

Coleção
Preparando
para concursos



Questões
discursivas
comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

por carreira

Coordenadora
Carla Tomm

MAGISTRATURA FEDERAL

Juiz Federal Substituto

5ª edição

Revista e atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO ADMINISTRATIVO

Mariana Camargo Contessa

1. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL

(TRF 1ª Região, XVI Concurso, 2015) Considerando as três principais teorias e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 130.764 – 1 – PARANÁ), explique em que consiste a teoria da interrupção do nexos causal ou a relação causal imediata para efeito de responsabilidade civil do Estado. Tal teoria resolve definitivamente a questão do nexos causal para efeito de responsabilidade do Estado? Essa teoria é aplicável à responsabilidade por dano ambiental? Justifique sua resposta. (30 linhas)

À luz art. 37, §6º, da CF/88, nosso sistema jurídico adota a teoria do risco administrativo. Conquanto não se analise o elemento subjetivo, admitem-se excludentes de responsabilidade¹. De acordo com o STF,² a causalidade na

1. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 725. Veja-se também o tema 1055, “É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física” (RE 1209429, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-208 DIVULG. 19-10-2021 PUBLIC. 20-10-2021)
2. Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. – A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no §6º, do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. – Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer

responsabilidade objetiva do Estado orienta-se pela tese do dano direto e imediato ou da interrupção do nexo causal (art. 403 do CC/02). Ou seja, o dano deve ser efeito direto e necessário da ação/omissão, sob pena de reverter-se na teoria do risco integral³. Se sobrevierem concausas na linha do tempo, afastam-se as causas indiretas. Apenas se mantém o nexo causal quando este, ainda que remoto, é o único e necessário liame causador do dano.

As outras duas teorias sobre nexo causal são a da causalidade adequada e da equivalência de condições. Estas teorias que exacerbam o nexo causal somente podem se manter coerentes com o postulado da razoabilidade porque aplicáveis no âmbito da responsabilidade subjetiva, de modo que se exige não apenas a colaboração com o resultado como também a presença de ânimo subjetivo. A culpabilidade, então, serve como limitador ao *regressus ad infinitum*.⁴

A teoria da causalidade direta, contudo, não resolve definitivamente o tema, pois a margem entre causa direta e indireta pode ser de difícil definição prática.⁵ Outrossim, verifica-se tendência de ampliação do nexo de causalidade da responsabilidade civil estatal para abranger condutas omissivas remotas ou indiretas.⁶ Para o caso de dano ambiental, por exemplo, adota-se a teoria do risco integral (art. 225, §3º, da CF/88), de modo que não se admitem excludentes de

considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. – No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o §6º, do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 130764, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992 PP-11782 EMENT. VOL-01669-02 PP-00350 RTJ VOL-00143-01 PP-00270)

3. “Registre-se que no caso de danos decorrentes de acidente nuclear, por outro lado, o entendimento majoritário da doutrina é de que a previsão do artigo 21, inciso XXIII, alínea d, da Constituição Federal estipula a responsabilidade civil fundada no risco administrativo, admitidas as causas de exclusão de responsabilidade previstas pela Lei 6.453/77 e não se tratando, portanto, de adoção da teoria do risco integral”, excerto do voto proferido pelo Rel. Min. Luiz Fux, no RE 841526/RS.
4. STF, RE 130764, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992 PP-11782 EMENT. VOL-01669-02 PP-00350 RTJ VOL-00143-01 PP-00270.
5. As dificuldades na definição dos limites da causa à luz do caso concreto, bem como a fluidez na aplicação das teorias foram apontadas às páginas 24-25 do voto-vogal proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1.209.429/SP, de 10/06/2021.
6. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 730. É exemplo o precedente firmado no RE 409203, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20-04-2007 PP-00102

responsabilidade, pois o poluidor pode ser tanto o responsável direto quanto o indireto (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81). Sobre o nexos causal, para o STJ, equiparam-se todos os envolvidos na ação/omissão, ainda que indiretamente beneficiados.⁷ Há, por isso, uma ampliação e fortalecimento do nexos causal⁸, o que pode vir a ensejar a responsabilização solidária da Administração Pública por omissão (mas de execução subsidiária)⁹. Todavia, o STJ decidiu,¹⁰ sob o rito dos recursos especiais, ser o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, de modo que os terceiros que se relacionam com o fato de forma remota não podem responsabilizados. Assim, não há falar em se aplicar a teoria da equivalência de condições, admissível apenas na esfera penal. No plano ambiental, por isso, aplica-se a teoria da causalidade adequada.¹¹

2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

////////////////////////////////////
(TRF3 – XVIII Concurso – aplicado em 2016) A Constituição Federal (art. 37, § 4º) estabelece que atos de improbidade administrativa importação em várias penalidades. O dispositivo é regulado pela Lei n° 8.429/92.

Responda:

1) O que se entende por improbidade administrativa? O que a improbidade administrativa ofende? Quais as três espécies básicas de improbidade administrativa?

EMENT. VOL-02272-03 PP-00480 RTJ VOL-00200-02 PP-00982 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 268-298 RMP n. 34, 2009, p. 281-302.

7. *"(...) para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem", STJ, REsp n. 650.728/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJe de 2/12/2009.*
8. ANTUNES, Paulo Bessa. Direito Ambiental. 21ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2020. p. 473.
9. STJ, REsp n. 1.071.741/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/3/2009, DJe de 16/12/2010.
10. *"Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexos de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador", STJ, REsp n. 1.596.081/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 25/10/2017, DJe de 22/11/2017.*
11. Voto-vista proferido pelo Min. Luis Felipe Salomão no REsp n. 1.596.081/PR esclareceu que "só há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ato praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida".

- 2) *Quem pode ser réu em ação de improbidade administrativa? Existe foro específico por prerrogativa de função?*
- 3) *O elenco de comportamentos existente na Lei n.º 8.429/92 é taxativo? Atos de improbidade podem ser definidos em outras leis? Justifique.*
- 4) *A prescrição da ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa impede a apuração do ressarcimento de danos causados ao erário? Justifique.*
- 5) *No cenário da improbidade administrativa são possíveis medidas preventivas em desfavor do suposto improbo? Que espécies de penalidades são aplicáveis em caso de condenação?*

1) O dever de repressão a atos de improbidade administrativa decorre do artigo 37, §4º, da CRFB/88 e é corolário lógico dos princípios que orientam a Administração Pública, insculpidos no *caput* do mencionado artigo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Na lição de Di Pietro, a improbidade administrativa “*caracteriza um ilícito de natureza cível e política, porque pode implicar a suspensão de direitos políticos, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário*”.¹² A improbidade administrativa constitui gênero de corrupção em sentido amplo, de menoscabo para com a coisa pública e de imoralidade qualificada pela má-fé do agente causador.¹³

Convém notar que a Lei n.º 8.429 de 1992 (também denominada de LIA) admite tipificação aberta, à exceção dos casos de improbidade previstos no art. 11, de forma que esta forma de ilícito pode se dar do modo mais variado possível. Contudo, o fim legal é punir o administrador desonesto imbuído de má-fé, e não aquele que é inábil.¹⁴ Por esta razão, o regime jurídico atual exige a presença de dolo específico (art. 1º, §2º, da LIA), tendo sido revogada a modalidade culposa e superada a tese do dolo genérico.¹⁵

Existem três grandes tipos de improbidade:

i) Enriquecimento ilícito: é a obtenção dolosa de vantagem patrimonial de qualquer tipo de forma indevida. Caracteriza-se pela exploração da posição

12. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. P. 907.

13. FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5ª Ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 147.

14. AgInt no REsp n. 1.746.240/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 3/8/2021.

15. STJ, REsp n. 1.913.638/MA, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 24/5/2022 (tema repetitivo 1108).

jurídica para benefício privado.¹⁶ Trata-se de modalidade exclusivamente comissiva e que não admite tentativa, seja pela conduta formal quanto material.¹⁷ ii) Dano ao Erário: qualquer ação ou omissão dolosa que resulte em lesão ou perda efetiva do patrimônio público (não se admite mais dano ficto)¹⁸. O termo “erário” é usado pela lei em sentido amplo para abarcar as pessoas indicadas no art. 1º (sentido subjetivo). O ato pode se perfectibilizar seja pela via comissiva quanto omissiva.¹⁹ O elemento subjetivo é o dolo, admitido o dolo indireto (eventual), desde que existam elementos probatórios específicos para tanto.²⁰ iii) Violação a princípios: configura-se por atentar contra os princípios da Administração Pública em violação ao dever de honestidade, imparcialidade e legalidade. Resulta da ofensa a deveres funcionais que lesionem o bem jurídico tutelado, sendo dispensável a ocorrência de dano ou o enriquecimento ilícito (art. 11, §4º). O rol atual é exaustivo²¹. Por fim, admite-se a forma tanto comissiva quanto omissiva.²²

2) Quanto a quem pode ser réu, conforme art. 2º e seu parágrafo único, a lei visa a abarcar tanto agentes públicos de direito, a saber, agentes políticos, servidores públicos, militares,²³ estagiários,²⁴ particulares em colaboração (jurados, mesários, etc), como também agentes públicos de fato (putativos ou necessários)²⁵.

-
16. JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.p. 81.
 17. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Edição. Barueri: Atlas: 2022, p. 932.
 18. JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.p. 90.
 19. Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Edição. Barueri: Atlas: 2022, p. 934.
 20. JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.p. 93.
 21. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 117.
 22. Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Edição. Barueri: Atlas: 2022, pp. 934-936.
 23. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 911.
 24. STJ, AgInt no REsp 1149493/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016; REsp 1352035/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015
 25. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 53.

A despeito de ter sido tema controvertido, está consolidada a jurisprudência de que estão abrangidos pela normativa da LIA os agentes políticos, com exceção somente do Presidente da República (por força da normativa própria do art. 85, V, da CF/88)²⁶. Admite-se a duplicidade de sistemas de responsabilização dos agentes políticos, ou seja, tanto pela via da LIA quanto pela Lei 1079/50.²⁷ Igualmente, podem ser sujeitos ativos tanto membros da magistratura quanto do MP.²⁸

O particular que induz ou concorre na prática do ato pode ser responsabilizado, conforme art. 3º e parágrafos. Cumpre notar que a nova redação excluiu do bojo da lei o terceiro que se “*beneficiar direta ou indiretamente com o ato*”, passando a exigir concurso ou indução por parte do particular. O terceiro apenas pode ser sujeito ativo de ato de improbidade quando em concurso com o agente estatal.²⁹ Contudo, nas ações de improbidade administrativa, inexistente litisconsórcio passivo necessário entre o agente público e os particulares, admitindo-se ação exclusivamente contra particular quando há pretensão contra agentes públicos pelos mesmos fatos em demanda conexa.³⁰

Até a reforma da LIA, o STJ admitia que a pessoa jurídica particular figurasse no polo passivo desacompanhada de seus sócios³¹. Conforme se infere da redação atual do art. 3º, deve figurar uma pessoa natural, seja porque a lei reforçou o elemento do dolo, seja porque o regime de responsabilização das pessoas jurídicas é o da lei anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013).³² Não obstante, cumpre notar que o parágrafo único do art. 2º admite a imposição de sanções, no que cabíveis, às pessoas jurídicas. Trata-se de hipótese de responsabilidade objetiva,

26. STF, Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018.

27. Esta posição foi ratificada pelo plenário do STF no julgamento da ADI 4295, em 22/08/2023, e relatoria do Min. Marco Aurélio (vencido), redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes. Veja-se também: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. Volume 4. 12ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. p.154.

28. STJ, REsp n. 1.169.762/RN, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe de 10/9/2010.

29. STJ, REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011.

30. STJ, AgInt no AREsp 1402806/TO, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 03/11/2021; AgInt nos EDcl no AREsp 817063/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020.

31. STJ, AgInt no AREsp n. 826.883/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 9/8/2018.

32. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Edição. Barueri: Atlas: 2022, p. 930.

a exemplo da Lei n.º 12.846/2013. Além disso, segundo o STF, a aplicação do art. 12 “não contraria a garantia da intransmissibilidade da sanção”³³. A aplicação da lei anticorrupção derroga a incidência da LIA (§3º do art. 3º da LIA).

Forte no art. 8º da LIA, o sucessor ou herdeiro daquele que enriqueceu ilicitamente/causou danos ao erário submete-se à reparação no limite das forças da herança ou da recuperação do patrimônio público. Em se tratando de direito sancionador, não é possível que as penas ultrapassem o infrator, limitando-se a responsabilidade dos herdeiros ao viés econômico (artigo 5º, XLV, da CF). A redação atual, igualmente, trata da sucessão entre pessoas jurídicas no art. 8º-A, restringindo-a ao aspecto patrimonial.

Por ser a ação de improbidade também sancionatória e hábil a ensejar a perda de função e suspensão dos direitos políticos, já se controverteu se poderia ser julgada pelo Juízo de primeiro grau mesmo quando ajuizada contra agentes que detivessem prerrogativa de foro.³⁴ Esta seria expressão da tese das competências implícitas complementares da Constituição.³⁵ Ocorre que o STF consolidou a posição de que (i) é inconstitucional a criação por norma infraconstitucional de competência para julgamento de ação originária em Tribunal Superior³⁶ e (ii) a ação para apuração de improbidade detém natureza cível, sendo irrelevante a competência do âmbito penal.³⁷ De todo modo, o STF resguarda sua competência para julgar ação de improbidade contra seus membros.³⁸ Para os demais casos, inexistente foro por prerrogativa de função.³⁹

3) Os tipos previstos no *caput* dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA, constituem tipos genéricos, ao passo que os incisos, tipos específicos. Todavia, o rol dos arts. 9º e

33. ADI 4295, em 22/08/2023, e relatoria do Min. Marco Aurélio (vencido), redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes.

34. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. Volume 4. 12ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: Ed. Jus Podium, 2018. p.153.

35. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 193.

36. STF, ADI 2797, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT. VOL-02261-02 PP-00250.

37. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. Volume 4. 12ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: Ed. Jus Podium, 2018. p.154.

38. Trata-se de medida que visa à resguardar à hierarquia judicial, por e considerar inadequado que o Juízo de primeiro grau possa determinar a perda do cargo de Ministro do STF. Não se relaciona, por isso, diretamente com a prerrogativa de foro na via penal. STF, Pet 3211 QQ, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-117 DIVULG. 26-06-2008 PUBLIC. 27-06-2008 EMENT. VOL-02325-01 PP-00061 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 148-163.

39. AgRg no REsp n. 1.186.083/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/9/2013, DJe de 6/11/2013.

10 é exemplificativo, pois utiliza o termo “notadamente”,⁴⁰ enquanto o art. 11 é um rol taxativo (expressão “notadamente” foi substituída por “caracterizada”). Há tipificação de improbidade em leis extravagantes à LIA, como nas leis n.º 10.257/01 e n.º 9.504/97.

4) Ao analisar o alcance da norma prevista no § 5º do art. 37 da CF/88, o STF entendeu que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na LIA.⁴¹ É possível, por isso, o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei n.º 8.429/92.⁴²

5) O controle preventivo da improbidade é baseado nos Estatutos funcionais e códigos de ética, bem como na quarentena para o exercício de determinadas atividades e cargos.⁴³ Cumpre mencionar, também, a instituição de ouvidorias e a atividade fiscalizatória do MP e dos tribunais de Contas. No âmbito privado, existem os instrumentos de *compliance* e de auditorias externas.⁴⁴

Outrossim, é viável requerer o afastamento cautelar do cargo do ímprobo. Trata-se de provimento que depende de evidências robustas.⁴⁵ Em atenção ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88), sua aplicação depende risco à instrução ou obstacularização, por força do cargo, à condução do processo.⁴⁶ O art. 20, §1º, da LIA admitiu também a medida para evitar “*iminente prática de novos ilícitos*”.

Quanto às sanções em espécie, estas são estipuladas no art. 12 da LIA que, em cada um de seus incisos, fixa penas máximas conforme o tipo em que incurso o agente. De se notar que o ressarcimento e a perda do enriquecimento

40. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Edição. Barueri: Atlas: 2022, p. 931.

41. STF, RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-058 DIVULG. 22-03-2019 PUBLIC. 25-03-2019 (tema 897)

42. STJ. 1ª Seção. REsp 1.899.455-AC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1089) (Info 710)

43. Por exemplo: art. 6º, II, da Lei 12813/2013.

44. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 34.

45. JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – comparada e comentada Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.p. 230.

46. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 339.

ilícito, conquanto arrolados no art. 12, não detêm função punitiva, pois são mera restituição *do status quo ante*. Deste modo, devem ser impostos em conjunto com pelo menos uma das demais sanções legais que visam a reprimir a conduta ímproba do art. 12 da LIA.⁴⁷ Vejamos as penas:

A perda da função pública é a extinção do vínculo jurídico entre o agente público e a pessoa jurídica elencada no art. 1º da LIA, podendo ser imposta somente após o trânsito em julgado.⁴⁸ Entendia-se que a função pública a ser perdida seria aquela ocupada pelo agente quando do trânsito em julgado.⁴⁹ A lei 14.230/21 pretendeu restringir essa hipótese ao cargo de mesmo qualidade e natureza do cargo titularizado pelo agente quando do cometimento da infração (art. 12, §1º, da LIA). Esse dispositivo, porém, encontra-se suspenso por decisão cautelar do STF.⁵⁰ Outrossim, conforme o STJ, é incabível aplicar a pena de cassação de aposentadoria, em virtude do princípio da legalidade estrita, que impede o uso de interpretação extensiva no âmbito do direito sancionador.⁵¹ No mais, a perda da função de deputados e senadores apenas poderá ser determinada pela própria casa legislativa (art. 55 da CF), e os deputados estaduais apenas perderão a função por determinação da assembleia legislativa (art. 27, § 1º, da CF/88)⁵².

A multa civil não se confunde com o ressarcimento⁵³ e deve ser revertida em favor da pessoa jurídica prejudicada⁵⁴. A teor do art. 12, § 9º, da LIA não poderá mais haver execução provisória deste valor.

Sobre a suspensão dos direitos políticos, não se trata de efeito imediato da sentença que reconhece improbidade, devendo ser expressamente determinada

47. STJ, REsp 1899407/DF (recurso repetitivo), Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2021, DJe 13/10/2021.

48. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 277.

49. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 278.

50. STF, ADI 7236 MC/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 27/12/2022.

51. STJ, REsp 1941236/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 18/10/2021.

52. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 281.

53. STJ, REsp 622.234, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

54. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 284.

pelo Juízo, à luz da gravidade do caso.⁵⁵ Também em razão do juízo de proporcionalidade do ato em concreto é possível que essa sanção seja mitigada.⁵⁶ Trata-se de sanção autônoma à perda da função.

Por fim, a vedação de contratar ou receber subvenção, benefícios ou incentivos fiscais é pena com caráter de penalidade econômica indireta. A vedação inclui todos os entes da Administração, não somente a pessoa jurídica lesada.⁵⁷ A proibição ao recebimento de incentivos e benefícios restringe-se àqueles de caráter condicionado,⁵⁸ não proibindo o gozo de benefícios genéricos (ex.: isenção fiscal geral).⁵⁹

3. PODER DISCRICIONÁRIO

////////////////////////////////////
(TRF 5ª Região – XIV concurso, aplicação em 2018) *Discorra sobre o seguinte tema: DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E CONTROLE JURISDICIONAL*

Em seu texto, aborde, necessariamente, os seguintes aspectos:

- *Discricionariedade: ideia, natureza e características.*
- *Discricionariedade e elementos do ato administrativo. Autovinculação.*
- *Discricionariedade e conceitos jurídicos indeterminados.*
- *Discricionariedade e atividade técnica.*
- *Controle jurisdicional da discricionariedade.*
- *Discricionariedade e improbidade administrativa.*

(240 linhas)

-
55. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual*. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 282.
56. STJ, AgInt no AREsp 1854059/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2021, DJe 07/10/2021.
57. STJ, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208; TRF3, 0001476-92.2016.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Des. ANTONIO CEDENHO, 11/10/2018.
58. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual*. 9ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 286.
59. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª Edição. Barueri: Atlas: 2022, p. 951.

DIREITO CIVIL

Felipe de Farias Ramos

1. PESSOA NATURAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

(QUESTÃO INÉDITA)

Tratando expressamente (i) da relação existente entre dignidade da pessoa humana e direito à autodeterminação e (ii) dos Princípios de Yogyakarta, enfrente os temas que seguem:

- a) diferença entre orientação sexual e identidade de gênero;
- b) exigências jurídicas endereçadas à pessoa transgênero que pretenda alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF.

Resposta¹ (limite de 60 linhas)

Embasada na premissa filosófica kantiana, a dignidade humana expressa a ideia de que o homem, por ser dotado de razão, é um fim em si mesmo, de forma que não pode ser instrumentalizado em nome de quaisquer finalidades morais ou políticas.

Trata-se de uma qualidade intrínseca garantidora aos indivíduos de respeito e consideração perante o Estado e própria sociedade: ambos devem atuar (ativa e passivamente) para garantir condições mínimas de vida, propiciando, ainda, meios para que os cidadãos possam gerir suas vidas sem injunções externas imotivadas, seja no contexto privado, seja no contexto do debate público sobre a administração da *polis*.

Albergada tal ideia no texto constitucional (art. 1º, III, da Constituição da República – CR), com seu desenvolvimento jurídico no ordenamento brasileiro

1. Para maiores aprofundamentos sobre o tema destrinchado na pergunta, recomenda-se a leitura dos Princípios de Yogyakarta (*in* http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf – acesso em jan./2023), e dos seguintes julgados: (i) STF. ADI 4275. Tribunal Pleno. Red. do acórdão: Min. EDSON FACHIN, j. em 1º/3/2018; e (ii) STF. RE 670422. TRIBUNAL PLENO. Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 15/8/2018.

por meio dos direitos fundamentais (arts. 5º/16 da CR), é clara a relação existente entre a dignidade e a autodeterminação no particular sexual (de gênero).

É que, como ocorre atualmente com outros ramos do conhecimento, também o Direito deve perceber que, na presente quadra, a sexualidade há de ser analisada para além do particular anatômico-biológico, com considerações que tenham em conta o aspecto psicossocial envolvido na temática.

Cuida-se de permitir que, senhor de si, o indivíduo possa adotar um modo de vida que, no desenvolvimento de sua personalidade, espelhe como ele próprio se enxerga e reconhece perante o mundo e a si mesmo. De fato, ante o paradigma de uma ordem jurídica de cidadãos livres e iguais (art. 5º, *caput*, da CR), cumpre admitir que as pessoas conduzam suas vidas no particular sexual em conformidade com suas emoções e sentimentos, permitindo que elas possam trilhar o caminho da busca da felicidade (também esse decorrência implícita da dignidade da pessoa humana, consoante lição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF²).

Firmadas essas bases teóricas, o Direito Internacional conta com os “Princípios de Yogyakarta”, expediente apresentado no Conselho de Direitos Humanos das Organização das Nações Unidas – ONU, que tem por objeto os direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Em pormenor, trata-se de documento fruto discussões entre especialistas no tema, obra típica do Direito Internacional – cuja força vinculante é objeto de controvérsias –, que tem por objetivo desenvolver um conjunto de princípios jurídicos sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero.

São essas normas, de resto, que dão base à distinção, no campo jurídico, entre orientação sexual e identidade de gênero, compreensões que vão além da definição derivada do sexo em seus contornos biofísicos.

No ponto, a orientação sexual diz respeito à capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. Vale dizer: referido conceito tem relação com atração que um indivíduo sente por outro (independentemente do sexo de ambos).

2. Para análise da “busca da felicidade” – a qual não se confunde com o alcance propriamente dito da felicidade – como derivação constitucional implícita do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, vejam-se os inúmeros julgados de relatoria do Min. CELSO DE MELLO. Por todos, observe-se: STF. Ag. Reg. no RE 477554. SEGUNDA TURMA, j. em 16/8/2011.

Em prosseguimento, a identidade de gênero diz com a experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento. Dita expressão refere-se ao sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se e de falar.

Por derradeiro, forte nas considerações jurídicas assentadas, o STF tratou do tema em controle concentrado de constitucionalidade no qual discutiu a melhor interpretação de dispositivo da Lei de Registros Públicos que cuidava da possibilidade de alteração no prenome, tendo em conta a situação da pessoa transgênero³.

A Corte entendeu que, desnecessárias maiores formalidades, a pessoa transgênero pode buscar a alteração de seu nome no registro civil por meio de autoidentificação firmada em declaração escrita dessa vontade pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros. Desse modo são inexigíveis do interessado não apenas (i) prévios procedimentos médicos; bem assim (ii) declarações clínicas (de médicos ou psicólogos) acerca da sexualidade do interessado, como ainda (iii) prévia manifestação jurisdicional a respeito.

////////////////////////////////////
(TRF 3ª Região, XX Concurso, 2022)

Discorra sobre “[...] o poder de obstar [...] a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios [...] analógicos ou digitais [privados]” (trecho da Ementa da decisão proferida em sessão plenária do STF no julgamento do RE n.º 1.010.606/RJ, j. em 11.2.2021).

Nesse tema, como se insere o chamado direito ao esquecimento.

Resposta⁴ (limite de 60 linhas)

-
3. STF. ADI 4275. Tribunal Pleno. Red. do acórdão: Min. EDSON FACHIN, j. em 1º/3/2018.
 4. A resposta ora exposta trilhou senda argumentativa embasada no gabarito da questão ofertado pela própria banca examinadora, o qual pode ser conferido *in*: https://www.trf3.jus.br/documentos/roco/XX_CONCURSO/Espelho_da_Prova_Discursiva-DESKTOP-GKN4R60.pdf (acesso em janeiro/2023).

Em matéria do chamado direito ao esquecimento, cabe reconhecer que o Supremo Tribunal Federal STF⁵, afastando compreensão prévia manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ⁶, entendeu que não é possível cogitar-se de um “direito ao esquecimento”, em razão da liberdade de expressão consagrada no texto constitucional (art. 5º, IV, da Constituição da República – CR).

De pronto, cabe definir, entre tantas possibilidades doutrinárias, o que se entende por tal direito, assinalando, como fez a Corte Suprema, traços específicos que separam o debate travado de outros temas jurídicos: com olhos voltados a informações verdadeiras colhidas de modo lícito, convém discutir se a passagem do tema, por si só, convola em ilícita (por descontextualização ou ausência de interesse público) a divulgação legal de informações em plataformas tradicionais ou virtuais.

No particular, em matéria de direitos fundamentais, merece menção o caráter preponderante com que trabalha a jurisprudência da Corte em matéria de liberdade de expressão, entendida como um direito basilar (chamada ainda de “liberdade preferencial”⁷) em matéria de Estado Democrático de Direito. É que, sem ela, restam prejudicados outros direitos como a liberdade de imprensa, de comunicação, e de informação em seu duplo vetor (liberdade de informar e de ser informado). Com efeito, cuida-se de verdadeira pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades, de modo que eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado em momento posterior, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta, sem que seja cabível o manejo de censura (mesmo a judicial)⁸.

A ratificar tal posição de destaque, o STF, arrefecendo rigores processuais, tem admitido reclamação em matéria de liberdade de expressão, relativizando sua posição de que só cabe reclamação quando a decisão reclamada se baseia

-
5. Tema n.º 786 da jurisprudência do STF com repercussão geral: “*É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível*” (STF. RE 1010606. TRIBUNAL PLENO. Rel. Min. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 11/2/2021).
 6. STJ. REsp 1660168/RJ. TERCEIRA TURMA. Rel. p. acórdão Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. em 8/5/2018.
 7. Confirmam-se as razões de decidir do voto do relator do julgado donde retirada o enunciado do Tema em que embasada a questão.
 8. No ponto, recomenda-se a leitura da decisão do STF em que a Lei de Imprensa foi tida por não recepcionada pela CR: STF. ADPF 130. TRIBUNAL PLENO. Rel. Min. CARLOS BRITTO, j. em 30/4/2009.

no mesmo ato declarado inconstitucional em sede concentrada, sem exigir estrita vinculação entre o ato reclamado e o dispositivo da decisão tomada em controle de constitucionalidade⁹. De resto, não foram outras as razões presentes em precedente da Corte que conferiu ao Código Civil interpretação apta a liberar a publicação de bibliografia de embaraços comumente opostos por familiares e herdeiros¹⁰.

Assentada essa posição de destaque da liberdade de expressão, cumpre destacar que, à semelhança do que se passa com outros direitos fundamentais, sua eficácia alcança não apenas o Estado, mas ainda outros particulares, tendo o STF agasalhado a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais¹¹.

Portanto, eventual colisão entre princípios, também no Direito Privado, há de ser resolvida tendo em mente a condição elevada da liberdade de expressão na ordem jurídica nacional. Nesse contexto, o ordenamento brasileiro não admite posturas hermenêuticas que confirmem ao direito à vida privada (considerado nas dimensões da intimidade e privacidade) e ao direito à imagem concepções em descompasso com o referido quadro teórico, como se fosse possível o manejo desses direitos da personalidade para justificar a censura.

Desta forma, cabe conferir peso menos robusto à privacidade, impedindo que o exercício de tal direito venha de ferir de modo agressivo e intenso a liberdade de expressão. Cumpre dar preponderância à liberdade, permitindo que tutela da vida privada dos indivíduos (jamais desprezada) seja feita de modo razoável e adequado apenas perante casos de abuso e excesso, mediante expedientes que não impliquem frontal vedação à circulação de ideais (v.g.: obrigação de corrigir/integrar a publicação).

-
9. Por todos, observe-se: “*Vulnera o julgamento da ADPF 130 o ato judicial que afasta o exercício da liberdade de expressão sem o minudente cotejo analítico exigido por precedentes desta Corte*” (Ag.Reg. na Rcl. 20757. Segunda Turma. Rel. p. Acórdão Min. EDSON FACHIN, j. em 6/12/2021, grifo nosso).
 10. “*Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)*” – STF. ADI 4815. TRIBUNAL PLENO. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. em 10/6/2015.
 11. Abraçando ditos rigores teóricos, o STF compreende que os direitos fundamentais possuem aplicação imediata às relações civis, sem necessidade de mediação por meio de preceito legal ou contratual. Confira-se: SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *In Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, out./dez., 2011. p. 84.

Por fim, percebendo que a ordem jurídica é expressa em, sob condições específicas, permitir que o mero decurso do tempo justifique supressão de dados ou informações¹², logo se vê que, envolvidas liberdades fundamentais, a ordem jurídica silenciou a respeito, quadro legal que não pode ser colmatado em favor da censura.

Nesse cenário positivo (em que ausente preceito pontual sobre o tema), e tendo em conta ainda a dimensão digital da matéria (sobre a qual não se debruçaram nem o legislador constituinte, nem o Código Civil), não é possível adotar interpretação evolutiva do ordenamento que avance sobre a liberdade fundamental. Ao revés, a exegese a ser tomada deve ter contornos protetivos, num cenário jurisdicional de prudência e autocontenção, que acompanhe os debates sobre a temática consideradas as novas tecnologias e os problemas comunicacionais que delas podem decorrer.

2. OBRIGAÇÕES

(QUESTÃO INÉDITA)

Em matéria de resolução de obrigação por inadimplemento absoluto, considere a presença de múltiplos devedores no polo passivo obrigacional. Considere, ainda, que apenas um deles seja culpado pelo descumprimento.

Firmado esse cenário, trate das situações a seguir indicadas:

- a) *sendo a obrigação inadimplida solidária,*
 - a.1. *qual a responsabilidade do devedor inocente pelo pagamento da prestação inadimplida?*
 - a.2. *qual a responsabilidade do devedor inocente pelo pagamento de eventuais perdas e danos derivadas do inadimplemento?*
- b) *sendo a obrigação inadimplida indivisível,*
 - b.1. *qual a responsabilidade do devedor inocente pelo pagamento da prestação inadimplida?*

12. No campo do Direito do Consumidor, veja-se o art. 43, §1º do Código de Defesa do Consumidor – CDC, que permite a supressão de informação desabonadora do consumidor após um quinquênio. No campo do Direito Penal – CP, confirmam-se os arts. 93/95 do Código Penal, que cuidam da habilitação, por meio da qual o condenado tem a si garantido o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.