



Coleção PREPARANDO PARA CONCURSOS

Questões discursivas comentadas

Coordenadora: **Nathália Mariel**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procurador da República

2ª edição

Revista, atualizada e ampliada

2022



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO ADMINISTRATIVO

1. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

(MPF/Procurador República/29º Concurso/2017-2018) O controle da Administração Pública realizado pelo Tribunal de Contas da União tem qual natureza jurídica e em que medida interfere na atuação do Ministério Público Federal?

Direcionamento da resposta

O candidato necessita demonstrar que dispõe de conhecimento acerca da conformação constitucional do Tribunal de Contas da União e da influência de sua atuação na atividade-fim do Ministério Público Federal.

Sugestão de resposta

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um tribunal de natureza administrativa, pertencente à estrutura do Poder Legislativo Federal, cujos Ministros gozam de prerrogativas equivalentes às dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e exercem o controle externo da Administração Pública Federal, em auxílio ao Congresso Nacional, o qual detém a função precípua de fiscalizar os atos administrativos praticados pelos demais Poderes, em aplicação dos necessários freios e contrapesos no que tange à separação dos poderes.

Nesse contexto, conforme indicado no art. 71, incisos I a XI, da Constituição Federal, o controle exercido pelo TCU possui a natureza jurídica de controle externo da Administração Pública, isto porque se trata de órgão que atua de maneira independente, em auxílio e vinculado ao Poder Legislativo Federal, com atribuição para exercer o juízo administrativo definitivo sobre as contas apresentadas pelo Presidente da República e demais gestores públicos que tratam da coisa pública federal.

O controle externo exercido pelo TCU influencia a atividade-fim do Ministério Público Federal (MPF), porém com sopesamentos. Considerando a independência funcional do membro do MPF, este não está vinculado às decisões

do TCU quando se depara com um caso em que haja que avaliar algum fato que tenha passado também pelo crivo daquele Tribunal.

Assim, vigora, no Brasil, a independência entre as instâncias cíveis, criminais e administrativas, conforme reconhecido já ha muito pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo que o membro do MPF, na sua atividade-fim, não está vinculado às conclusões do TCU sobre os fatos que venha a investigar. No entanto, sobretudo quanto aos casos que envolvem improbidade administrativa, o trabalho do TCU costuma ser essencial para o mais adequado deslinde da atividade-fim do MPF no que se refere ao sancionamento por prática desses atos, ainda mais quando se trata dos atos causadores de dano ao erário (art. 10 da Lei nº 8.429/92).

////////////////////////////////////
(MPF/Procurador República/28º Concurso/2015) *Quais aspectos aproximam o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão de um ombudsman e quais o distinguem?*

Direcionamento da resposta

O candidato necessita de conhecimento acerca do instituto do *ombudsman* no plano internacional e como ficou o papel da PFDC no contexto de organização do Ministério Público Federal.

Sugestão de resposta

O conceito de *ombudsman* é assaz fluido e varia bastante em todos os ordenamentos jurídicos do mundo. Sua origem sueca oferece delineamentos iniciais dessa figura jurídica ímpar: na origem, o termo designava, na Escandinávia do século XIX, órgão defensor do povo perante o Estado e dos seus eventuais excessos, funcionando como órgão “ouvidor”, independente e com garantias suficientes para posicionar-se com firmeza perante o poderio estatal. Na Península Ibérica, os “defensores del pueblo” evocam a ideia de *ombudsman*.

Nesse contexto global, o Brasil também não escapa a possuir figuras semelhantes a um *ombudsman* em seu ordenamento. Entre elas, o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, imiscuído na estrutura do Ministério Público Federal, aproxima-se da ideia do *ombudsman* nos seguintes pontos: (1) atuação voltada à defesa dos cidadãos perante o Estado e seus excessos ou ausências significativas (atuação precípua, mas não única – art. 11 da Lei Complementar n. 75/1993); (2) propensão a ser ouvidor do povo na defesa dos direitos do

cidadão considerados em sua coletividade – defesa social preponderante; (3) garantias institucionais de seus membros que permitem trabalho com independência em relação ao Estado. Porém, o PFDC não se identifica com a ideia de *ombudsman* em aspectos essenciais, quais sejam: (1) ausência de representação social em sua composição, porquanto a PFDC é órgão integrante da estrutura administrativa e finalística de outro órgão de Estado (MPF), sendo atividade exercida por membro dessa instituição; (2) poderes mais amplos que o PFDC possui conforme o ordenamento jurídico advindo da conformação do MP brasileiro dada pela Constituição Federal de 1988; (3) limitações de atribuições do PFDC de acordo com a divisão de poderes e as competências administrativas e jurídicas advindas da estrutura do nosso federalismo (atribuições nacionais, federais e locais).

Esses, portanto, os aspectos que aproximam e distinguem o PFDC da figura do *ombudsman*, em seu delineamento clássico.

//////
(MPF/Procurador República/24º Concurso/2008) *Como a teoria da reserva do possível pode ser utilizada como argumento pelo administrador público e como deve ser ela apreciada pelo Judiciário?*

Direcionamento da resposta

O tema da reserva do possível é sempre e constantemente cobrado em provas do Ministério Público Federal, devendo haver atualização do candidato sobre seu conceito e entendimento dos Tribunais Superiores do assunto.

Sugestão de resposta

A “reserva do possível” é teoria que costuma ser invocada no contexto da efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração (os direitos sociais, ditos por muitos como “prestacionais”), os quais, para sua efetivação, necessitam de grandes aportes financeiros oriundos do orçamento público. Daí ser constantemente trazida como tese defensiva pela Administração Pública em juízo, sobretudo no que diz respeito à implementação do direito à saúde; o Estado-administrador utiliza o argumento da escassez de recursos públicos para atender a todas as demandas sociais que diariamente ocorrem ao Judiciário.

O Judiciário, no entanto, não pode acolher tal tese da maneira como alegada pela Administração, sem os sopesamentos adequados, que são até mesmo reconhecidos pela jurisprudência do STF. Ora, é cediço que o núcleo duro dos

direitos fundamentais, o chamado “mínimo existencial”, deve ser garantido, sendo certo que a Administração Pública não pode escorar-se na má distribuição de recursos entre as diversas áreas da atividade estatal previstas no orçamento público para escusar-se de cumprir seu papel no que tange ao mínimo existencial de seus cidadãos.

Muitas vezes, assim, na efetivação dos direitos fundamentais, o Judiciário ver-se-á diante de “escolhas trágicas”, devendo, de acordo com o adequado juízo de ponderação, acolher ou não a reserva do possível, com os temperamentos atinentes ao núcleo duro dos direitos fundamentais, conforme narrado *supra*.

2. ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

////////////////////////////////////
(MPF/Procurador República/27º Concurso/2013) Discorra acerca das seguintes características das agências reguladoras: (i) independência orgânica e administrativa; (ii) regime de pessoal dos dirigentes, do corpo técnico e da procuradoria; (iii) poder normativo.

Direcionamento da resposta

Excelente tema de cobrança, havendo necessidade de o candidato ter conhecimento acerca dos processos de desburocratização da Administração Pública e do papel do Estado como regulador.

Sugestão de resposta

As agências reguladoras são autarquias em regime especial e foram criadas em um contexto de desestatização vivenciado no Direito administrativo brasileiro na década de 1990. Possuem como função precípua a fiscalização técnica dos agentes do mercado, bem como a verificação da manutenção do respeito de tais agentes com relação aos consumidores.

O regime especial dessas agências consiste principalmente na sua “independência”, isto é, o Poder Executivo apenas realiza controle finalístico de suas atividades, sem se imiscuir em sua atividade-fim, de caráter eminentemente técnico. Para a contratação de pessoal em geral, devem seguir o regime jurídico único e respeitar o princípio da licitação insculpido no art. 37, II, da CF/1988.

Os dirigentes dessas autarquias, por sua vez, são nomeados para exercício de mandato temporário, no final do qual ficam em espécie de “quarentena”,

que os impede de assumir cargos estratégicos nas empresas por eles reguladas ou fiscalizadas. A procuradoria das agências reguladoras é formada por membros da Procuradoria-Geral Federal (procuradores federais), vinculada à AGU.

Já o poder normativo das agências é infralegal, regulatório, de caráter técnico, tendo a finalidade de regulamentar especificidades do setor regulado em minúcias; a pretexto de regular especificidades, no entanto, a agência não pode contrariar a lei que eventualmente reja a matéria.

3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

////////////////////////////////////
(MPF/Procurador República/26º Concurso/2012) Ação de Improbidade administrativa: (i) natureza jurídica; (ii) hipóteses de cabimento; (iii) legitimidade ativa e passiva, e (iv) efeitos da sentença condenatória.

Direcionamento da resposta

Improbidade é tema certo em prova, com constante atualização jurisprudencial no tema, devendo haver necessidade de aprofundamento acerca de todos os seus aspectos.

Sugestão de resposta

Consoante jurisprudência assente do STF, a ação de improbidade administrativa tem natureza jurídica cível, embora a lei de regência (nº 8.429/1992, atualizada pelo Lei n. 14230/2021) busque inspiração em alguns institutos do CPP, e algumas de suas sanções tenham efeitos semelhantes ao da ação penal.

A ação de improbidade dirige-se à responsabilização dos agentes públicos – e beneficiários diretos do ato ímprobo, em coautoria, a depender de prova de sua coparticipação, mesmo que sejam particulares –, pela prática de ato que ocasione enriquecimento ilícito, cause prejuízo ao Erário ou atente contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º a 11).

Com as recentes alterações na lei de improbidade, todos os atos de improbidade são punidos apenas quando praticados dolosamente. Ademais, a legitimidade ativa é exclusiva do Ministério Público (art. 17).

Com relação à legitimidade passiva, esta é ampla, por envolver qualquer beneficiário dos atos de improbidade, sejam agentes públicos ou não (art. 3º), porém, com as novidades legislativas da Lei nº 14230/2021, a punição do

beneficiário depende da comprovação de participação deste, com benefícios diretos (art. 3º, § 1º, da Lei n. 8429/1992). A sentença condenatória pode impor ressarcimento ao Erário, perda de função pública, suspensão de direitos políticos por determinado tempo, multa civil e suspensão do direito de contratar com o Poder Público por certo período.

4. LICITAÇÕES

////////////////////////////////////
 (MPF/ProcuradorRepública/26ºConcurso/2012) Analise os princípios reitores da licitação.

Direcionamento da resposta

Apesar de parecer uma pergunta fácil, guarda em si a necessidade de aprofundamento sobre as bases do tema de licitações, assunto sempre cobrado em prova e de imensa importância.

Sugestão de resposta

Os princípios reitores da licitação estão enunciados no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, que assim os elenca:

- 1) isonomia: garante a igualdade material de participação entre os licitantes, sem preferências senão aquelas previstas em lei;
- 2) seleção da proposta mais vantajosa para a Administração: devendo-se destacar que a vantagem de uma proposta, para a Administração Pública, não diz respeito ao menor preço (que é apenas um dos tipos de licitação), mas também a outros aspectos tão importantes quanto, tais quais a economicidade, a eficiência, a melhor técnica, o melhor custo-benefício, o maior desconto, entre outros;
- 3) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável: as licitações, por desembocarem em contratações públicas, são de central importância para o desenvolvimento do país, haja vista que a iniciativa pública, no Brasil, sempre ocupou lugar de destaque, devendo, no caso, observar o princípio do desenvolvimento sustentável, de acordo com o que preceitua o art. 225, *caput*, da Constituição Federal;
- 4) legalidade: licitação de acordo com os princípios e regras previstos em lei, estritamente;

- 5) impessoalidade: observância da isenção nas contratações públicas, sem favorecimentos a familiares e amigos;
- 6) moralidade: além de impessoal, moral – com a observância das regras éticas que norteiam a atuação dos servidores públicos;
- 7) igualdade: aqui, trata-se de igualdade material, como garantia de que todos terão tratamento igualitário durante todo o certame;
- 8) publicidade: a mais ampla divulgação possível do certame garante a maior concorrência, o que é ideal para que se obtenham as propostas mais vantajosas;
- 9) probidade administrativa: além do senso ético já alinhavado, é necessário que o servidor aja de acordo com o que se espera de uma atuação ímproba de um agente público;
- 10) vinculação ao instrumento convocatório: o edital ou a carta convite consolidam as regras que nortearão o certame e garantirão o julgamento objetivo, que é decorrência da própria impessoalidade e da probidade administrativa.

DIREITO AMBIENTAL

1. NORMAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

(MPF/Procurador República/29º Concurso/2018) Trate do princípio da vedação ao retrocesso (não regressão ambiental) e relacione-o com a proteção que devem receber os espaços que constituem o entorno das nascentes e olhos d'água intermitentes (Responder em até 20 linhas. O que ultrapassar não será considerado).

Direcionamento da resposta

O candidato deve, primeiramente, fazer um breve relato sobre o princípio da vedação ao retrocesso: conceito e previsão no Brasil. Após, diante da menção, na questão, acerca do entorno das nascentes e olhos d'água intermitentes, ficou evidente a intenção do examinador de que fosse abordado o julgamento do STF sobre o Código Florestal em relação ao artigo 4º, IV. Assim, o candidato deve explicar o que foi decidido em relação a essas áreas e os fundamentos apresentados, relacionando-os com o princípio da vedação ao retrocesso. A resposta deve ser objetiva, de forma a apresentar o máximo de informação em até 20 linhas.

Sugestão de resposta

O princípio da vedação ao retrocesso não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Ele decorre do sistema jurídico constitucional, tendo como fundamentos axiológicos, dentre outros, os princípios da dignidade da pessoa humana, da confiança e da segurança jurídica e da máxima efetividade das normas constitucionais. Por esse princípio, se uma lei, regulamentando um mandamento constitucional, instituir um direito fundamental, este não poderá ser extinto por lei posterior. Assim, alcançado determinado patamar de proteção ao meio ambiente (direito fundamental previsto no artigo 225 da Constituição), fica vedada a adoção de medidas, pelo legislador ou administrador público, que promovam a sua redução ou extinção.

Em 2018, ao julgar as ações que questionavam a constitucionalidade do novo Código Florestal, o STF deu interpretação conforme ao art. 4º, IV, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes, e não só os perenes (como estava previsto expressamente no dispositivo), configuram área de preservação permanente.

O Código Florestal, na sua origem, abrangia e definia extenso rol de áreas de conservação. O novo Código, em 2012, reduziu as áreas de preservação permanente, estabelecendo, por exemplo, requisitos para o conceito de nascente e olho d'água, como a perenidade. A Corte constatou, contudo, que a desproteção a nascentes intermitentes causa sensível aumento de risco de dano ambiental irreversível, de modo que a sua não inclusão como área de preservação permanente enfraquece, sobremaneira, a proteção ambiental. Assim, dando máxima eficácia às normas constitucionais de natureza ambiental, o STF acabou por vedar o retrocesso ambiental no tocante à importância de proteção das referidas áreas.

(MPF/Procurador República/27º Concurso/2013) Aponte os traços característicos da concessão florestal, bem como sua natureza jurídica, seu objeto e as condições para sua efetivação.

Direcionamento da resposta

O candidato deve apresentar o conceito de concessão florestal, descrevendo de que se trata o instituto e abordando, especificamente, todos os itens mencionados no enunciado, com referência, ainda, ao diploma legal que trata do assunto.

Sugestão de resposta

A concessão florestal é um dos instrumentos econômicos da Política Nacional do Meio Ambiente, sendo constituída e regida pela Lei n. 11.284/2006. Trata-se de medida de gestão de florestas, quando o Poder Público opta pelo não exercício de forma direta. Ela tem como objeto a outorga a particular, a título oneroso, do direito de exploração, nos termos da lei e do contrato e sempre por prazo determinado, dos recursos naturais de unidades de manejo, visando o desenvolvimento sustentável.

A concessão florestal tem natureza jurídica de contrato administrativo de concessão, mas que não se confunde com a concessão de serviços públicos, possuindo peculiaridades. Por tratar-se de contrato administrativo, a concessão

florestal deve observar, além da Lei n. 11.284/2006, de forma subsidiária, os ditames da Lei n. 8.666/1993.

São condições para sua efetivação: 1) será precedida de licitação, na modalidade concorrência; 2) realização de audiência pública antes da publicação do edital de licitação de cada lote (art. 8º da Lei n. 11.284/2006); 3) as unidades de manejo a serem concedidas devem constar do Plano Anual de Outorga Florestal (art. 9º); 4) deverá haver ato precedente justificando a conveniência da concessão florestal, caracterizando o seu objeto e a unidade de manejo (art. 12). Como em todo contrato administrativo, ao concessionário só serão conferidos os direitos previstos no contrato, exigindo-se, ainda, a licença ambiental.

Antes da realização da concessão, caso as florestas públicas sejam ocupadas ou utilizadas por comunidades locais, estas deverão ser identificadas para que possa ser concedido a elas o direito de exploração por meio de reservas extrativistas ou de desenvolvimento sustentável, concessão de uso ou outras formas. Pode também ser regularizada a posse dessas comunidades locais por meio de concessão de direito real de uso ou outra forma, dispensando a licitação.

Por fim, o STJ, em 2018, manteve decisão cautelar do juízo de primeiro grau, proferida em ação civil pública ajuizada pelo MPF, que determinou a paralisação de concessão florestal até a elaboração de estudo antropológico complementar, diante da possível existência de comunidade tradicional no local (AgInt na SLS 2.266/PA).

(MPF/ProcuradorRepública/25ºConcurso/2011) Analise os institutos da reserva particular do patrimônio natural e da reserva legal florestal, enfocando, em relação a cada um deles: (i) regime jurídico e objetivos; (ii) restrições de uso e possibilidades de utilização econômica; (iii) formas de criação e de modificação; (iv) obrigação de conservação e recuperação de tais reservas, no que se refere ao proprietário; (v) reflexos da implantação desses institutos no direito de propriedade.

Direcionamento da resposta

O candidato deve, primeiramente, conceituar os dois institutos, definindo o que vem a ser a Reserva Particular do Patrimônio Natural e a Reserva Legal, bem como em quais instrumentos normativos estão previstas. É sempre bom, quando a questão tratar de dois institutos, apontar, em primeiro lugar, as semelhanças que fizeram o examinador colocar os dois institutos na mesma questão.

Após, deve abordar cada um dos itens contidos no enunciado, de forma objetiva, tendo em vista o número limitado de linhas para responder a questão.

Sugestão de resposta

a) A Constituição da República, em seu art. 225, III, preceitua que incumbe ao Poder Público definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Trata-se de áreas com atributos ambientais reconhecidos e individualizados pelo Poder Público cuja proteção possui um regime especial de administração. Tanto a RPPN (unidade de conservação) quanto a reserva legal constituem espaços territoriais especialmente protegidos (embora haja certa controvérsia sobre se as áreas que não são unidades de conservação seriam espaços territoriais em sentido estrito ou apenas em sentido amplo).

A Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) é uma área privada, gravada com perpetuidade, por ato voluntário do proprietário, com o objetivo de conservar a diversidade biológica. Ela surgiu com o objetivo de engajar o cidadão na proteção do meio ambiente, incentivando sua criação mediante a isenção de impostos. É uma das espécies de unidade de conservação do grupo das unidades de uso sustentável, prevista nos arts. 14, VII, e 21, da Lei n. 9.985/2000.

A Reserva Legal está prevista nos arts. 3º, III, e 12 do Código Florestal, consistindo numa área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, pública ou particular, em percentuais especificados nos incisos do art. 12 em relação à integralidade da propriedade, que deverá manter cobertura de vegetação nativa com o objetivo de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

b) Na RPPN, deve haver compatibilização da conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos. No entanto, esse uso sustentável ou exploração só serão permitidos, conforme estabelecido em regulamento, para pesquisa científica e visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais, não podendo se valer de outras formas de exploração econômica (qualquer outra atividade é proibida). Assim, embora não integre o rol do art. 8º da Lei n. 9.985/2000, o regime da RPPN se enquadra no regime de proteção integral (a inclusão no rol das unidades de uso sustentável ocorreu em razão da previsão inicial da possibilidade de extrativismo nessas áreas, atividade que foi objeto de veto).

Na RL, a vegetação nativa deverá ser mantida, nos percentuais indicados, não podendo ser suprimida. Há, assim, uma restrição da exploração econômica

da propriedade, que só poderá ser realizada mediante regime de manejo florestal sustentável. No entanto, o novo Código Florestal prevê duas exceções à regra: imóveis rurais de até quatro módulos fiscais com déficit de reserva em 22.07.2008 (art. 67) e imóveis rurais com reserva delimitada segundo a lei do tempo (art. 68).

c) A RPPN é constituída mediante termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público. Uma vez concluído o procedimento, a instituição da RPPN será averbada à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis. A Constituição estabelece que a alteração e a supressão dos espaços territoriais especialmente protegidos são permitidas somente por meio de lei (art. 225, § 1º, III), existindo também essa previsão na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

A reserva legal (RL) é instituída por lei, no caso, o novo Código Florestal. A área a ser mantida como reserva legal será aquela determinada pelo órgão ambiental competente, podendo ou não coincidir com aquela indicada pelo proprietário/posseiro. Deverá ser registrada no órgão ambiental, por meio da inscrição do imóvel rural correspondente no Cadastro Ambiental Rural (CAR) (não há mais a necessidade de averbação em Cartório). É vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas na Lei.

d) As obrigações de conservação e recuperação da área são obrigações *propter rem*, ou seja, recaem sobre o imóvel, competindo ao proprietário e a qualquer sucessor esses deveres, independentemente de sua pessoa ou da forma que tenham adquirido a propriedade ou de terem sido eles os causadores do dano.

e) Tanto a RPPN quanto a RL caracterizam-se como obrigações gerais, gratuitas, imperativas, unilaterais e de ordem pública, tratando-se, portanto, de limitação administrativa. Os referidos institutos criam obrigações que limitam o direito de propriedade no que se refere ao uso, função e disposição, conferindo-lhes uma função social.

2. PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL

////////////////////////////////////
(MPF/Procurador República/25º Concurso/2011) Disserte sobre o princípio da proporcionalidade na sua vertente de proibição de proteção insuficiente.

Direcionamento da resposta

A resposta deve consignar que a proporcionalidade, como vedação da proteção deficiente, surge a partir da consagração da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que criou para o Estado o dever de tutela dos valores jurídicos consagrados na ordem constitucional. Em tal momento, observou-se que o Estado poderia violar os direitos fundamentais quando os restringisse em excesso, por atitudes comissivas, ou quando negligenciasse sua proteção, por condutas omissivas.

Sugestão de resposta

Desde a consagração da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o Estado foi incumbido do dever de proteção de tais direitos. Criou-se um verdadeiro dever de tutela, não mais se exigindo apenas a abstenção estatal para que o estado mesmo não os violasse, mas, também, a atuação positiva para promover e protegê-los contra qualquer ameaça, inclusive as provenientes dos particulares.

Cada direito fundamental deve, portanto, ser protegido pelo Estado, seja por condutas omissivas, positivas ou mesmo na atividade interpretativa de resolução de conflitos entre princípios colidentes. Nesse caso, como se sabe, os princípios são mandados de otimização que se vocacionam a incidir na maior amplitude possível, o que pode resultar, em uma situação fática concreta, em colisão entre eles.

A resolução desse conflito se dá por meio da técnica da ponderação, com a utilização do princípio da proporcionalidade, que busca, na maior medida possível, prestigiar ao máximo os princípios tensionados. Assim, a restrição a um princípio em privilégio de outro só poderá ocorrer se tal medida for adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

A atuação estatal, em regra, se faz em um cenário de colisão de princípios. Por exemplo, em linhas gerais o direito à propriedade ou à vida dos cidadãos é o que justifica a atividade de segurança pública ou de repressão penal desenvolvida pelo Estado, que costuma tensionar com o direito à liberdade ou à intimidade dos indivíduos que sofrem a persecução penal.

Ao estabelecer que qualquer restrição a um princípio só deve ocorrer após a demonstração da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o princípio da proporcionalidade, nesse caso, atuará em duas frentes. A primeira, controlando o excesso, evitando que a busca pela segurança pública resulte em uma restrição demasiada do direito fundamental à liberdade ou à

intimidade dos indivíduos. A segunda, impedindo que uma atuação estatal fra- ca resulte na ausência de proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma cons- titucional. Portanto, a proporcionalidade possui duas facetas, decorrentes da du- pla função de servir de instrumento de proibição do excesso (*Übermassverbot*) e de proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*).

A tese da proporcionalidade como vedação da proteção deficiente tem sido utilizada em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode observar nos seguintes precedentes:

Direito constitucional. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Equiparação do prazo da licença-adoptante ao prazo de licença-gestante. 1. A li- cença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a li- cença-gestante quanto a licença-adoptante, ambas asseguradas pelo prazo míni- mo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afe- to e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à pro- teção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de in- ternação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adap- tação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção infe- rior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a re- alização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutaçao constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo enten- dimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Resolução CJF nº 30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, compu- tado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF,

acrescidos de sessenta dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: “Os prazos da licença-adoptante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adoptante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada” (RE 778889, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Repercussão Geral – Mérito, *DJe* 01.08.2016).

Direito constitucional, penal e processual penal. *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor contra menor. 1. Não podem prevalecer decisões contraditórias do Poder Judiciário cuja consequência seja a negativa de acesso à Justiça e o esvaziamento da proteção integral da criança, prevista constitucionalmente (art. 227). 2. O art. 225 do Código Penal, na sua redação original, previa que em crimes como o dos presentes autos somente se procedia mediante queixa, salvo se a vítima fosse pobre ou tivesse ocorrido abuso do pátrio poder. O dispositivo vigeu por décadas sem que fosse pronunciada a sua inconstitucionalidade ou não recepção. 3. A Lei nº 12.015, de 07.08.2009, modificou o tratamento da matéria, passando a prever ação pública incondicionada no caso de violência sexual contra menor. 4. Na situação concreta aqui versada, o Poder Judiciário considerou, por decisão transitada em julgado, descabido o oferecimento de queixa-crime pelo pai da vítima, entendendo tratar-se de crime de ação penal pública. Se o STF vier a considerar, no presente *habeas corpus*, que não é admissível a ação penal pública, a consequência seria a total desproteção da menor e a impunidade do crime. 5. À vista da excepcionalidade do caso concreto, o art. 227 da CF/1988 paralisa a incidência do art. 225 do Código Penal, na redação originária, e legitima a propositura da ação penal pública. Aplicação do princípio da proibição de proteção deficiente. Precedente. 6. Ordem denegada. (HC 123971, Rel. p/ ac. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, *DJe* 15.06.2016).

Observe-se que a aplicação da proporcionalidade como instrumento apto a evitar a proteção deficiente dos valores consagrados no Texto Constitucional tem um amplo campo de incidência, incluindo qualquer atividade estatal, que vai desde a atuação na persecução penal até a promoção de direitos fundamentais difusos e coletivos, como é o caso do dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.