criaram respectivamente cada agência, seus regimentos, da Lei nº 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo) e das alterações mais recentes introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, no Decreto-lei nº 4.657/1942 (LINDB). Esse feixe normativo tenta disciplinar a tomada de decisões a partir de parâmetros de segurança jurídica e racionalidade, sem os quais a Administração desvia-se da legalidade.
- (8) O processo normativo das agências se difere dos demais processos administrativos diante de sua finalidade específica: a produção de um ato normativo, geral e abstrato. Os interesses afetados são usualmente identificados com interesses coletivos e difusos, o que vincula a legitimidade dos interessados a atuar no processo administrativo: participando do processo, esgrimindo razões, acompanhando a instrução, recorrendo do resultado. Difere-se do processo sancionatório, por exemplo, ou dos processos ablatórios (e.g. desapropriação, tombamento), pois nestes há um interessado individual, a quem deve ser franqueado o amplo direito de defesa. Nos processos normativos o contraditório tem outro perfil, mas não deixa de ser importante que a Administração identifique os potencialmente interessados, cientifique-lhes do processo em curso, franqueie-lhes participar do processo e recorrer. Em todos processos administrativos há,



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

portanto, um núcleo comum de normas gerais: transparência, participação dos interessados, decisão motivada.

- (9) Como se disse, o relatório de AIA compõe a fase de instrução do processo administrativo normativo, o relatório deve apresentar razões de fato e de direito que subsidiem a tomada de decisão (art. 5º, da Lei nº 13.848/2019). É ele que averigua e comprova os dados necessários à tomada de decisão normativa (art. 29, da Lei nº 9.784/1999). É ele que aprofunda o juízo de conveniência e oportunidade na edição de uma dada regra, pela agência reguladora (art. 6º, do Decreto nº 10.411/2020). É ele, enfim, que fornecerá os subsídios para que a motivação da decisão da agência seja “explícita, clara e congruente” (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999). Logo, salvo exceções legais, se a decisão tomada ao cabo do processo normativo de uma agência reguladora federal não contiver como respaldo um relatório de AIR, se o AIR não foi realizado, não constou da instrução do processo administrativo, ou não obedeceu os requisitos legais, a decisão é passível de controle jurisdicional por violação da legalidade processual, do devido processo legal, ou, simplesmente, por vício de processo.
- (10) Chega-se, dessa forma ao controle jurisdicional. Contemporaneamente o controle jurisdicional assume contornos mais importantes e mais amplos que no passado. A Constituição brasileira, assim como as demais constituições democráticas posteriores ao final da Segunda Guerra Mundial, adotaram o formato de sistema aberto (de princípios e regras), calcado na materialidade da Constituição, na efetividade do sistema jurídico e na centralidade dos direitos fundamentais. Esse ambiente se transplanta para o Direito Administrativo ampliando o controle jurisdicional sobre a Administração (à luz de uma legalidade ampliada, identificada com a juricidade, abrangente da Constituição, de tratados internacionais, de precedentes judiciais e administrativos, de regulamentos administrativos, de princípios gerais), justamente a entidade que estará incumbida de efetivar os direitos fundamentais econômicos e sociais, dependentes de políticas públicas e de processos de tomada de decisão complexos e impactantes da sociedade e do mercado. Nesse contexto atual, a tarefa não trivial dos diferentes



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

sistemas de controle jurisdicional (e todos eles ainda encontram-se a evoluir em torno desse desafio) é como controlar o arbítrio da Administração, sem substituí-la pelo arbítrio do Judiciário, desafio que toca particularmente o controle jurisdicional da regulação administrativa.

- (11) Quando se fala em controle jurisdicional da regulação fala-se em controle da discricionariedade administrativa. O tema é controverso, complexo e enseja no Brasil e mundo afora discussões a respeito dos critérios para o exercício desse controle e se há limite para o exercício desse controle. Abordar o tema do controle jurisdicional da discricionariedade e, assim sendo, do processo administrativo e dos elementos internos da legalidade (motivo e finalidade), associando esses elementos à função dos relatórios de impacto regulatório no âmbito do processo administrativo de regulação é fundamental para que se encontre uma saída constitucional para o problema posto.
- (12) Classicamente a legalidade dos atos administrativos é medida por sua conformidade aos seguintes requisitos: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. Alguns autores incluem hodiernamente o elemento do processo, ou conformidade ao processo. O fato é que para o controle de legalidade dos atos complexos, discricionários e notadamente dos atos normativos das agências reguladoras, processo, motivo e finalidade dão-nos a chave do enigma, majorando sua importância na aplicação do direito. Passa a figurar do *check-list* do juiz exigir que a autoridade reguladora comprove em juízo o cumprimento dos requisitos processuais (que como se viu são muitos) para a edição do regulamento, por exemplo, que comprove que foram utilizados meios abrangentes de consulta e participação em casos envolvendo interesses coletivos ou difusos; ou que verifique se os fundamentos (motivos) da decisão são aferíveis e compreensíveis: se há coerência nos fundamentos fáticos e jurídicos apontados na decisão, se há coerência com precedentes administrativos, se há razoabilidade e proporcionalidade na articulação entre fundamentos de fato e de direito. Quanto à finalidade o juiz deve cobrar da autoridade se esta verificou, de fato, quais eram todos interesses sociais envolvidos na decisão e se portou com isenção em relação



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

a eles. As inovações da LINDB, uma vez mais, influenciam o dever de motivar do regulador ao estatuir que a *“motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativo, inclusive em face das possíveis alternativas”* (art. 20, parágrafo único). Em suma o juiz deve no plano do controle jurisdicional da regulação perquirir sobre os desvios de legalidade, desde os mais triviais (como os de competência ou forma), como os mais complexos, relacionados aos motivos, à finalidade e à conformidade processual.

- (13) O limite, portanto, da atuação jurisdicional é a aplicação da legalidade (legalidade ampla, juridicidade), em boa medida estampada pelos requisitos ou elementos de legalidade dos atos administrativos, plenamente aplicáveis aos atos normativos, discricionários e complexos. Se a ANVISA, por exemplo, edita um regulamento sobre rotulagem de alimentos e o tema vier a ser judicializado, o juiz deve verificar se os consumidores tiveram oportunidade de se manifestar no curso do processo, se a indústria e o comércio também tiveram essa oportunidade, se as considerações e estudos trazidos por esses interessados foram considerados, se os impactos foram estudados, se os estudos foram realizados dentro das metodologias indicadas pela legislação, se nas razões de decidir a agência considerou e ponderou todos esses elementos e evidências. Técnica ou não, a matéria pode ser objeto do crivo judicial, sob os aspectos da legalidade ampla ou juridicidade. Desse modo a proporcionalidade da regulação (na ótica de identificar-se a proporcionalidade com a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) podem ser medidas pelo juiz, não sob um viés arbitrário, mas metodológico, a testar os fundamentos que orientaram a autoridade reguladora, de modo a conferir a coerência de seus motivos com os objetivos da decisão e a conformidade dos objetivos da decisão para com o direito. O limite, portanto, da jurisdição é a legalidade, os vícios de legalidade, abrangente da proporcionalidade e dos demais princípios regentes da atuação das autoridade de regulação.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

- (14) Encerra-se dizendo que nem a jurisprudência nem a teoria jurídica (doutrina) é, no Brasil, unânime em torno desse tema. Continuamos a evoluir constantemente e há uma pluralidade de posições a disputar ainda o protagonismo em nossos tribunais. É recente no STF, por exemplo, posições como as das ADIs n.º 4.874/DF e n.º 5.779/DF em que se preceitua a deferência em relação a decisões das agências reguladoras, sob inspiração dos precedentes norte-americanos Chevron e Chenery, mas a própria Corte ressalva o controle jurisdicional da legalidade, da proporcionalidade, do erro grosseiro, etc. Ao mesmo tempo há decisões que preceituam aplicação da técnica (também de inspiração norte-americana) do processo estrutural, tais como a ADPF 347 e a ADPF 45. Na doutrina também não há uniformidade, após décadas de filiação à teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário (como referência pode-se citar Cretela Júnior, Caio Tácito, entre outros), tem-se evoluído para admitir a jurisdição senão do mérito, das questões de legalidade, em termos de controle de uma legalidade ampla, como acima se disse (Bandeira de Mello, Di Pietro, Medauar, entre outros).



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

TEMA 3 - Prova de Direito Tributário

Por ocasião do Tema Repetitivo nº 1182, a Primeira Seção do STJ submeteu a julgamento a seguinte questão: *“Definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL)”*

No âmbito do Tribunal Pleno do STF, por outro lado, ainda pende de definição o Tema nº 843 da Repercussão Geral, pertinente à *“Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal”*.

Considerando o cenário jurisprudencial do STF e do STJ, tal como posto até a data desta prova, e ao lume da correlata legislação tributária federal, responda:

- a) é relevante distinguir os conceitos das expressões “benefícios fiscais” e “incentivos fiscais”?
- b) há diferença de tratamento entre as classes “subvenção de custeio” e “subvenção para investimento” para fins de tributação da renda de pessoa jurídica?
- c) por que a fruição de uma medida desonerativa estadual de caráter tributário é juridicamente relevante na apuração do lucro real?



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

- d) o princípio federativo impõe a exclusão das isenções de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL?
- e) há critério de *discrimen* razoável para atribuir consequência jurídica específica aos valores correspondentes à “créditos presumidos de ICMS”?
- f) o julgamento do Tema de Repercussão nº 843/STF repercutirá na exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL?

* PM - Pontuação máxima

1	Pergunta	Resposta	P.M.*
a)	é relevante distinguir os conceitos das expressões “benefícios fiscais” e “incentivos fiscais”?	O(A) Candidato(a) deverá:	0,25
		[a.1] – Traçar uma distinção propedêutica entre os conceitos das expressões “benefício” e “incentivo”;	0,05
		[a.2] – Dialogar com o direito positivo brasileiro (arts. 150, §6º, 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, 156, §3º, inciso III, e 167-D da <u>CRFB/88</u> ; arts. 88, inciso II, e 125, §3º, inciso II, do <u>ADCT</u> ; arts. 1º e 10 da <u>LC nº 24/1975</u> , arts. 10. <i>caput</i> , inciso XXII, da <u>LIA</u> ; art. 14 da <u>LC nº 101/2000</u> ; art. 8º-A, §1º, da <u>LC nº 116/2003</u> ; arts. 1º, 3º, 5º, 6º e 10, da <u>LC nº 160/2017</u>);	0,10
		[a.3] – Observar que Tema Repetitivo nº 1182 do STJ discutiu o gênero dos “benefícios fiscais”, não se preocupando rigorosamente em decotar ou diferenciar a espécie dos “incentivos fiscais”;	0,07
		[a.4] – Registrar que Tema de Repercussão Geral nº 843 do STF ainda não teve o mérito julgado, mas utilizou	0,03



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		a expressão “incentivos fiscais” ao afetar a temática, pois o acórdão recorrido considerou que “ <i>Os créditos presumidos de ICMS, concedidos pelos Estados-Membros, tratam-se de verdadeira renúncia fiscal, a fim de incentivar/desenvolver determinada atividade econômica de interesse da sociedade, não se constituindo receita ou faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS</i> ”.	
b)	há diferença de tratamento entre as classes “subvenção de custeio” e “subvenção para investimento” para fins de tributação da renda de pessoa jurídica?	O(A) Candidato(a) deverá:	0,25
		[b.1] – Traçar uma distinção propedêutica entre os conceitos das expressões “subvenção de custeio” e “subvenção para investimento”;	0,10
		[b.2] – Dialogar com os termos da <u>LO nº 4.320/1964</u> (arts. 12, <i>caput</i> , §3º, inciso II, 13, <i>caput</i> , 18 e 19), da <u>LO nº 4.506/1964</u> (art. 44, inciso IV) e da <u>LSA</u> (art. 195-A);	0,05
		[b.3] – Explorar o art. 38, §2º, do <u>DL nº 1.598/1977</u> , o art. 30 da <u>LO nº 12.973/2014</u> e o art. 10 da <u>LC nº 160/2017</u> ;	0,05
		[b.4] – Rememorar o conteúdo das Teses 02 e 03 fixadas pelo STJ para o Tema Repetitivo nº 1182: “2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. 3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi	0,05



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico".	
c)	por que a fruição de uma medida desonerativa estadual de caráter tributário é juridicamente relevante na apuração do lucro real?	O(A) Candidato(a) deverá:	0,20
		[c.1] – Considerar o teor dos arts. 37, §2º e 43 da <u>LO nº 4.506/1964</u> , do art. 38, §2º, do <u>DL nº 1.598/1977</u> , do art. 30 da <u>LO nº 12.973/2014</u> e do art. 10 da <u>LC nº 160/2017</u> ;	0,05
		[c.2] – Citar o art. 57 da <u>LO nº 8.981/1995</u> e o art. 28 da <u>LO nº 9.430/1996</u> ;	0,05
		[c.3] – Explorar as inovações trazidas pela <u>LO nº 14.789/2023</u> .	0,10
d)	o princípio federativo impõe a exclusão das isenções de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL?	O(A) Candidato(a) deverá:	0,30
		[d.1] – Considerar a incursão do Fisco Federal em valores que o Fisco Estadual resolveu despendar;	0,10
		[d.2] – Registrar aplicabilidade restrita da compreensão sedimentada pela Primeira Seção no EREsp nº 1.517.492/PR, relativamente aos créditos presumidos;	0,05



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		[d.3] – Sublinhar que a “isenção” não terá o mesmo efeito que o “crédito presumido” na cadeia de incidência do ICMS;	0,10
		[d.4] – Anotar que o crédito presumido efetivamente repercutirá nos cofres estaduais;	0,03
		[d.5] – Rememorar a Tese 01 do Tema Repetitivo nº 1182: “1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.”	0,02
e)	há critério de discrimen razoável para atribuir consequência jurídica específica aos valores correspondentes à “créditos presumidos de ICMS”?	O(A) Candidato(a) deverá:	0,20
		[e.1] – Registrar as características e peculiaridades da não-cumulatividade no Sistema Tributário Brasileiro;	0,05
		[e.2] – Discorrer sobre o denominado “efeito de recuperação” ao longo da cadeia econômica plurifásica;	0,10
		[e.3] – Qualificar a outorga de crédito presumido como efetivo dispêndio de valores por parte do Ente Federado.	0,05
f)	o julgamento do Tema de Repercussão nº 843/STF		



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

	repercutirá na exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL?	O(A) Candidato(a) deverá:	0,20
		[f.1] – Observar o caráter das controvérsias (estatura constitucional ou natureza infraconstitucional);	0,05
		[f.2] – Divisar , brevemente, as competências dos Tribunais Superiores, sobretudo a partir da CRFB/88 (desdobramento do cabimento do RE e criação do STJ);	0,05
		[f.3] – Delimitar os temas paradigmáticos, tal como afetados pelo STJ e pelo STF;	0,05
		[f.4] – Discorrer criticamente sobre “tema”, “razão de decidir” e “tese” no regime de precedentes vinculantes em vigor.	0,05
2	Idioma oficial	Foram avaliados padrão de linguagem, ortografia e gramática.	0,14
3	Caligrafia	Foi avaliada a caligrafia na medida em que se torna relevante para a leitura e compreensão da resposta, além de ser exigência normativa a atribuição de nota para esse quesito.	0,06
4	Capacidade de exposição	Foi avaliada a partir da combinação de vários elementos objetivos da resposta, sobretudo a ordem de exposição, qualidade de raciocínio, clareza de ideias, separação e inter-relação de conceitos e, também, coerência.	0,40
	TOTAL		2,00

TEMA 4 - QUESTÃO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Situação fática: Antonio, nascido em 1960, vivia em união estável com Adriana, nascida em 1980, desde 2005. Tiveram um filho, Pedro, nascido em outubro/2015. Antonio havia sido casado anteriormente com Tamara, para quem pagava alimentos (ajustados por sentença judicial da Vara de Família e Sucessões, pelo prazo de 10 anos, a contar de maio/2018). A partir de dezembro/2018, Tamara passou a viver em união estável com um rico usineiro da cidade. Em janeiro/2020, foi empossada em cargo público de Professora Municipal. Já Adriana trabalhava inicialmente como empregada doméstica na fazenda de Antonio; após o enlace amoroso, não mais trabalhou. A partir de agosto/2020, iniciou relacionamento amoroso com Dirceu. Juntos, de forma premeditada, Adriana e Dirceu mataram Antonio, em 1º de fevereiro de 2024. Esconderam o corpo. Antonio verteu contribuições para a Previdência Social de dezembro/2010 a dezembro/2014; de abril/2015 a julho/2016 e de janeiro/2018 até janeiro/2024.

Dez dias após o óbito, Adriana e Pedro requereram administrativamente o benefício de pensão por morte. Adriana juntou, como prova documental de seu pedido, a certidão de nascimento do filho Pedro e uma conta bancária de agosto de 2016, para fins de comprovação de endereço comum.

Foi deferido o benefício de pensão por morte requerido por Pedro, desde a data do requerimento administrativo, e indeferido o benefício de Adriana, que ingressou com ação judicial de pensão por morte, em fevereiro/2025.

Tamara requereu o benefício na via administrativa, em maio/2024.

Outro filho de Antonio, chamado Tomás, nascido em fevereiro/2001, fruto de um relacionamento anterior do pai, requereu o benefício nas vias administrativa e judicial, em janeiro e março de 2025, respectivamente. Alega que é inválido em decorrência de um AVC – acidente vascular cerebral sofrido em dezembro/2023.

Em face dos fatos narrados, discorra fundamentadamente sobre as seguintes questões:

- 1) Qualidade de segurado de Antonio à época do óbito;
- 2) Provas exigidas para que Adriana, Pedro, Tomás e Tamara sejam considerados dependentes de Antonio, para fins de pensão por morte, com análise dos termos inicial e final do benefício de cada um;
- 3) Possibilidade de rateio da pensão e extinção da cota parte;
- 4) Possibilidade de aplicação do Tema 692 do STJ, ao menor Pedro, caso seja cassado o benefício concedido.

GABARITO

a) Antonio contribuiu para a Previdência Social de dezembro/2010 a dezembro/2014; de abril/2015 a julho/2016 e de janeiro/2018 até janeiro/2024. Faleceu em 01/02/2024.

Segurado é a pessoa física que contribui para o regime previdenciário e tem direito às prestações oferecidas pelo sistema, que são os benefícios ou serviços. São os sujeitos ativos da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for benefício ou serviço de natureza previdenciária. Vide art. 16, da Lei Previdenciária, e art. 18, do Regulamento da Previdência Social.

Na ótica da relação jurídica de custeio, o segurado é o sujeito passivo.

É incontroversa a qualidade de segurado à época do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Vale mencionar, também, o art. 13 do Decreto n. 3.048/91.

Apesar de perdida a qualidade de segurado a partir de julho de 2017, na medida em que não havia mais de 120 contribuições, Antonio voltou a contribuir em janeiro de 2018 e assim o fez até o mês antecedente ao seu falecimento, em janeiro de 2024.

Consequentemente, entende-se que houve preservação do vínculo junto à Previdência Social quando de seu falecimento, ocorrido em 01/02/2024.

b) Adriana, nascida em 1980, vivia em união estável com Antonio desde 2005. Trabalhava inicialmente como empregada doméstica na fazenda de Antonio; após o enlace amoroso, não mais trabalhou. A partir de agosto/2020, iniciou relacionamento amoroso com Dirceu. Juntos, de forma premeditada, Adriana e Dirceu mataram Antonio, em 1º de fevereiro de 2024. Esconderam o corpo. Dez dias após o óbito, Adriana e Pedro requereram administrativamente o benefício de pensão por morte. Adriana juntou, como prova documental de seu pedido, a certidão de nascimento do filho Pedro e uma conta bancária de agosto de 2016, para fins de comprovação de endereço comum.

Nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, a companheira é considerada dependente de 1ª classe do segurado falecido.

Para fins de comprovação da união estável, é exigido início de prova material contemporânea dos fatos em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de força maior ou caso fortuito, na forma do artigo 16, § 5º da Lei nº. 8.213/91.

Força convir existência de entendimento no sentido de que início de prova material não seja essencial. Consoante a Súmula n. 104 do TRF da 4ª Região: “A legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade

da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

Contudo, não se pode olvidar existência da Lei n. 13.846/2019. Conforme a doutrina:

“No entanto, a Lei n. 13.846/ 2019 estabeleceu que: “As provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento” (art. 16, § 5º, da Lei n. 8.213/ 1991). Tal alteração poderá modificar também a orientação jurisprudencial, para que seja exigido o início de prova documental contemporânea à união afetiva, salvo se reconhecida a inconstitucionalidade de tal exigência, por ferir a isonomia entre pessoas com maior ou menor tempo de convivência afetiva que o tempo ali exigido” (— Manual de Direito Previdenciário - 28ª Edição 2025 de Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari <https://amz.onl/2GFCIAd>).

Assim, não há comprovação de que à época do óbito (01/02/2024), Adriana ostentava a qualidade de companheira de Antonio.

De um lado, não foram apresentadas as provas exigidas pela legislação, na medida em que o documento juntado é datado de 2016. Não há notícia, ainda, de que ela tenha requerido a produção de prova testemunhal, o que por si só, seria insuficiente para a comprovação pretendida, a menos que se demonstrasse a ocorrência de caso fortuito ou força maior, o que também não foi mencionado.

De outro lado, o fato de ela estar em outro relacionamento amoroso desde agosto de 2020, com Dirceu, ou seja, há mais de 3 anos quando do óbito, é forte argumento para concluir que houve o término da união estável com Antonio.

É de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1045273, em dezembro de 2020, considerou ilegítima a existência paralela de duas uniões estáveis, ou de um casamento e uma união estável, inclusive para

efeitos previdenciários. O reconhecimento do duplo relacionamento implicaria no reconhecimento da bigamia, ilícito penal (artigo 235 do Código Penal).

Vale, ainda, trazer a contexto dois importantes Temas julgados pela Corte Maior:

Tema 529 STF: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”.

Tema 526 STF: “É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável”.

Por fim, cumpre citar o disposto no artigo 74, § 1º da Lei nº 8.213/91, segundo o qual “Perde o direito à pensão por morte o condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis”.

Embora não haja notícia de que Adriana foi condenada criminalmente, com trânsito em julgado, pelo crime de homicídio, a legislação previdenciária albergou o instituto da indignidade.

O § 7º do artigo 77 estabelece que “Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados

a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício”.

Tem-se, portanto, que Adriana não faz jus à pensão.

Se houvesse direito ao benefício, o termo inicial seria na data do óbito, caso fosse requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após sua ocorrência. Em momento posterior, ter-se-ia fixação do início do benefício na data do requerimento administrativo. É o que se extrai da leitura do art. 74, da Lei Previdenciária e do art. 105 do Regulamento da Previdência Social.

c) Pedro, nascido em outubro/2015, tinha 8 anos e 3 meses à época do óbito do seu pai.

Formulou requerimento administrativo em 10/02/2024. Foi deferido o benefício de pensão por morte requerido por Pedro, desde a data do requerimento administrativo.

É considerado dependente de 1ª classe, nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Da análise da data do requerimento administrativo, aliada ao fato de haver um menor, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91. Da mesma forma, assim determina o art. 105, inciso I, do Decreto nº 3.048/91.

Não se aplica o disposto no Código Civil, cujo efeito prático foi reduzir a maioridade civil para 18 anos. A lei previdenciária é especial.

Também não importa se o filho ainda está na faculdade quando completou 21 anos.

Consoante a Súmula 37 TNU: “A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário”.

Como é beneficiário da 1ª classe (art. 16, I), não é necessário comprovar a dependência econômica, que se presume, em consonância com o art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Consequentemente, Pedro tem direito ao benefício desde o óbito e até completar 21 anos. Confira-se, a respeito, art. 77, § 2º, II da Lei Previdenciária.

d) Tamara foi casada com Antonio. No divórcio foi estipulado que ela deveria pagar alimentos, por sentença judicial da Vara de Família e Sucessões, pelo prazo de 10 anos, a contar de maio/2018. A partir de dezembro/2018, Tamara passou a viver em união estável com um rico usineiro da cidade. Em janeiro/2020, foi empossada em cargo público de Professora Municipal.

Tamara requereu o benefício na via administrativa, em maio/2024.

Em princípio, Tamara não é considerada dependente de Antonio, para fins de concessão do benefício de pensão por morte, já que a ex-cônjuge não está inscrita em qualquer das hipóteses do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, determina o artigo 76, § 2º, da lei citada: “o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei”.

E ainda, no § 3º do mesmo dispositivo, consta que “na hipótese de o segurado falecido estar, na data do seu falecimento, obrigado por determinação judicial a pagar alimentos temporários a ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira, a pensão por morte será devida pelo prazo remanescente na data do óbito, caso não incida outra hipótese de cancelamento anterior do benefício”.

Na mesma linha de raciocínio, destaque-se o art. 17, inciso I, do Regulamento da Previdência Social, “in verbis”:

“Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pelo divórcio ou pela separação judicial ou de fato, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

Como Tamara recebia alimentos à época do óbito, faz jus ao recebimento da pensão até o prazo determinado judicialmente (de maio/2018 a maio/2028).

O fato de viver em união estável com outra pessoa, de abastada condição financeira, a partir de dezembro/2018, não implica em cessação do pagamento dos alimentos a que tem direito a receber do seu ex-esposo, na medida em que não há comprovação de que ela passou a depender economicamente do mesmo.

É de se mencionar, a respeito, Enunciado 6 da I Jornada de Direito da Seguridade Social, organizado pelo CJF, em Brasília, em 2023:

“ENUNCIADO 6: No RGPS, na vigência da Lei n. 8.213/1991, o novo matrimônio ou união estável não gera perda do direito à pensão por morte”.

De outro lado, o seu novo emprego, como professora municipal a partir de janeiro/2020, por si só, não é motivo suficiente para a cessação da pensão alimentícia. Deve haver comprovação de que o salário recebido seja suficiente para sua manutenção, situação não descrita no enunciado da questão proposta.

Como requereu o benefício em maio/2024, o termo inicial é a data do óbito – dia 01/02/2024, nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91 e art. 105, I, do Decreto n. 3.048/91.

O termo final do benefício é o mês de maio/2028, data em que prevista a cessação da concessão de pensão por morte judicialmente determinada. Vide art. 76, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

e) Tomás, nascido em fevereiro/2001, é fruto de um relacionamento anterior do pai, requereu o benefício nas vias administrativa e judicial, em janeiro e março de 2025,

respectivamente. Alega que é inválido em decorrência de um AVC – acidente vascular cerebral sofrido em dezembro/2023.

À época do óbito, Tomás tinha 22/23 anos, portanto não era considerado, em princípio, dependente de seu pai.

Mas como é considerado inválido desde dezembro/23, em decorrência do AVC sofrido, enquadra-se como dependente de 1ª classe. E a invalidez antecede ao óbito de Antonio, datado de fevereiro de 2024.

É de se mencionar a dicção do art. 108 do Regulamento da Previdência Social:

“Art. 108. A pensão por morte será devida ao filho, ao enteado, ao menor tutelado e ao irmão, desde que comprovada a dependência econômica dos três últimos, que sejam inválidos ou que tenham deficiência intelectual, mental ou grave, cuja invalidez ou deficiência tenha ocorrido antes da data do óbito, observado o disposto no § 1º do art. 17.

§ 1º A invalidez será reconhecida pela Perícia Médica Federal e a deficiência, por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

§ 2º A condição do dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave poderá ser reconhecida previamente ao óbito do segurado e, quando necessário, ser reavaliada quando da concessão do benefício”.

Em continuidade, vale lembrar que a Portaria Conjunta DIRBEN/PFE/INSS nº 4/2025 alterou a Portaria Conjunta DIRBEN/PFE/INSS nº 94/2024 para “reconhecer a dependência do filho inválido ou do irmão inválido, quando a invalidez tenha se manifestado após a maioridade ou emancipação, mas até a data do óbito do segurado, desde que atendidos os demais requisitos da lei”.

Como o benefício foi requerido após 90 dias da data do óbito, o termo inicial é a data do requerimento administrativo (janeiro/2025), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91 e art. 105, inciso I, do Decreto n. 3.048/91.

O benefício é devido até a cessação da invalidez (artigo 77, § 2º, III, da Lei Previdenciária e art. 114, inciso III, do Regulamento da lei citada).

Cite-se julgado pertinente ao tema:

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE GENITORA A FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JULGAMENTO SEGUNDO A TÉCNICA DO COLEGIADO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC). 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. O filho inválido atende aos requisitos necessários à condição de dependência econômica para fins previdenciários, nos termos do art. 16, inc. I, da Lei de Benefícios, mesmo que a invalidez seja posterior ao advento dos 21 anos de idade, desde que tal condição seja preexistente ao óbito do instituidor da pensão. Precedentes. 3. In casu, restou comprovado que a invalidez do autor é preexistente ao óbito de sua genitora, não tendo o INSS elidido a presunção de dependência econômica do filho inválido, o que não ocorre apenas pela perspectiva de acumulação de benefícios previdenciários, tendo em vista que não há, no art 124 da Lei nº 8.213/91, qualquer vedação ao recebimento conjunto de pensão deixada por genitor com benefício de aposentadoria por invalidez. 4. Reconhecido, portanto, o direito do autor ao benefício de pensão por morte da genitora a contar da DER”, (TRF-4 - AC: 50010560720204047219 SC, Relator.: SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, Data de Julgamento: 16/05/2023, 9ª Turma).

f) Possibilidade de rateio da pensão e extinção da cota parte

Nos termos do artigo 77, havendo mais de um pensionista, a pensão será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor do demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar (art. 77, § 1º).

Com a EC 103/2019 (art. 23, § 1º), a reversão das cotas foi alterada, não havendo mais a reversão:

“§ 1º - As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco)”.

O § 2º do artigo 77 estabelece as hipóteses de cessação da cota individual:

I – pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência;

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

VI - pela perda do direito, na forma do § 1º do art. 74 desta Lei

g) Possibilidade de aplicação do Tema 692 do STJ, ao menor Pedro, caso seja cassado o benefício concedido.

O Superior Tribunal de Justiça, em 2015, firmou a tese fixada no Tema 692, do seguinte teor:

“ A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos”.

Posteriormente, em 2024, a Primeira Seção da Corte julgou questão de ordem e reafirmou a tese fixada no Tema 692, com acréscimo de redação, nos seguintes termos:

"A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos, na forma do artigo 520, II, do Código de Processo Civil de 2015".

Não se aplica a Pedro o disposto no Tema 692 STJ.

Inicialmente, cumpre indicar, precisamente, o conteúdo do Tema 692 do STJ:

"A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos, na forma do art. 520 , II , do CPC/2015 (art. 475-O , II , do CPC/73)".

A leitura do conteúdo do tema gera conclusão de sua inaplicabilidade ao menor Pedro.

Dois são os motivos a serem considerados:

O benefício foi concedido administrativamente e não por força de tutela judicial.

Oportuno, neste contexto, colacionar julgado da lavra do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TEMA 692 DO STJ . VALORES PAGOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. Somente é cabível a devolução, pelo segurado, de valores recebidos por tutela antecipatória posteriormente revogada (Tema 692 do STJ). Tendo havido pagamentos em razão de decisão administrativa, o montante deve ser excluído da conta”, (TRF-4 - AG: 50337761420244040000 RS, Relator.: JOSÉ ANTONIO SAVARIS, Data de Julgamento: 13/03/2025, 9ª Turma, Data de Publicação: 14/03/2025).

Sob outro aspecto, é importante registrar não haver qualquer ilegalidade na concessão do benefício, já que Pedro era filho de Antonio e contava com apenas 8 anos de idade à época do óbito. Destarte, incontroversa a qualidade de dependente de 1ª classe, consoante art. 16, inciso I, da Lei Previdenciária, e, da mesma forma, o art. 16, inciso I, do Regulamento da Previdência Social.

Pontuação das Questões:

		DIREITO PREVIDENCIÁRIO	
	Número da prova: XXX		
Perguntas	Resposta	P.M	
a)	Qualidade de segurado de Antonio à época do óbito	O que é? Fundamento legal	0,1
b)	Qualidade de dependente; termo inicial e final do benefício: Adriana	Provas exigidas pela legislação no caso da companheira.	0,2
		Houve cessação da união estável?	
		O homicídio é causa impeditiva da concessão da pensão?	
		Análise da jurisprudência. Termo inicial.	
		Termo final.	
c)	Qualidade de dependente; termo inicial e final do benefício:	Provas exigidas pela legislação no caso do filho menor de 21 anos.	0,2
		Análise da jurisprudência.	
		Termo inicial.	
		Termo final.	
d)	Qualidade de dependente; termo inicial e final do benefício: Tamara	Provas exigidas pela legislação no caso de esposa que recebe <u>pensão alimentícia</u> . O novo relacionamento amoroso com um homem rico impede o recebimento da pensão?	0,2

		O novo emprego extingue a pensão?	
		Análise da jurisprudência	
		Termo inicial.	
		Termo final.	
e)	Qualidade de dependente; termo inicial e final do benefício: Tomas	Provas exigidas pela legislação no caso de filho maior e inválido.	0,2
		Análise da jurisprudência.	
		Termo inicial.	
		Termo final.	
f)	Possibilidade de rateio da pensão e extinção da cota parte	Fundamento legal para o rateio da pensão.	0,2
		Habilitação tardia.	
		Fundamento legal para a extinção da pensão.	
		Alterações da EC 103.	
g)	Aplicação do Tema 692 do STJ ao menor Pedro, caso seja cassado o benefício concedido.	Objeto do Tema 692 STJ.	0,3
		Ilegalidade na concessão do benefício de Pedro e aplicação do Tema 692 ao caso.	
		Análise da jurisprudência.	
h)	Capacidade de exposição: coerência, consistência e profundidade na argumentação		0,2
i)	Idioma oficial		0,2
j)	Caligrafia		
	Total		2



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

TEMA 5 - Prova de Direito Empresarial Civil - PONTUAÇÃO TOTAL: 1,00

Questão:

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT (locatária) celebrou contrato de locação predial com a empresa Imóveis Legais Ltda. (locadora), proprietária do imóvel onde foi instalada uma agência da EBCT. O contrato foi celebrado pelo prazo de 10 anos. No decorrer do prazo, a EBCT notificou a Imóveis Legais Ltda. e, alegando a supremacia do interesse público, reduziu unilateralmente o valor do aluguel firmado no contrato de locação com a Imóveis Legais Ltda. Inconformada, a locadora ajuizou demanda alegando que a locatária deve atuar como particular, com relativa igualdade de condições, predominando o regime jurídico de direito privado.

O contrato social juntado aos autos pela Imóveis Legais Ltda. na ação judicial indica um representante legal diferente daquele que assina a procuração. Questionada pelo juízo, a Imóveis Legais Ltda. informou ter arquivado a alteração contratual na Junta Comercial, indicando o signatário da procuração e, alegando indício substancial da falsificação de assinaturas, o Presidente da Junta Comercial suspendeu os efeitos do ato antes da empresa poder comprovar a veracidade da assinatura.

Em audiência de conciliação, locadora e locatária não chegaram a um acordo quanto ao valor do aluguel. Ao contestar, a EBCT alegou que observou a justificação e comprovação objetiva de que o imóvel condiz com a necessidade de instalação e localização das atividades aspiradas pela Administração Pública, atentando-se à: (i) avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos; e (ii) justificativas que demonstraram a singularidade do imóvel a ser locado e que evidenciaram a vantagem da contratação. Informou, ainda, a EBCT que, embora entendesse desnecessário, realizou uma avaliação prévia no mercado quanto ao preço do aluguel para que esse não se encontrasse superfaturado.

O Juízo nomeou Perito para proceder uma avaliação quanto ao valor do aluguel. Em seu Laudo, o Perito relatou que, de fato, o valor pleiteado pela locatária está abaixo do valor de mercado. O Perito informou que avaliou 12 imóveis, todos com valores bastante similares e com termos e cláusulas contratuais idênticas, em todos os imóveis. Constatou, ainda, o Perito que 5 imóveis são de propriedade da locadora, 4 de outra empresa e outros 3 de propriedade de uma mesma pessoa física. Por fim, relatou o Perito que na região, já se encontrava quando da celebração do contrato de locação, e ainda se encontra, um imóvel da União que serviu por anos como agência da Caixa Econômica Federal. Enquanto tramitava a ação judicial em que se discutia a redução unilateral do valor do aluguel, 8 meses antes do contrato completar 5 anos a EBCT ingressou com ação renovatória requerendo a renovação do contrato por igual prazo do contrato de locação.

* PM - Pontuação máxima



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

	Pergunta	Resposta esperada	P.M.*
a)	A redução unilateral do aluguel era possível tendo em vista o status da EBCT, exploradora de monopólio postal?	Não, pois não prevalece a supremacia do interesse público e a administração detém os mesmos direitos do particular. O contrato de locação de imóveis pela Administração Pública, em regra, enquadra-se como contrato da Administração, mas regido pelo Direito Privado. Isso ocorre porque a Administração busca um bem ou serviço comum no mercado, sem exercer prerrogativas de poder público, como também decorre do princípio constitucional da paridade de regime (art. 173, §1º, II, da CF e Precedentes do STJ). Não é cabível à Administração Pública, sob o argumento de supremacia do poder público, reduzir unilateralmente o valor do aluguel firmado no contrato de locação com o particular. Muito embora não se perca de vista o interesse público, no contrato de locação que a Administração figure como locatária, há que buscar o equilíbrio entre os dois regimes, para que a aplicação de um ou de outro não prejudique os interesses dos contratantes. Ademais, a locação de imóvel não tem relação direta e necessária com o exercício do monopólio postal. Nesse sentido, o inciso II, do §1º do art. 173 da CF, dispõe no caso da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Observação final: a resposta exige o desenvolvimento dos aspectos de direito econômico e constitucional, não apenas os de direito administrativo.	0,10
b)	O juiz poderia, assim entendendo, dispensar a audiência de conciliação, de ofício ou por provocação da parte ré?	Não, apenas após ouvir se a autora também estivesse de acordo, conforme disposto no CPC, arts. 303, II (o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334); art. 319, VII (a petição inicial indicará a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação); art. 334, § 4º, I e II (a audiência não será realizada: se ambas as partes manifestarem, expressamente,	0,10



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		desinteresse na composição consensual; quando não se admitir a autocomposição). Desse modo, da conjugação dos dispositivos aplicáveis, a audiência, se requerida na inicial, não será dispensada se não forem interesses indisponíveis ou se não houver concordância de ambas as partes. Observação final: a resposta plena exigia a tomada de posição sobre a natureza disponível dos direitos envolvidos, além da oitiva das partes e do poder do Juízo na direção do processo, não se aceitando resposta em tese e não assertiva sobre qualquer dos tópicos acima desenvolvidos.	
c)	O juiz poderia intimar a parte autora para substituir o instrumento de mandato? Ou deveria oficiar à Junta Comercial determinando ao seu Presidente que corrigisse eventual ilegalidade do ato?	O juiz deveria intimar a parte autora e não oficiar a Junta Comercial, visto que o ato do Presidente foi legal, nos termos dos arts. 33 e 40, caput e §2º, do Decreto nº 1.800/1996, que Regulamenta a Lei nº 8.934/1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, quando houver indícios substanciais da falsificação, o Presidente da Junta Comercial deverá suspender os efeitos do ato até a comprovação da veracidade da assinatura. Observação final: a resposta plena exigia o desenvolvimento assertivo de todos os tópicos mencionados, inclusive quanto à legalidade do ato da Junta Comercial.	0,10
d)	Se o juiz estiver diante de infração contra a ordem econômica, deve dar notícia a alguma autoridade? Em caso de infração contra a ordem econômica, explique que tipo de infração e autoridade ou autoridades seriam essas?	Diante dos fortes indícios de infração à ordem econômica, quais sejam, 12 imóveis, de 3 proprietários distintos, todos com valores bastante similares e com termos e cláusulas contratuais idênticas, o juiz deverá dar ciência ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, bem como ao Ministério Público Federal. A infração à ordem econômica a ser apurada pela autoridade competente, no caso o CADE, é o “cartel”, que nos termos da Lei nº 12.529/2011, art. 36, § 3º, I, “a”, a seguinte conduta, na medida em que configure hipótese prevista no caput do art. 36 e seus incisos, caracteriza infração da ordem econômica: acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, os preços de bens ou serviços ofertados individualmente. Já para o Ministério Público Federal, a mesma infração será investigada sob a luz da Lei nº 8.137/1990, que nos termos do seu art. 4º, II, “a”, constitui crime contra a ordem econômica, formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando à fixação artificial de preços. Observação final: a resposta plena exigia o desenvolvimento assertivo de todos os tópicos mencionados, inclusive quanto à atuação do Ministério	0,15



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		Público na esfera penal e na tipificação do cartel, não bastando a menção à infração contra a ordem econômica ou à atuação ministerial na esfera administrativa. Nem se admitindo resposta em tese.	
e)	Há algum empecilho ao pedido renovatório? Se cabível, a locação poderia ser renovada por mais dez anos, considerando-se que esse foi o prazo contratual?	Sim, existe empecilho ao pedido renovatório. A EBCT propôs a ação renovatória 8 meses antes do contrato completar 5 anos, sendo que o prazo do contrato de locação é de 10 anos, e ainda requereu a renovação do contrato por igual prazo. Primeiro, porque uma vez cumprido o quanto disposto no art. 51 da Lei nº 8.245/1991, nos termos do §§5º do referido artigo, a ação renovatória deve ser proposta no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor. Segundo, o prazo máximo de renovação compulsória de aluguel comercial é de 5 anos. Nesse sentido, a Quarta Turma do STJ definiu que o prazo máximo para a renovação compulsória de aluguel comercial é de 5 anos, ainda que o contrato inicial tenha duração superior (REsp 1.990.552). Observação final: a resposta plena exigia o desenvolvimento assertivo dos tópicos acima mencionados, não se considerando suficiente a menção a descumprimento contratual.	0,15
f)	Existe alguma circunstância que prejudique a escolha de um imóvel particular para a locação? Se houver, explique.	Sim. Nos termos do §§5º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, deve ser observado o quanto disposto em seus incisos I, II e III. O fato constatado pelo Perito de que na região, já se encontrava quando da celebração do contrato de locação, e ainda se encontrar, um imóvel da União que serviu por anos como agência da Caixa Econômica Federal, revela que a EBCT não observou o quanto disposto no inciso II acima mencionado, quanto à certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto. Observação final: não se considerou suficiente a menção a princípios jurídicos administrativos, pois a questão versa sobre direito civil, empresarial e econômico.	0,10
h)	Idioma oficial	Foram avaliados padrão de linguagem, ortografia e gramática.	0,07
i)	Caligrafia	Foi avaliada a caligrafia na medida em que se torna relevante para a leitura e compreensão da resposta, além de ser exigência normativa a atribuição de nota para esse quesito.	0,03



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

j)	Capacidade de exposição	Foi avaliada a partir da combinação de vários elementos objetivos da resposta, sobretudo a ordem de exposição, qualidade de raciocínio, clareza de ideias, separação e inter-relação de conceitos e, também, coerência.	0,20
----	-------------------------	---	------



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

TEMA 6 - Prova de Direitos Humanos

Analise e responda os seguintes quesitos para avançar, justificadamente, numa solução do problema no item B.

1. Quais são os sujeitos de direitos à consulta prévia, livre, informada e de boa fé (CPLI), no âmbito da Corte IDH e do STF.
2. Conceitue autodeterminação e a abrangência da expressão “tribais” na Convenção nº 169 da OIT.
3. Quais os limites da autoatribuição, à luz da ADI STF 3239 ?
4. Quais as implicações do princípio do não retrocesso e princípio *pro persona* em direitos humanos no controle de convencionalidade, em relação a medidas executivas e legislativas atinentes aos institutos acima?
5. Relacione eventuais convergências entre os institutos supracitados com controle de convencionalidade de matriz internacional e controle de constitucionalidade.

A. Analise as eventuais conexões entre os institutos acima, contextualizando-os, justificadamente, numa solução para a hipótese exemplificativa de uma quilombola, candidata em concurso em andamento para servidor de Universidade Federal “Quilombo Vivo”, com inscrição validada, para cargo de coordenação de programa de inclusão digital e inteligência artificial em todos os grandes projetos de desenvolvimento em territórios quilombolas, titulados ou não, sem comprovação do consentimento prévio de sua comunidade tradicional e tampouco da realização de consulta livre, prévia, informada e de boa fé, pela União, conforme delação anônima acerca de tal silêncio à reitoria e banca examinadora do referido concurso público, no prazo das inscrições e sem nenhuma previsão sobre o tema no respectivo edital.

* PM - Pontuação máxima



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

	Pergunta	Resposta	P.M.*
A	Analise e responda os seguintes quesitos para avançar, justificadamente, numa solução do problema no item B.		
1)	Quais são os sujeitos de direitos à consulta prévia, livre, informada e de boa fé (CPLI), no âmbito da Corte IDH e do STF.	O artigo 14 da Convenção nº 169 da OIT trata do dever dos estados signatários de reconhecer, determinar e garantir “os direitos de propriedade e de posse” dos povos tradicionais sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Nesse sentido há as “Diretrizes Voluntárias para a Governança Responsável da Terra” que versam sobre um direito preexistente, constituído pela posse tradicional exercida pela comunidade. A posse tradicional define um valor identitário existencial. E a posse tradicional impacta os sujeitos jurídicos nas esferas econômica, social, cultural e espiritual e de coletividades. Os artigos 7º e 14 da Convenção nº 169 da OIT determinam o reconhecimento, pelos Estados signatários, dos direitos de propriedade e de posse sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos e comunidades tradicionais. Acerca dos sujeitos de direito na governança territorial do artigo 14 da Convenção nº 169 da OIT, o ODS 15 das ONU reza o dever de “proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade. O Decreto n. 4339/2002, que instituiu a Política Nacional da Biodiversidade, considera que os povos indígenas, os quilombolas e outras comunidades locais são importantes na conservação e na utilização sustentável da biodiversidade brasileira (art. 2º, inciso XII).	0,07
2)	Conceitue autodeterminação e a abrangência da expressão “tribais” na Convenção nº 169 da OIT.	No âmbito do STF, em nível de controle de constitucionalidade acerca dos sujeitos de direito à CLPI, cita-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.269. Nesta ADI, a respeito da abrangência da expressão “tribais” pronunciou-se pela primeira vez sobre os sujeitos de direito da Convenção nº 169 da OIT no país. A ADI questionava a proteção deficiente de comunidades quilombolas e tradicionais em razão das alterações promovidas na Lei nº 11952/2209. No ensejo, o ministro relator consignou que “ambas (comunidades quilombolas e tradicionais) se encontram no âmbito de tutela especial abarcado pela Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais.	0,07



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		Mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, o direito à CCPLI (consulta e consentimento prévio, livre e informado) é um princípio geral do direito internacional. A ADI 3239 versa sobre o direito à autoatribuição como comunidade tradicional e dentre as garantias decorrentes, o direito à autodeclaração da posse tradicional e da autodeterminação, enquanto comunidade tradicional, ao direito ao desenvolvimento. De acordo com o Tribunal interamericano os coletivos sociais cujas características culturais, econômicas e sociais se diferenciam da sociedade majoritária ou envolvente são reconhecidos e considerados povos tribais. Portanto, a eles são reconhecidos direitos coletivos especiais para garantir sua permanência e continuidade física e cultural. A Corte IDH entende que aos povos tribais deve se estender toda a jurisprudência desenvolvida para os povos indígenas por aquele tribunal, a exemplo do julgado no caso do povo Saramaka versus Suriname, 2007.	
3)	Quais os limites da auto atribuição, à luz da ADI STF 3239 ?	A correlação e a conexão entre a autodeclaração e a autodeterminação dão expressão e efetividade à governança territorial que tem como ponto de partida o autorreconhecimento da identidade étnica, que por sua vez está arraigado à cultura tradicional. Essa correlação de pertencimento étnico e territorial está evidente na Constituição Federal. E a amálgama dessa ordenação tridimensional e integrada entre etnia, território e desenvolvimento é a cultura tradicional. A cultura mobiliza a estrutura que dá coesão e faz sobressaltar ora referencial identitário étnico, ora o territorial, ora o do desenvolvimento dos povos e comunidades tradicionais com sua posse e governança tradicional, selando a relação de pertencimento.	0,07
4)	Quais as implicações do princípio do não retrocesso e princípio <i>pro persona</i> em direitos humanos no controle de convencionalidade, em relação a medidas executivas e legislativas atinentes aos institutos acima?	O princípio do não retrocesso e o princípio <i>pro persona</i> em direitos humanos anos no controle de convencionalidade, em relação a medidas executivas e legislativas, orientam avanços e progressividade na evolução da produção científico literário e na boa elaboração de leis, com eficiente, sem retroceder em garantias e salvaguardas de direitos humanos. Outrossim, aponta interpretações e hermenêutica jurídica pautada em decisões em nível de interpretações em benefício da vítima.	0,07
5)	Relacione eventuais convergências entre os institutos supracitados com controle de convencionalidade de matriz internacional e	No controle de convencionalidade de matriz internacional, podem ser citados os diversos casos julgados na Corte IDH, como o caso Saramaka vrs Suriname, sobre o direito de negar e o caso Nascimento e Ferreira Gomes sobre racismo estrutural que deu origem à Recomendação CNJ 123 dentre	0,07



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

	controle de constitucionalidade.	de outras medidas sobre invisibilização, políticas afirmativas e direito à consulta prévia, livre e informada. No contexto do controle de convencionalidade de nível internacional, merece seja destacado que o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado não decorre tão somente da Convenção nº 169 da OIT. Encontra o direito de consulta prévia livre e informada também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, de 1969); na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 15.06.2016.	
B	Análise as eventuais conexões entre os institutos acima, contextualizando-os, justificadamente, numa solução para a hipótese exemplificativa de uma quilombola, candidata em concurso em andamento para servidor de Universidade Federal “Quilombo Vivo”, com inscrição validada, para cargo de coordenação de programa de inclusão digital e inteligência artificial em todos os grandes projetos de desenvolvimento em territórios quilombolas, titulados ou não, sem comprovação do consentimento prévio de sua comunidade tradicional e tampouco da realização de consulta livre, prévia, informada e de boa fé, pela União, conforme delação anônima acerca de tal silêncio à reitoria e banca examinadora do referido concurso público, no prazo das inscrições e sem nenhuma previsão sobre o tema no respectivo edital.	No âmbito do STF, em nível de controle de constitucionalidade acerca dos sujeitos de direito à CLPI, cita-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.269. Nesta ADI, a respeito da abrangência da expressão “tribais” pronunciou-se pela primeira vez sobre os sujeitos de direito da Convenção nº 169 da OIT no país. A ADI questionava a proteção deficiente de comunidades quilombolas e tradicionais em razão das alterações promovidas na Lei nº 11952/2209. No ensejo, o ministro relator consignou que “ambas (comunidades quilombolas e tradicionais) se encontram no âmbito de tutela especial abarcado pela Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais. Mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, o direito à CCPLI (consulta e consentimento prévio, livre e informado) é um princípio geral do direito internacional. A ADI 3239 versa sobre o direito à autoatribuição como comunidade tradicional e dentre as garantias decorrentes, o direito à autodeclaração da posse tradicional e da autodeterminação, enquanto comunidade tradicional, ao direito ao desenvolvimento. Internamente, o STF não enfrentou o tema da consulta e do consentimento livre, prévio e informado em processo de natureza objetiva, com eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, estadual e municipal. Há no STF, a ADI nº 5.905, rel. Min. Luiz Fux, proposta pela então governadora de Roraima, em 2018, que questiona a constitucionalidade da própria Convenção nº 169, da OIT, notadamente o direito de consulta prévia, livre e informada. Por via indireta, o direito à autodeterminação expressa-se no direito à consulta livre, prévia e informada. Durante o julgamento da ADPF nº 709, o Ministro Luiz Fux destacou que a Corte Constitucional da Colômbia e a Corte IDH possuem importantes precedentes sobre o direito à consulta prévia. As posições da 6ª. CCR/MPF e do órgão do MPF perante o STF no RE nº 1.312.132/RS (Decisão monocrática, Ministra Carmem Lucia. Dje 22,03.2021) vêm no viés do direito de participação da comunidade indígena, mediante consulta prévia, é decorrência direta do art. 231, “caput” da Constituição, uma vez que é esta a forma que se dá concretude ao reconhecimento da organização social,	0,35



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

		costumes, línguas, crenças e tradições. Apenas com o devido diálogo das Cortes e das fontes, estaremos diante de uma real internalização da Convenção nº 169 da OIT, incorporada no ordenamento jurídico como norma supralegal, para a efetividade de ações afirmativas frente à violação estrutural dos direitos dos povos e comunidades tradicionais. De acordo com o Tribunal interamericano os coletivos sociais cujas características culturais, econômicas e sociais se diferenciam da sociedade majoritária ou envolvente são reconhecidos e considerados povos tribais. Portanto, a eles são reconhecidos direitos coletivos especiais para garantir sua permanência e continuidade física e cultural. A Corte IDH entende que aos povos tribais deve se estender toda a jurisprudência desenvolvida para os povos indígenas por aquele tribunal, a exemplo do julgado no caso do povo Saramaka versus Suriname, 2007. O direito de veto pode, em tese, advir da interpretação do silêncio quando há a obrigatoriedade de obtenção do consentimento livre, prévio, informado e de boa fé, mas não há pronunciamento em nível de controle de constitucionalidade sobre o direito ao veto. No contexto do controle de convencionalidade de nível internacional, merece seja destacado que o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado não decorre tão somente da Convenção nº 169 da OIT. Encontra o direito de consulta prévia livre e informada também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, de 1969); na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 15.06.2016. E o consentimento dever cumprir-se antes das medidas administrativas ou legislativas. Portanto, no problema trazido no enunciado da questão, em se tratando da candidata quilombola, de comunidade tradicional, inscrita no concurso público de ingresso na carreira de servidora em Universidade Federal e em situação jurídica que, em tese, pode ser enquadrada na hipótese 3 acima, então, à concursanda torna-se exigível o consentimento, não como condicionante da validação de sua inscrição, mesmo porque nem constou assim do edital, mas para a validação de eventual nomeação e posse da candidata, se aprovada no concurso. Por sua vez, para a execução do programa de inclusão digital e inteligência artificial previsto, a consulta prévia livre, informada e de boa fé e o consentimento prévio de sua comunidade tradicional são obrigatórios.	
C)	Idioma oficial	Foram avaliados padrão de linguagem, ortografia e gramática.	0,07
D)	Caligrafia	Foi avaliada a caligrafia na medida em que se torna relevante para a leitura e compreensão da resposta, além de ser exigência normativa a atribuição de nota para esse quesito.	0,03



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Comissão Organizadora e Examinadora – XXI Primeiro Concurso

E)	Capacidade de exposição	Foi avaliada a partir da combinação de vários elementos objetivos da resposta, sobretudo a ordem de exposição, qualidade de raciocínio, clareza de ideias, separação e inter-relação de conceitos e, também, coerência.	0,20
	TOTAL		1,00