

**COORDENAÇÃO:** Equipe Juspodivm

**COLEÇÃO:** MEDIDA CERTA PARA CONCURSOS

---

Alessandro Sanchez · Ali Mohamad Jaha · Danniell Adriano Araldi Martins ·  
Felipe Duque · João Paulo Lordelo · Leandro Bortoleto ·  
Luciano Figueiredo · Luciano Alves Rossato · Murilo Teixeira Avelino ·  
Paulo Lépole · Romeu Thomé · Simone Soares Bernardes · Válter Kenji Ishida

---

305

# QUESTÕES DISCURSIVAS NA MEDIDA CERTA PARA CONCURSOS

# DIREITO CONSTITUCIONAL

## CEBRASPE – 2024 – PC/PE – Delegado

### Direito Constitucional – Direitos Fundamentais

Fabiana e João, auditores fiscais estaduais, chegaram à sede administrativa de determinada sociedade empresária, a fim de realizar seu trabalho de fiscalização tributária, conforme o planejamento do órgão fazendário. Lá, embora não lhes tenha sido permitida a entrada, os auditores fiscais, sob a justificativa do exercício da autoexecutoriedade dos atos administrativos, ingressaram no escritório da empresa e coletaram informações e documentos, mesmo contra a vontade dos responsáveis pela empresa, que lá trabalhavam no momento do ingresso.

Após a diligência, os auditores lavraram os documentos previstos na legislação tributária.

Considerando a situação hipotética apresentada e com fundamento no texto constitucional, redija um texto dissertativo, respondendo aos questionamentos a seguir.

1 – O que dispõe a Constituição Federal de 1988 a respeito da inviolabilidade domiciliar?

(5,70 pontos)

2 – A atuação dos auditores fiscais Fabiana e João foi juridicamente correta?

(5,70 pontos)

#### Comentários

A questão versa sobre direitos fundamentais, mais precisamente sobre a inviolabilidade domiciliar. É comum, em provas para ingresso na carreira de Delegado, que as questões em Direito Constitucional tratem sobre os limites impostos no texto constitucional à persecução criminal.

Para atingir a nota máxima, a Banca Examinadora exigiu que o candidato fizesse uma análise ampla acerca da inviolabilidade domiciliar. Assim, dever-se-ia indicar o seu

fundamento normativo (art. 5º, XI, da CF/88), a sua titularidade (não há necessidade de ser proprietário, bastando a residência ou exercício laboral no local), a sua extensão (a inviolabilidade domiciliar estende-se não só ao local para fins de moradia, mas também aos compartimentos destinados à atividade laboral, desde que não abertos ao público), os limites constitucionalmente previstos (consentimento, prestação de socorro, desastre, flagrante delito ou por determinação judicial, durante o dia) e os destinatários (o poder público, incluída a administração tributária, e também particulares).

A partir dessas considerações, o candidato deveria indicar que Fabiana e João obrarem ao arrepio da Constituição e, portanto, os atos por ele praticados são nulos, bem como todas as provas deles resultantes (teoria dos frutos da árvore envenenada).

O candidato tinha à disposição dez linhas para desenvolver esses aspectos, exigindo-se, por conseguinte, poder de síntese.

### Padrão de resposta esperado pela banca

A Constituição Federal de 1988 (CF) prevê a inviolabilidade domiciliar como um dos direitos fundamentais do art. 5.º, inciso XI, e estabelece que ninguém – seja autoridade ou particular – pode ingressar em um domicílio sem o consentimento do morador (independentemente de ele ser o proprietário), a não ser em caso de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro ou, no período diurno, por determinação judicial. Os direitos e as garantias fundamentais aplicam-se a toda a atividade estatal, inclusive à administração tributária, e limitam o poder dos agentes públicos.

Embora o art. 5.º da CF não faça referência específica a escritórios e locais de trabalho ao prever a inviolabilidade domiciliar, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que esses locais também recebem essa proteção, em se tratando de recintos privados não abertos ao público e onde se exerça atividade.

Os auditores tributários Fabiana e João não poderiam ter ingressado no escritório da empresa contra a vontade dos responsáveis por ela, a pretexto de exercer a autoexecutoriedade dos atos administrativos inerentes ao exercício da função. Diante da recusa, os auditores fiscais precisariam de autorização judicial.

Como não obtiveram essa autorização prévia, as informações e os documentos que Fabiana e João coletaram são juridicamente nulos, bem como os atos praticados com base neles, em virtude da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).

Observação: a referência específica ao inciso XI do art. 5.º da Constituição não influirá na avaliação. A referência ao art. 5.º, porém, será valorizada, diante da importância e da notoriedade do dispositivo na compreensão dos direitos fundamentais.

## QUESITOS AVALIADOS

### Quesito 2.1

Conceito 0 – Não abordou a inviolabilidade domiciliar na CF ou o fez de forma totalmente incorreta.

Conceito 1 – Abordou de forma correta e adequada apenas um dos dez aspectos a seguir: (i) inviolabilidade domiciliar como direito fundamental; (ii) previsão expressa no art. 5.o da CF; (iii) vedação de que qualquer pessoa ingresse no domicílio sem consentimento do morador; (iv) aplicabilidade da garantia a agentes públicos e a particulares; (v) direito do morador, independentemente de ser proprietário; (vi) autorização de ingresso em caso de flagrante delito; (vii) autorização de ingresso em caso de desastre; (viii) autorização de ingresso em caso de prestação de socorro; (ix) possibilidade de ingresso, no período diurno, por determinação judicial; (x) aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais a toda a atividade estatal, inclusive à administração tributária.

Conceito 2 – Abordou, de forma correta e adequada, apenas dois dos dez aspectos mencionados.

Conceito 3 – Abordou, de forma correta e adequada, apenas três dos dez aspectos mencionados.

Conceito 4 – Abordou, de forma correta e adequada, apenas quatro dos dez aspectos mencionados.

Conceito 5 – Abordou, de forma correta e adequada, cinco ou mais dos dez aspectos mencionados.

#### Quesito 2.2

Conceito 0 – Não abordou a avaliação jurídica da atuação dos auditores fiscais ou o fez de forma totalmente incorreta.

Conceito 1 – Abordou, de forma correta e adequada, apenas um dos nove aspectos a seguir: (i) ausência de referência a escritórios e locais de trabalho para inviolabilidade domiciliar no art. 5.o da CF; (ii) abrangência desses locais de acordo com a jurisprudência do STF; (iii) proteção no caso de recintos privados não abertos ao público e onde se exerça atividade; (iv) vedação a que os auditores tributários ingressassem no escritório da empresa contra a vontade dos responsáveis; (v) inaplicabilidade da autoexecutoriedade dos atos administrativos; (vi) necessidade de autorização judicial (reserva de jurisdição); (vii) nulidade dos atos de coleta de informações e documentos por falta de autorização judicial prévia; (viii) nulidade dos atos decorrentes; (ix) aplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).

Conceito 2 – Abordou, de forma correta e adequada, apenas dois dos nove aspectos mencionados.

Conceito 3 – Abordou, de forma correta e adequada, apenas três dos nove aspectos mencionados.

Conceito 4 – Abordou, de forma correta e adequada, quatro ou mais dos nove aspectos mencionados.

Conceito 5 – Abordou, de forma correta e adequada, cinco ou mais dos nove aspectos mencionados.

**VUNESP – 2023 – TJ/RJ – Juiz Estadual****Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**

A liberdade de expressão é um direito fundamental? Caso positivo, quais os fundamentos que justificam a liberdade de expressão em sentido amplo como um direito fundamental.

(Valor 0,40 pontos)

(15 Linhas)

**Comentários**

A questão envolvia o conhecimento acerca dos direitos fundamentais, mais precisamente da liberdade de expressão.

Para responder corretamente, o candidato deveria ter pontuado que a liberdade de expressão é considerada, amplamente, como um direito fundamental.

No ordenamento jurídico constitucional brasileiro tal conclusão pode ser facilmente extraída pela positivação da liberdade de expressão no art. 5º, IV, da CF/88. A doutrina, por seu turno, justifica tal fundamentalidade a partir de quatro argumentos. Os três primeiros, de natureza consequencialista-utilitarista, afirmam que a liberdade de expressão é um instrumento necessário à criação e conservação de um regime democrático; é essencial à descoberta da verdade; e é necessária para promover o ajuste entre estabilidade e mudança dentro da sociedade. Já o quarto, de natureza ontológica e autorreferente, consigna que a liberdade de expressão deve ser positivada e tutelada seja pela sua íntima ligação à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), garantindo-se ao seu titular o livre desenvolvimento de sua personalidade, mormente se considerado que o ser humano é um ser social e comunicativo.

Foram disponibilizadas pela Banca Examinadora quinze linhas, permitindo um maior desenvolvimento do tema pelo candidato.

**Padrão de resposta esperado pela banca**

Não se discute que a liberdade de expressão é um direito fundamental. Na maioria dos países civilizados, a liberdade de expressão está consagrada como um direito fundamental.

Com efeito, os fundamentos que justificam a afirmativa de que a liberdade de expressão se constitui num direito fundamental estão divididos em duas categorias: a) trata-se de um meio para realização de fim importante; e b) pressupõe que a liberdade de expressão é importante por si só, e não somete pelas consequências que esse direito pode acarretar.

Diante desse quadro, a doutrina majoritária aponta para quatro argumentos que são utilizados para justificar a liberdade de expressão como um direito fundamental: i) em razão de garantir uma autossatisfação (self-fulfilment) individual; ii) em razão de ser um importante instrumento para a descoberta da verdade; iii) em razão de possibilitar a participação do cidadão na democracia e, finalmente, iv) em razão de determinar a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade.

**FCC – 2023 – DPE/SP – Defensor****Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo implantou ações afirmativas em seus concursos públicos com a reserva de vagas de 2% para pessoas trans.

Uma cidadã apresentou representação à ouvidoria da instituição, questionando a regularidade dessa destinação de vagas, fundamentada na afronta a Constituição Federal (artigos 19, inciso III e 37) e na falta de previsão na legislação orgânica da Defensoria Pública estadual.

Nesse sentido, apresente os possíveis argumentos jurídicos que podem ser aduzidos para defesa da regularidade dessa política de cotas para pessoas trans, trazendo, necessariamente, fundamentos relacionados à jurisprudência constitucional e as normas de nível constitucional.

(5,00 pontos)

**Comentários**

A questão versa sobre direitos fundamentais, mais precisamente sobre o direito à igualdade e as ações afirmativas. Envolvia também conhecimentos acerca do desenho institucional da Defensoria Pública em nossa Constituição de 1988.

Para atingir o grau máximo, a Banca Examinadora exigiu dos candidatos que desenvolvessem cinco pontos em sua resposta, quais sejam: i) descrever que a igualdade prevista em nossa Constituição de 1988 possui não só uma dimensão formal (igualdade na lei e perante a lei), mas também uma dimensão material que reclama uma atuação estatal para reduzir as desigualdades de fato existentes na sociedade; ii) a constitucionalidade das ações afirmativas já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (vide ADC 41), como mecanismos de promoção da igualdade material e de reparações históricas a grupos vulneráveis; iii) a aplicação, no caso, da Convenção Interamericana contra Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, que foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com o *status* de norma constitucional, pelo procedimento do art. 5º, §3º, da CF/88, e que prevê a possibilidade de implementação de ações afirmativas; iv) a possibilidade de a Defensoria Pública, dada a sua autonomia institucional prevista no art. 134, §2º, da CF/88, com redação dada pela EC n. 45/2004, de fixar os critérios necessários à seleção dos seus membros; e v) a possibilidade de criação e estabelecimento de ações afirmativas por meio de atos administrativos autônomos editados com base direta no texto constitucional, sem a necessidade de lei formal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal explicitado, dentre outros, na ADPF 186.

O candidato possuía vinte e cinco linhas para desenvolver a sua resposta e não era exigida a menção expressa a números de julgados do Supremo Tribunal Federal, desde que o entendimento da Corte fosse desenvolvido corretamente pelo candidato.

**Padrão de resposta esperado pela banca**

a. Igualdade material na Constituição Federal de 1988 considerando seus fundamentos.

Pontuação máxima: 1,000

b. Aplicação analógica da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, ratificada pelo rito do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, considerando em especial sua definição de intolerância e a previsão de medidas especiais ou de ações afirmativas.

Pontuação máxima: 1,000

c. Autonomia administrativa da Defensoria Pública prevista na Constituição Federal.

Pontuação máxima: 1,000

d. Aplicação do entendimento esposado no julgamento da ADC 41 pelo Supremo Tribunal Federal quanto à regularidade da política de cotas.

Pontuação máxima: 1,000

A falta de menção do número do julgado não implicará desconto de pontuação, desde que o conteúdo seja devidamente apresentado.

e. Aplicação do entendimento esposado no julgamento da ADPF 186 quanto à desnecessidade de lei quando frente à ente com autonomia prevista na Constituição Federal.

Pontuação máxima: 1,000

A falta de menção do número do julgado não implicará desconto de pontuação, desde que o conteúdo seja devidamente apresentado.

Total: 5,000

## **CEBRASPE – 2023 – PC/AL – Delegado**

### **Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**

Um jornal eletrônico publicou matéria na Internet com críticas contundentes a um prefeito municipal do estado de Alagoas, na qual eram apontados indícios de fraude a licitação em um contrato do município, superfaturamento e desvio de verbas públicas, com base em fonte não identificada no texto.

O prefeito registrou ocorrência policial, na qual indicou o jornalista signatário da matéria como autor de crime contra a honra, e requereu que a polícia civil representasse em juízo pela imediata exclusão da página da Internet e pela proibição de que novas publicações fossem feitas sobre o assunto.

Considerando essa situação hipotética, redija um texto atendendo ao que se pede a seguir, à luz das normas constitucionais aplicáveis à comunicação social e do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

1 – Discorra a respeito do papel da imprensa na divulgação, por meio de fonte não identificada, de possíveis atos ilícitos de autoridades.

2 – Responda, justificadamente, se é possível a caracterização de crime contra a honra em publicações jornalísticas.

3 – Explique se há cabimento de decisão judicial para proibir publicações potencialmente ofensivas à honra e de representação perante a autoridade policial para suprimir páginas jornalísticas da Internet.

(10 pontos)

### Comentários

A questão versa sobre direitos fundamentais, mais precisamente sobre a liberdade de imprensa. Como é comum em provas para ingresso na carreira de Delegado, a matéria foi exigida não só em um contexto teórico, mas prática, ligado às atividades do cargo postulado.

O candidato deveria iniciar a sua resposta abordando a importância da liberdade de imprensa para o bom desenvolvimento da democracia e da sociedade, o que fica evidente com a preocupação do constituinte ao assegurá-la em diversos dispositivos em nossa Constituição, dentre eles o art. 220, *caput*, e §§1º e 2º e o art. 5º, incisos IX e XIV. Tais dispositivos vedam a censura, ou seja, o controle prévio acerca das publicações e matérias veiculadas. Além disso, está garantido o sigilo da fonte jornalística. A liberdade de imprensa surgiu, como seu próprio nome antevê, em um contexto de circulação de notícias, informações e ideias por meio de jornais impressos; todavia, com o avanço tecnológico dos meios de comunicação, tal garantia se estende, por óbvio, à proteção do jornalismo digital.

Ainda que a proteção à liberdade de imprensa possua forte peso axiológico, tal direito encontra restrições em nosso ordenamento jurídico. Não se deve olvidar que a relatividade é característica dos direitos fundamentais. Em relação à liberdade de imprensa, isso se torna mais evidente se considerado o disposto no art. 5º, V, da CF/88, que garante o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e o disposto no art. 5º, X, da CF, que prevê serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. É nesse cenário que o legislador pátrio tipificou os atentados à honra nos artigos 138 a 140 do Código Penal, sendo possível responsabilizar penalmente aqueles que pratiquem tais condutas por meio da imprensa escrita ou digital.

A partir dessas duas premissas – a de que a liberdade de imprensa veda a censura e a de que eventuais abusos que violem a honra podem ser objeto de controle judicial posterior –, verifica-se que eventual decisão judicial que proíba previamente uma publicação jornalística não é constitucional, tampouco descabe representação policial para a supressão de página jornalística na rede mundial de computadores, medida que deve ser perseguida na esfera cível por intermédio de advogado da parte que se sentiu lesada.

A Banca Examinadora fundou seu gabarito não só nos dispositivos constitucionais já mencionados, mas também nos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: STF, Plenário, ADPF n.º 130/DF, relator ministro Carlos Ayres Britto, 30/4/2009; STF, 2.ª Turma, Agravo Regimental na Reclamação n.º 16.074/SP, Relator ministro Celso de Mello, 4/5/2020. DJe 119, 14/5/2020; STF, 1.ª Turma, Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 115.432, Relatora ministra Rosa Weber, 28/5/2013, maioria. DJe n.º 123, de

27/6/2013; e STF. 1.<sup>a</sup> Turma. Agravo Regimental na Reclamação n.º 28.747/PR. Relator ministro Alexandre de Moraes. Redator para acórdão: ministro Luiz Fux. 5/6/2018, maioria. DJe de 12/11/2018.

### **Padrão de resposta esperado pela banca**

O § 1.º do art. 220 da Constituição Federal de 1988 (CF) assegura à imprensa plena liberdade de informação em qualquer veículo de comunicação social. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130/DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou o amplo alcance da liberdade de imprensa e a sua importância para a democracia e para a sociedade, bem como reforçou a impossibilidade de censura sob qualquer forma, com base no disposto no art. 220, caput e § 2.º, e no art. 5.º, inciso IX, da CF. O inc. XIV do art. 5.º da CF resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Quanto à exposição de atos ilícitos de autoridades, registrou o STF: “O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada.” (STF, Plenário, ADPF n.º 130/DF, relator ministro Carlos Ayres Britto, 30/4/2009). A proteção constitucional à liberdade de imprensa abrange o meio digital. A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive àqueles que praticam o jornalismo digital, o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial — necessariamente a posteriori — nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes. O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal. Precedentes. (STF. 2.<sup>a</sup> Turma. Agravo Regimental na Reclamação n.º 16.074/SP. Relator ministro Celso de Mello. 4/5/2020. DJe 119, 14/5/2020)

Apesar disso, a liberdade de imprensa, assim como, em geral, os demais direitos fundamentais, não possui caráter absoluto, de modo que existe possibilidade de responsabilização penal e civil, no caso, por exemplo, de crime contra a honra, como decorre do inc. X do art. 5.º da CF, conforme os tipos do Código Penal: “Não obstante esta Corte Suprema ter declarado a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88 (ADPF 130, Rel. min. Ayres Britto), as condutas ofensivas à honra continuam tipificadas nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.” (STF. 1.<sup>a</sup> Turma. Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 115.432. Relatora ministra Rosa Weber. 28/5/2013, maioria. DJe n.º 123, de 27/6/2013).

Na ADPF n.º 130/DF, o STF considerou inconstitucionais as normas da antiga Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/1967) que puniam mais severamente crimes contra a honra praticados por meio da imprensa.

Considerando-se a proteção constitucional da liberdade de imprensa e a proscrição de censura, não cabe decisão judicial para impedir publicação de matérias jornalísticas por serem potencialmente ofensivas à honra de alguém, muito menos com base em representação policial, porquanto esse não é papel da polícia criminal, que, nesse caso, agiria como advogada do suposto ofendido.

Tampouco cabe medida judicial para supressão liminar de textos jornalísticos: “A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo.” (STF. 1.ª Turma. Agravo Regimental na Reclamação n.º 28.747/PR. Relator ministro Alexandre de Moraes. Redator para acórdão: ministro Luiz Fux. 5/6/2018, maioria. DJe de 12/11/2018).

## QUESITOS/CONCEITOS

### Quesito 2.1

0 – Não abordou o aspecto ou afirmou a impossibilidade de a imprensa divulgar ilícitos de autoridades e de usar fonte não identificada.

1 – Abordou a liberdade de imprensa, mas tratou de apenas um dos seguintes aspectos: (a) importância da imprensa para a democracia e para a sociedade; (b) vedação constitucional de censura; (c) garantia do sigilo da fonte; (d) proteção do jornalismo digital.

2 – Abordou a liberdade de imprensa, mas tratou de apenas dois dos aspectos supracitados.

3 – Abordou a liberdade de imprensa, mas tratou de apenas três dos aspectos supracitados.

4 – Abordou a liberdade de imprensa, tratando de, pelo menos, quatro aspectos supracitados.

### Quesito 2.2

0 – Não abordou o caráter relativo da liberdade de imprensa e a possibilidade de responsabilização penal, ou defendeu erradamente o caráter absoluto desse direito fundamental.

1 – Abordou corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (a) caráter relativo da liberdade de imprensa e dos direitos fundamentais em geral; (b) possibilidade de responsabilização penal por crime contra a honra praticado por meio da imprensa.

2 – Abordou corretamente os dois aspectos supracitados.

**Quesito 2.3**

- 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma totalmente errada.
- 1 – Abordou corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (a) vedação constitucional da censura; (b) proibição de decisão judicial prévia para impedir publicação jornalística; (c) descabimento de representação policial para supressão de página jornalística na internet.
- 2 – Abordou corretamente apenas dois dos aspectos supracitados.
- 3 – Abordou corretamente os três aspectos supracitados.

**AOCP – 2023 – PC/GO – Delegado****Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**

De acordo com a literatura em Direito Constitucional, a Constituição Federal do Brasil se classifica como analítica, com um texto que se dedica em detalhes ao tratamento normativo dos temas vistos como constitucionalmente essenciais.

As garantias constitucionais, eleitas como essenciais pela Constituição Federal de 1988, dedicam-se, de modo específico, a garantias de natureza penal e de direitos humanos. Nesse campo, o tratamento dos casos de erro judiciário perpassa tanto por disposições próprias no texto constitucional quanto por tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos. Nesse sentido, qual é o tratamento das normas a que se submete o Estado brasileiro em matéria de erros judiciários? Fundamente.

**Comentários**

A questão versa sobre direitos fundamentais, mais precisamente da garantia contra erros judiciários estabelecida em nossa Constituição Federal e em tratados de direitos humanos dos quais a República Federativa do Brasil é signatária. O tema – erro judiciário – não é tão comum em provas de Direito Constitucional, sendo mais frequente sua cobrança em Direito Administrativo.

Para garantir a pontuação integral da questão, o candidato deveria ter asseverado que o art. 5º, LXXV, da CF/88 dispõe que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. A opção do constituinte ao estabelecer tal previsão no rol do art. 5º da CF/88, entrincheirando-o como cláusula pétrea (art. 60, §4º, da CF/88) demonstra a importância desta garantia.

Dever-se-ia também consignar que o Pacto de São José da Costa Rica, introduzido em nosso ordenamento por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, estabelece, em seu artigo 10, que toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário. O desrespeito a tal previsão pode submeter a RFB à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**Padrão de resposta esperado pela banca**

Diante da ocorrência inequívoca de erro judiciário, tanto a Constituição Federal quanto o Pacto de São José da Costa Rica se articulam para a edificação de um sistema coeso. Ao eleger os direitos e garantias fundamentais, o inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal expressamente determina a obrigação de o Estado indenizar o condenado por erro judiciário. Trata-se de uma garantia inscrita em cláusula pétrea constitucional, o que demonstra a sua importância para o sistema brasileiro de direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, além das medidas do direito pátrio, cabe também destacar que o Pacto de São José da Costa Rica igualmente determina, em seu art. 10, o direito de indenização por erro judiciário, e a adesão do Brasil àquele tratado internacional deve garantir, entre outros aspectos, a submissão desses casos à Corte Interamericana de Direitos Humanos caso a atuação nacional se mostre insuficiente.

1 – Conhecimento técnico-científico sobre a matéria.

Constituição Federal: previsão [0,2]; fundamentos [0,3].

Tratados sobre Direitos Humanos: Pacto de São José da Costa Rica [0,2]; fundamentos [0,3].

Valor Total – 1,0 ponto.

2 – Atendimento ao tema proposto na questão.

Constituição Federal [0,2];

Pacto de São José da Costa Rica [0,2]

Valor Total – 0,4 pontos

(Clareza na argumentação/senso crítico em relação ao tema proposto na questão e utilização adequada da Língua Portuguesa – 0,6 pontos)

**CEBRASPE – 2023 – AGU – Advogado da União****Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**

A respeito do direito à educação, direito social voltado ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho, responda, justificadamente, aos seguintes questionamentos.

1 – No texto constitucional, de modo objetivo, em que sentidos são empregadas as expressões “educação” e “ensino”?

2 – Qual é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no confronto entre os direitos sociais ao trabalho e à educação, acerca das decisões judiciais que gerem bloqueio, penhora ou sequestro, para fins de quitação de débitos trabalhistas, de verbas públicas destinadas à merenda, ao transporte de alunos e à manutenção das escolas públicas?

3 – Quais são as etapas da educação básica? Em relação a todas elas, destacando-se a educação infantil, as normas constitucionais relativas devem ser consideradas de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, segundo o Supremo Tribunal Federal?

#### Comentários

A questão versa sobre direitos fundamentais, mais precisamente sobre o direito social à educação.

No primeiro item, o candidato deveria ter desenvolvido a diferença entre as expressões “educação” e “ensino”. A educação é o direito social que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205, *caput*, da CF/88). Cuida-se de um processo amplo que se estende ao longo da vida (art. 206, IX, da CF/88). Já o ensino é apenas um dos aspectos inseridos no conceito de educação, referindo-se à forma organizada de transmissão do conhecimento. O ensino se desenvolve prioritariamente na escola, enquanto a educação, mais ampla, desenvolve-se não só na escola, mas em outros meios, como a família, trabalho e outros locais culturais.

No segundo item, o candidato deveria elaborar sua resposta com base na jurisprudência do STF segundo a qual decisões judiciais que gerem bloqueio, penhora ou sequestro, para fins de quitação de débitos trabalhistas, de verbas públicas destinadas à merenda, ao transporte de alunos e à manutenção das escolas públicas violam o direito social à educação (art. 6º, *caput*, e 205 e seguintes da CF/88), a absoluta prioridade conferida aos direitos das crianças e adolescentes (art. 227 da CF/88), dentre os quais o direito a desenvolverem-se e serem educadas; e o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88). Assim, os valores destinados à concretização do direito social à educação são impenhoráveis. Além do conhecimento acerca da decisão do STF, o candidato, para atingir a nota máxima, deveria apontar que tais decisões violam os princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI), da eficiência administrativa (art. 37, “*caput*”), da continuidade do serviço público (art. 175), da vedação de violação ao sistema/regime de precatórios (art. 100) e da vinculação e das receitas de educação (art. 212), dispositivos todos retirados da CF/88.

No terceiro e último item, era fundamental o conhecimento acerca do Tema 548 do STF. Nessa oportunidade, o Supremo indicou que: “1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.”

**É importante destacar que foram permitidas trinta linhas pela Banca Examinadora, razão pela qual deve-se sempre optar por desenvolver ao máximo o raciocínio e trazer todos os dispositivos constitucionais ligados ao tema, de forma a garantir maior pontuação.**

#### Padrão de resposta esperado pela banca

As expressões “educação” e “ensino” são empregadas de modo distinto na Constituição Federal de 1988 (CF), mesmo com o corolário da máxima hermenêutica de

que não deve haver distinções inúteis no texto constitucional (a propósito, art. 24, IX, da CF). Educação é o direito em acepção ampla, cujos objetivos estão expostos no próprio enunciado da questão — direito social voltado ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho —, e diz respeito a um processo maior, que se estende ao longo da vida (conferir o art. 206, IX, da CF, que se refere à educação como aprendizagem ao longo da vida, conforme a Emenda Constitucional n.º 108/2020). É realidade que compreende o ensino como um aspecto da educação escolar (por exemplo, a educação básica compreende, além da educação infantil, os ensinos fundamental e médio). O ensino é forma metodizada de transmissão de conhecimento, pelo processo de ensino-aprendizagem, em ambiente destacado especialmente a esse fim (escola); já a educação transcende o ensino, para se aplicar e se desenvolver em meios diversos, da família ao trabalho, museus, entre outros, mesmo na escola. Entre outros dispositivos, é possível observar essa distinção nos arts. 205 e 206 da CF.

Conforme a jurisprudência do STF, “O direito social à educação (artigos 6.º e 205 e seguintes da Constituição), bem como a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que são (artigo 227 da Constituição), justificam a especial proteção constitucional dos valores necessários à aplicação efetiva dos recursos públicos destinados à concretização dos efetivos direitos. Os princípios da separação dos poderes e do fomento à educação são violados por decisões judiciais que gerem bloqueio, penhora ou sequestro, para fins de quitação de débitos trabalhistas, de verbas públicas destinadas à merenda, ao transporte de alunos e à manutenção das escolas públicas. A proteção constitucional a direitos individuais e a garantias fundamentais, inclusive de ordem trabalhista, convive com a impenhorabilidade, in casu, sob a *ratio* de que estão afetados a finalidades públicas e à realização das atividades e serviços públicos decorrentes do exercício obrigatório da função administrativa.” (ADPF 484, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 4/6/2020, DJe de 10/11/2020). Além dos fundamentos já expressos acima (o direito e o fomento à educação e a prioridade absoluta de crianças e adolescentes, princípio da separação dos Poderes, e impenhorabilidade das verbas) devem ser contemplados na resposta ao menos os seguintes: princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI), da eficiência administrativa (art. 37, “caput”), da continuidade do serviço público (art. 175), da vedação de violação ao sistema/regime de precatórios (art. 100) e da vinculação e das receitas de educação (art. 212), dispositivos todos retirados da CF/88.

As etapas da educação básica são: educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. Constituem direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. A oferta da educação infantil pelo poder público pode ser exigida individualmente, pois ele tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica (RE 1.008.166, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 22/9/2022, DJe de 20/4/2023, Tema 548, com mérito julgado).

## CONCEITOS / QUESITOS

### Quesito 2.1

Conceito 0 – Não identificou a distinção entre as expressões.

Conceito 1 – Identificou a distinção entre as expressões, mas não justificou na forma do padrão de resposta.

Conceito 2 – Identificou a distinção entre as expressões e justificou, na forma do padrão de respostas, citando disposições constitucionais diferenciadoras, mesmo que não referenciadas exemplificativamente no padrão de resposta, mas que digam respeito à educação e ao ensino.

### Quesito 2.2

Conceito 0 – Respondeu no sentido do acerto das decisões judiciais e (ou) da não convivência entre os direitos à educação e ao trabalho.

Conceito 1 – Respondeu no sentido do desacerto das decisões judiciais, mas alegou a não convivência dos direitos, ou vice-versa, sem fundamentar nos termos do padrão de resposta.

Conceito 2 – Respondeu no sentido do desacerto das decisões judiciais, mas alegou a não convivência dos direitos, ou vice-versa, com base nos termos do padrão de resposta, citando ao menos um dos seguintes fundamentos: o direito e o fomento à educação e a prioridade absoluta de crianças e adolescentes, princípios da separação dos Poderes, impenhorabilidade das verbas, legalidade orçamentária, da eficiência administrativa, da continuidade do serviço público, da vedação de violação ao sistema/regime de precatórios e da vinculação das receitas de educação.

Conceito 3 – Respondeu no sentido do desacerto das decisões judiciais e na convivência dos direitos, fundamentando com base nos termos do padrão de resposta citando ao menos um dos seguintes fundamentos: o direito e o fomento à educação e a prioridade absoluta de crianças e adolescentes, princípios da separação dos Poderes, impenhorabilidade das verbas, legalidade orçamentária, da eficiência administrativa, da continuidade do serviço público, da vedação de violação ao sistema/regime de precatórios e da vinculação das receitas de educação.

Conceito 4 – Respondeu exatamente nos termos do padrão de resposta, citando ao menos três dos fundamentos acima.

### Quesito 2.3

Conceito 0 – Não citou nenhuma das etapas da educação básica, não afirmou que as normas constitucionais relativas a essas etapas têm eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata nem tratou da exigibilidade da educação infantil.

Conceito 1 – Respondeu, corretamente, acerca de apenas um dos seguintes aspectos: etapas da educação básica; eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais relativas às etapas da educação básica; exigibilidade da educação infantil.

Conceito 2 – Respondeu, corretamente, acerca de apenas dois dos aspectos mencionados.

Conceito 3 – Respondeu, corretamente, acerca de todos os aspectos mencionados, nos termos do padrão de resposta

## CEBRASPE – 2023 – TJDFT – Juiz

### Direito Constitucional – Direitos Fundamentais

A Lei nº 13.709/2019 trata da proteção de dados pessoais (LGPD) e, em que pese a existência desse regramento, em 10 de fevereiro de 2022 foi publicada a Emenda Constitucional nº 115, que alterou a Carta Magna para incluir a proteção de dados de pessoas entre os direitos e garantias fundamentais, acrescentando ao artigo 5º o inciso LXXIX. Ainda, acrescentou ao artigo 21, o inciso XXVI, que fixa a competência privativa da União para legislar sobre a proteção e tratamento desses dados.

Diante desse contexto normativo e considerando a ordem cronológica legislativa, classifique e conceitue a eficácia da norma prevista no novel inciso LXXIX e, considerando recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, indique precedente jurisprudencial sobre o tema e os parâmetros constitucionais fixados para assegurar a proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, em conformidade com o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa. Ainda, discorra fundamentadamente sobre a responsabilidade do agente em razão da conduta que incorra em violação desses parâmetros.

#### Comentários

A questão versa sobre direitos fundamentais, mais precisamente sobre o direito à proteção de dados pessoais, inclusive no meio digital. É comum que as bancas de concursos públicos trabalhem com temas que estão mais em voga, como era o caso da proteção de dados, recentemente incluída expressamente no texto constitucional pela EC n. 15/22.

O candidato deveria abrir sua questão indicando que a doutrina e jurisprudência pátrias já vinham reconhecendo a proteção de dados pessoais como sendo um corolário do direito geral à personalidade. Logo, já se poderia assegurar a sua proteção a partir do art. 5º, X e XII, e §2º, da CF/88. Todavia, a positivação expressa tem o condão de trazer maior segurança aos aplicadores do Direito.

Embora o tema tenha sido objeto de tratamento infraconstitucional anterior, com a edição da Lei n. 13.709/18, não há qualquer impacto acerca da aplicabilidade do direito previsto no art. 5º, LXXIX, da CF/88, que pode ser classificado, à luz da tradicional proposta formulada por José Afonso da Silva, como uma norma de eficácia contida. Assim, pode-se extrair de maneira imediata e direta um direito subjetivo à proteção de dados da norma constitucional. Todavia, é dado à legislação infraconstitucional regulamentar e até mesmo restringir esse direito, conforme o próprio inciso LXXIX do art. 5º da CF/88 deixa antever (“nos termos da lei”).

A questão exigia, ainda, o conhecimento acerca da decisão tomada pelo STF na ADI 6.649 e na ADPF 695, oportunidade em que se permitiu o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública, desde que sejam

observados os seguintes parâmetros: a) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018); b) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, inciso II); c) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, inciso III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público.

Asseverou, ainda, o STF que o tratamento de dados pessoais promovido por órgãos públicos que viole parâmetros legais e constitucionais, inclusive o dever de publicidade fora das hipóteses constitucionais de sigilo, importará a responsabilidade civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares, associada ao exercício do direito de regresso contra os servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de dolo ou culpa.

### **Padrão de resposta esperado pela banca**

A Constituição Federal já garante a proteção de dados pessoais, mesmo antes da EC 115/22, conforme depreende da leitura do artigo 5º, X e XII. De acordo com esses dispositivos, já são assegurados a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da imagem e inviolabilidade do sigilo e das comunicações telegráficas e de dados.

Embora a Lei Geral de Proteção dos Dados (Lei nº 13.709/18) seja anterior à vigência da norma constitucional, essa inversão cronológica não altera o grau de eficácia da nova regra constitucional.

A norma prevista no inciso LXXIX, do artigo 5º, introduzido pela referida emenda, classifica-se como norma de eficácia contida.

Na lição de José Afonso da Silva, trata-se de norma que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos e conceitos gerais nelas anunciados.

Em recente decisão proferida no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6649) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 695), o Supremo Tribunal Federal possibilitou o compartilhamento de dados, fixando alguns parâmetros que garantem a legalidade do ato sem que haja violação ao direito constitucional já destacado.

São esses os parâmetros fixados no julgamento conjunto da ADI 6649 e ADPF 695:

A – eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei nº 13.709/2018);

B – compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, inciso II);

C – limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, inciso III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público.