

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**V CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO DO ESTADO DO PARÁ****PROVA DE SUSTENTAÇÃO ORAL****PONTO 2****DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS****QUESTÃO 1**

Considere a seguinte situação hipotética:

Um assistido pela Defensoria Pública foi condenado criminalmente com base em uma lei estadual que restringe um direito fundamental, em aparente afronta à Constituição Federal de 1988 (CF) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

À luz da CF e dos tratados internacionais de direitos humanos, discorra acerca das possíveis formas de controle da referida lei estadual, fornecendo exemplos de precedentes, e aborde a hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos no Brasil.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO CONSTITUCIONAL: 8.1 Controle incidental ou concreto. 8.2 Controle abstrato de constitucionalidade. 8.3 Controle concreto e abstrato de constitucionalidade do direito municipal.

DIREITOS HUMANOS: 8 A interligação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. 10.1 Mecanismos de proteção aos direitos humanos na Constituição da República do Brasil. 12 A Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos. 14.1 A posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos em face da Constituição da República do Brasil. 35.1 Controle de convencionalidade. 35.2 Execução de decisões oriundas de tribunais internacionais de direitos humanos no Brasil.

PADRÃO DE RESPOSTA**Controle de constitucionalidade**

- A lei estadual pode ser questionada, por violar a Constituição Federal de 1988.
- Instrumentos: controle difuso (caso concreto, sendo afastada a aplicação da lei) e controle concentrado (ADI, ADPF, no STF).
- Juízes e tribunais podem deixar de aplicar a lei no caso concreto.

Controle de convencionalidade

- A lei também deve ser compatibilizada com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos.
- Todos os juízes e tribunais têm o dever de exercer controle de convencionalidade (exemplos: STF, RE 466.343; Corte IDH, caso Almonacid Arellano). O STF já reconheceu, em precedentes, que os tratados internacionais de direitos humanos têm *status* diferenciado e que os juízes brasileiros devem realizar o controle de convencionalidade. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também já afirmou em decisões que os Estados devem realizar esse controle internamente, para harmonizar a ordem jurídica doméstica com a citada convenção.
- Verificar a validade da norma à luz dos compromissos internacionais do Estado brasileiro.

Hierarquia normativa

- Tratados de direitos humanos aprovados com quórum qualificado (art. 5.º, § 3.º, CF) equivalem a emendas constitucionais.
- Os demais tratados de direitos humanos têm *status supralegal* (isto é, estão acima da lei ordinária e abaixo da CF).

Consequências práticas

- O defensor público pode sustentar tanto a inconstitucionalidade quanto a inconvencionalidade da lei, ampliando a defesa do assistido.
- Proteção, pelas vias constitucional e internacional, do direito fundamental violado.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

Quesito 2

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

Quesito 3

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

Quesito 4.1

Conceito 0 – Não menciona o controle de constitucionalidade.

Conceito 1 – Menciona genericamente o controle de constitucionalidade, sem distinguir suas modalidades.

Conceito 2 – Menciona o controle de constitucionalidade e explica, corretamente, apenas uma de suas modalidades (difuso ou concentrado).

Conceito 3 – Menciona o controle de constitucionalidade e explica, corretamente, ambas as suas modalidades (difuso e concentrado), mas não detalha consequências.

Conceito 4 – Menciona o controle de constitucionalidade, explica corretamente ambas as modalidades, aponta instrumentos (ADI, ADPF) e discorre, corretamente, sobre a competência do STF.

Quesito 4.2

Conceito 0 – Não menciona o controle de convencionalidade.

Conceito 1 – Reconhece genericamente a existência do controle de convencionalidade.

Conceito 2 – Explica que os juízes podem exercer o controle de convencionalidade.

Conceito 3 – Explica que os juízes podem exercer o controle de convencionalidade e acrescenta que todos os órgãos jurisdicionais têm esse dever.

Conceito 4 – Explica corretamente o controle de convencionalidade, demonstrando a relação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do STF com a obrigatoriedade de afastar normas incompatíveis.

Quesito 4.3

Conceito 0 – Não menciona nenhum precedente.

Conceito 1 – Refere a existência de precedentes em apenas uma das cortes (STF ou CIDH).

Conceito 2 – Refere precedentes em ambas as cortes, sem detalhar.

Conceito 3 – Refere precedentes em ambas as cortes e articula a aplicação prática desses precedentes ao caso do assistido.

Quesito 4.4

- Conceito 0 – Não aborda a hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos ou o faz incorretamente.
- Conceito 1 – Apenas menciona que tratados estão acima das leis.
- Conceito 2 – Explica, corretamente, apenas os tratados que são equivalentes a emenda constitucional.
- Conceito 3 – Explica, corretamente, os tratados equivalentes a emenda constitucional e o *status supralegal* dos demais tratados.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouça a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

1. Diante de uma lei estadual que afronta a Constituição Federal de 1988 e tratados internacionais de direitos humanos, como o defensor público pode atuar em benefício de seu assistido?
2. Qual a diferença entre o controle de constitucionalidade e o de convencionalidade?
3. Qual a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil?
4. Por que o controle de convencionalidade é relevante para a atuação da Defensoria Pública?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas**.

PLANILHA DE CORREÇÃO						
QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Articulação do raciocínio	0,00 a 10,00	0	1	2	3
2	Capacidade de argumentação	0,00 a 10,00	0	1	2	3
3	Uso correto do vernáculo	0,00 a 10,00	0	1	2	
4	Domínio do conhecimento jurídico					
4.1	Controle de constitucionalidade	0,00 a 25,00	0	1	2	3
4.2	Controle de convencionalidade	0,00 a 25,00	0	1	2	3
4.3	Precedentes	0,00 a 10,00	0	1	2	3
4.4	Hierarquia dos tratados de direitos humanos	0,00 a 10,00	0	1	2	3
TOTAL		100,00				

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**V CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO DO ESTADO DO PARÁ****PROVA DE SUSTENTAÇÃO ORAL****PONTO 2****DIREITO PENAL E DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS****QUESTÃO 2**

Considere a seguinte situação hipotética:

Um homem em situação de rua, com indícios de transtorno mental não diagnosticado e sem documentos de identificação, foi preso em flagrante por tentativa de furto de alimento e de material de higiene pessoal de valor ínfimo em um supermercado. Na audiência de custódia, o defensor público verificou que o assistido, que havia confessado espontaneamente a prática do delito, vivia em condições de pobreza extrema e não possuía rede de apoio social.

A partir disso, a defesa técnica formulou ao juízo os seguintes pedidos: consideração da atipicidade penal material da conduta, por aplicação do princípio da insignificância; e, subsidiariamente, o reconhecimento da inimputabilidade do agente, a aplicação de medida de segurança em substituição à pena privativa de liberdade e a fixação de pena abaixo do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais favoráveis somadas à confissão espontânea e à vulnerabilidade extrema do agente.

À luz do Código Penal e da jurisprudência dos tribunais superiores, responda, de maneira fundamentada, aos seguintes questionamentos.

- 1 No caso apresentado, são possíveis a aplicação do princípio da insignificância, o reconhecimento da inimputabilidade penal e a aplicação da medida de segurança?
- 2 É possível a redução da pena abaixo do mínimo legal, haja vista todas as circunstâncias judiciais favoráveis, a confissão espontânea do agente e sua vulnerabilidade social?
- 3 A Defensoria Pública tem legitimidade para, no caso, propor ação civil pública para garantia de políticas públicas de acolhimento e assistência à população em situação de rua, mesmo havendo a possibilidade de ampliação dos efeitos da ação para pessoas que não sejam hipossuficientes?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO PENAL: 4 Imputabilidade penal. 6 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução. 7 Medidas de segurança; execução das medidas de segurança. 11 Crimes contra o patrimônio. 38 Disposições constitucionais aplicáveis ao direito penal.

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS: 2 Ação civil pública. 10.5 Legitimidade ativa da Defensoria Pública. 19 População em situação de rua.

PADRÃO DE RESPOSTA

O princípio da insignificância, reconhecido pelo STF e pelo STJ, afasta a tipicidade material quando a subtração de bem de valor ínfimo não gera lesão relevante ao patrimônio, apresenta ofensividade mínima e revela ausência de periculosidade social. No furto tentado de alimento e de material de higiene pessoal de valor irrisório, praticado por indivíduo em situação de miséria, verifica-se a aplicação dessa excludente, impondo-se a absolvição por atipicidade material. Ainda que se supere a fase da tipicidade, impõe-se o exame da culpabilidade. Sob o artigo 26 do Código Penal, os indícios de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado — somados à falta de diagnóstico e de rede de apoio — comprometem a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de agir conforme esse entendimento. Nesse contexto, a medida de segurança, em substituição à pena, revela-se mais adequada ao perfil do agente, caso não seja atendida a tese inicial de atipicidade material em razão do princípio da insignificância penal.

A possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal encontra obstáculo na Súmula n.º 231 do STJ, que veda a aplicação da pena inferior ao piso previsto em lei. Embora as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) sejam favoráveis e haja a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e a vulnerabilidade social — que pode ser considerada uma atenuante inominada (art. 66 do CP) —, fatores que influenciam na dosimetria da pena, a Súmula n.º 231 do STJ não autoriza a aplicação da pena aquém do mínimo legal, tendo o STJ reafirmado a validade dessa súmula em julgamento representativo de controvérsia (REsp. 1.869.764/MG).

Por fim, a Defensoria Pública deve estender sua atuação ao plano coletivo, ajuizando ação civil pública para assegurar políticas públicas de acolhimento, suporte psicossocial e alimentação digna à população em situação de rua. Essa legitimidade decorre da Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, LXXIV, e art. 134), da Lei Complementar n.º 80/1994 (art. 4.º) e da Lei n.º 11.448/2007 (art. 1.º), que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados do art. 5.º da Lei n.º 7.347/1985. O STF firmou a tese, em sede de repercussão geral (Tema 607), de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública com vistas à tutela de direitos difusos e coletivos de pessoas necessitadas. A tese fixada pelo STF entendeu pela legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública na defesa dos direitos difusos e coletivos de pessoas necessitadas, ainda que os efeitos da ação possam ter abrangência que favoreça pessoas não economicamente necessitadas. Essa atuação institucional materializa o acesso à justiça substantiva.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

Quesito 2

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

Quesito 3

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

Quesito 4.1

Conceito 0 – Não responde ao questionamento ou o faz de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Aborda, corretamente, apenas um dos seguintes aspectos: (i) inimputabilidade penal e seus requisitos; (ii) viabilidade de aplicação do princípio da insignificância ou bagatela penal e seu fundamento;

(iii) aplicação da medida de segurança e seu fundamento.

Conceito 2 – Aborda, corretamente, apenas dois dos aspectos anteriormente citados.

Conceito 3 – Aborda, corretamente, os três aspectos anteriormente citados.

Quesito 4.2

Conceito 0 – Não responde ao questionamento ou o faz de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Aborda, corretamente, apenas um dos seguintes aspectos: (i) as circunstâncias favoráveis, a atuante de confissão espontânea e a vulnerabilidade influenciam a dosimetria da pena; (ii) a Súmula n.º 231 do STJ veda aplicação de pena inferior ao mínimo legal.

Conceito 2 – Aborda, corretamente, os dois aspectos anteriormente citados.

Quesito 4.3

Conceito 0 – Não responde ao questionamento ou o faz de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Aborda, corretamente, apenas um dos seguintes aspectos: (i) o STF firmou tese, em sede de repercussão geral, de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública com vistas à tutela de direitos difusos e coletivos de pessoas necessitadas; (ii) os efeitos da ação podem abranger pessoas não economicamente necessitadas.

Conceito 2 – Aborda, corretamente, os dois aspectos anteriormente citados.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouça a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

1. Quais são os critérios utilizados pelo STF para aplicação do princípio insignificância penal? A insignificância exclui qual elemento do crime?
2. A Súmula n.º 231 do STJ continua válida, segundo o atual entendimento jurisprudencial do STJ?
3. De acordo com a jurisprudência do STF, qual é a abrangência da legitimidade da Defensoria Pública na defesa de interesses transindividuais e na promoção de políticas públicas para a população em situação de rua? Ela se estende aos beneficiários não economicamente necessitados?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO						
QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Articulação do raciocínio	0,00 a 10,00	0	1	2	3
2	Capacidade de argumentação	0,00 a 10,00	0	1	2	3
3	Uso correto do vernáculo	0,00 a 10,00	0	1	2	
4	Domínio do conhecimento jurídico					
4.1	Aplicação do princípio da insignificância, reconhecimento da inimputabilidade penal e aplicação da medida de segurança	0,00 a 20,00	0	1	2	3
4.2	Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal	0,00 a 20,00	0	1	2	
4.3	Legitimidade da Defensoria Pública na defesa de interesses transindividuais e na promoção de políticas públicas para a população em situação de rua	0,00 a 30,00	0	1	2	
TOTAL		100,00				

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**V CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO DO ESTADO DO PARÁ****PROVA DE SUSTENTAÇÃO ORAL****PONTO 2****DIREITO PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL****QUESTÃO 3**

Considere a seguinte situação hipotética:

Josué, em cumprimento de pena em regime semiaberto, recebeu autorização judicial para saída temporária no final de semana do Dia dos Pais, com retorno à unidade prisional programado para até as 19 horas do domingo. Ele saiu do estabelecimento prisional na sexta-feira e, passado o final de semana, não retornou à unidade prisional no dia determinado, tendo sido apontada a ocorrência pela polícia penal nos registros do interno.

Na noite da segunda-feira seguinte ao Dia dos Pais, Josué retornou voluntariamente à unidade prisional, momento em que foi determinado seu isolamento preventivo pelo diretor do estabelecimento, que comunicou o fato ao juiz da vara de execuções penais.

Diante dessa situação hipotética, responda, fundamentadamente, à luz da Lei de Execuções Penais (LEP) e da jurisprudência dos tribunais superiores, aos seguintes questionamentos.

- 1 Qual é a natureza da falta disciplinar cometida por Josué?
- 2 Qual é o prazo do isolamento preventivo previsto na LEP?
- 3 Em procedimento administrativo disciplinar (PAD) instaurado para apuração do fato, será obrigatória a participação da defesa técnica?
- 4 Instaurado e concluído o PAD, com consequente homologação da falta, será necessária audiência judicial para homologação?
- 5 Quais serão as consequências da homologação da falta em relação à execução penal de Josué?
- 6 Havendo homologação judicial da falta, qual será o recurso cabível contra a decisão e seu rito procedural?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO PROCESSUAL PENAL: 19 Recursos.

DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL: 3 Condenado e internado. Classificação. 6 Deveres, direitos e disciplina previstos na Lei de Execução Penal. Faltas disciplinares. Sanções e recompensas. Aplicação das sanções. Procedimento disciplinar. 9 Execução das penas em espécie. Penas privativas de liberdade. Regimes. Soma e unificação de penas. Progressão de regime. Livramento condicional. Autorizações de saída. Detração e remição da pena. Remoção do preso. Monitoração eletrônica. Penas restritivas de direitos. Prestação de serviços à comunidade. Limitação de fim de semana. Interdição temporária de direitos. Suspensão condicional. Pena de multa. Declaração de extinção da pena. 12 Processo da execução penal. Processo administrativo. Processo judicial: procedimento judicial. Recursos. *Habeas corpus*. Princípio do devido processo legal no âmbito da execução penal. Princípio do juiz natural. Princípio do contraditório.

Princípio da ampla defesa. Princípio do duplo grau. Princípio da proporcionalidade. Princípio da publicidade. Princípio da segurança jurídica. Princípio da presunção de inocência. Princípio da responsabilidade pessoal. Princípio do ativismo judicial. Princípio da razoável duração do processo.

PADRÃO DE RESPOSTA

Natureza da falta disciplinar

O não retorno do interno à unidade prisional é tipificado administrativamente como falta grave (fuga) prevista no art. 50, II, da LEP.

Contudo, segundo entendimento do STJ, se o apenado regressar espontaneamente no dia seguinte ou em dois dias, sem qualquer outra gravidade, não se pode considerar tal conduta como falta grave, ante a desproporcionalidade das consequências da falta grave (regressão, perda de dias remidos, alteração de data-base).

Por outro lado, no âmbito das varas de execução, há o entendimento de que o retorno espontâneo em curto espaço de tempo se amolda à falta média, por ser mais proporcional ao caso concreto, de modo a suspender o benefício por menos tempo que o seria em caso de falta grave, bem como não gerar a regressão, a perda de dias remidos e a alteração da data-base.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. RETORNO POSTERIOR À DATA ESTIPULADA. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DOIS DIAS APÓS. PAD COM IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES, HOMOLOGADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, SEM APLICAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. TRIBUNAL DE ORIGEM REFORMA DECISÃO PARA IMPOR AS SANÇÕES DE REGRESSÃO, ALTERAÇÃO DA DATA-BASE E PERDA DOS DIAS REMIDOS. DESPROPORCIONALIDADE. SANÇÕES QUE NÃO SE MOSTRAM ADEQUADAS E PROPORCIONAIS.

(...) Narram os autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Novo Hamburgo/RS homologou o PAD decorrente de ausência de retorno de saída temporária, ocorrida em 25/3/2018, com apresentação espontânea em 27/3/2018, deixando de aplicar os consectários legais por entender que, em vista do princípio da proporcionalidade, entendo que as sanções administrativas impostas, a saber, trinta dias de suspensão do direito de visitas, saídas temporárias, trabalho externo e provimento, se mostram suficientes para a apreensão da conduta do apenado (fl. 51).

O Tribunal de Justiça gaúcho, por sua vez, deu provimento ao recurso ministerial para aplicar as consequências legais da falta grave reconhecida, consistentes em regressão ao regime fechado, alteração da data-base para futuros benefícios e perda de 1/10 dos dias remidos (fl. 246).

A defesa aponta, na presente impetração, constrangimento ilegal pelo reconhecimento de falta grave por motivo tão irrisório como a conduta adotada pelo paciente (fl. 5).

Diz que não há nenhuma previsão para a alteração da data-base, quando não há condenação por prática de crime posterior ao início da execução da pena (fl. 7).

Alega a falta de fundamentação na aplicação da penalidade de perda dos dias remidos, argumentando que o simples cometimento de falta grave, por si, não é motivo suficiente para a decretação da perda da remição, pois a decisão que inflige extremo prejuízo ao preso não pode ser objetiva e automática (fl. 10).

Requer, com o pedido liminar, a suspensão dos efeitos da decisão que reconheceu a prática de falta grave e aplicou os consectários legais.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça não tem mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

Na hipótese em análise, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade capaz de justificar o conhecimento deste *writ* substitutivo de recurso especial.

Com efeito, ao que se observa do acórdão impugnado, o Tribunal de Justiça gaúcho deu provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão do Juízo da execução, que, embora reconhecendo a ocorrência da falta grave, deixou de aplicar as penalidades dela decorrentes.

A Corte estadual pautou-se estritamente no princípio da legalidade, afirmando que, uma vez reconhecida a falta grave, a aplicação das consequências legais é medida que se impõe (fl. 243).

Apesar disso, a meu ver, as consequências impostas exacerbam o ato praticado pelo reeducando, evidenciando a desproporcionalidade das penalidades aplicadas com base exclusivamente na legalidade estrita (aspecto formal), desconsiderando os demais aspectos inerentes à imposição de sanções pelo Estado, tais como a ponderação dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade (aspecto material), sobretudo diante das sanções administrativas que já foram aplicadas ao paciente e tidas como suficientes pelo Juízo singular.

(...)

Destaca-se, por oportuno, que a justificativa apresentada pelo apenado, ainda que plausível, não pode ser acolhida. Pois conforme se verifica dos autos, o reeducando teve a fuga comunicada no dia 25/3/2018, apresentou-se somente no dia 27/3/2018 e não comprovou nos autos o seu estado de saúde. Ressalto que, o apenado deve comunicar ao

Juízo/casa quando ocorrem interferências no cumprimento da pena para que as pessoas responsáveis tomem as providências cabíveis.

Isso posto, homologo o PAD pelo fato ocorrido no dia 25/3/2018, deixando, contudo, de aplicar os consectários legais decorrentes da falta grave, pois, à vista do princípio da proporcionalidade, entendo que as sanções administrativas impostas, a saber, trinta dias de suspensão do direito de visitas, saídas temporárias, trabalho externo e provimento, se mostram suficientes para a repreensão da conduta do apenado.

Tal o contexto, anoto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não há falar em regressão de regime, perda dos dias remidos e alteração da data-base para concessão de outros benefícios se a sanção disciplinar se mostrou suficiente, adequada e proporcional (REsp n. 1.052.342/RS, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 28/9/2009).

Em reforço: HC n. 260.289/RJ, Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 17/2/2014.

Ante o exposto, concedo liminarmente a ordem para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais de Novo Hamburgo/RS, proferida nos autos do Processo n. 0000649-05.2017.8.21.0035, que deixou de aplicar os consectários legais decorrentes da falta grave (fl. 51). (HC 561.248/RS, rel. min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 19/2/2020)

Outros precedentes: REsp 1.192.750/RS, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 31/10/2012; REsp 1.191.651, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1.º/6/2012.

Prazo do isolamento preventivo previsto na LEP

De acordo com o art. 60 da LEP, o isolamento preventivo será de até 10 dias.

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Participação da defesa técnica no PAD

O PAD é imprescindível, a fim de garantir o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

O STJ consolidou na Súmula n.º 533 o entendimento de que “Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado”.

Embora a Súmula Vinculante n.º 5 do STF assevere que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”, importante destacar que essa súmula não se aplica em PAD da execução penal.

Audiência judicial para homologação da falta

Havendo a participação e oitiva do apenado, juntamente com a defesa técnica, no bojo do PAD desenvolvido no estabelecimento prisional, não há necessidade de ser designada audiência de justificação no âmbito da vara de execução penal. Portanto, não há nulidade do PAD se o apenado for ouvido no PAD, ainda que não seja ouvido em juízo.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) COM GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DISPENSA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. I. CASO EM EXAME.

(...) O reconhecimento de falta grave na execução penal dispensa a realização de audiência de justificação, desde que a apuração tenha sido realizada em Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) regular, assegurando-se ao apenado o contraditório e a ampla defesa, conforme consolidado na jurisprudência do STJ.

4. A realização do PAD com a participação da defesa técnica e oitiva do apenado atende às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tornando prescindível nova oitiva em juízo.

5. O acórdão recorrido viola o entendimento pacífico desta Corte, que considera suficiente o contraditório exercido no âmbito do PAD para validação do reconhecimento da falta grave, independentemente de audiência judicial posterior. (...) (STJ, REsp 2.023.203/MG, Quinta Turma, rel. min. Daniela Teixeira, julgamento em 17/12/2024, DJEN 23/12/2024)

Outro precedente: HC 890.989/RJ, Quinta Turma, rel. min. Daniela Teixeira, julgamento em 10/12/2024, DJEN 17/12/2024)

Consequências da falta grave na execução penal de Josué

Com a homologação judicial da falta grave, ocorrem: a perda dos dias remidos, a regressão do regime e a interrupção da data-efetiva para progressão de regime, segundo a Súmula n.º 534 do STJ.

A homologação da falta grave não interrompe o prazo para a obtenção do livramento condicional, nos termos da Súmula n.º 441 do STJ.

A imposição de sanção disciplinar — isolamento por 30 dias, suspensão de direitos (trabalho, visita) — é feita pelo diretor do estabelecimento, independentemente da homologação judicial.

Diante do fato relatado, o benefício da saída temporária, tendo em vista a inobservância de suas regras, pode ser revogado, com ou sem reconhecimento da falta grave, nos termos do art. 125 da LEP.

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Havendo a revogação do benefício, sem se determinar a regressão, é possível seu deferimento novamente, desde que o reeducando seja reabilitado da falta e demonstre o merecimento, não incorrendo em novas faltas. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 125 da LEP assim dispõe:

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Recurso cabível contra a decisão

Contra a decisão de homologação judicial da falta, é cabível o recurso de agravo em execução, no prazo de 5 dias, sob o rito procedural do recurso em sentido estrito.

Súmula n.º 700 do STF: “É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.”

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

Quesito 2

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

Quesito 3

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

Quesito 4.1

Conceito 0 – Não responde ou responde incorretamente.

Conceito 1 – Afirma apenas que se trata de falta grave.

Conceito 2 – Afirma que, embora seja formalmente uma falta grave, pelo princípio da proporcionalidade, o fato melhor se adéqua a uma falta média.

Quesito 4.2

Conceito 0 – Não responde ou responde prazo equivocado.

Conceito 1 – Responde, corretamente, o prazo de 10 dias de isolamento preventivo.

Quesito 4.3

Conceito 0 – Não responde ou responde incorretamente.

Conceito 1 – Afirma, mas não apresenta o entendimento do STJ.

Conceito 2 – Apresenta o entendimento do STJ sobre a necessidade de defesa técnica no PAD.

Quesito 4.4

Conceito 0 – Não responde ou responde que é necessária a audiência judicial.

Conceito 1 – Afirma que não é obrigatória a audiência judicial.

Quesito 4.5

Conceito 0 – Não responde ou responde incorretamente.

Conceito 1 – Aponta somente uma das seguintes consequências: (i) perda dos dias remidos; (ii) regressão do regime; (iii) interrupção da data-efetiva para progressão de regime; (iv) possibilidade de revogação da saída temporária, ainda que não haja reconhecimento da falta grave; (v) não interrupção da data-base para efeito de livramento condicional.

Conceito 2 – Aponta somente duas das consequências citadas.

Conceito 3 – Aponta somente três das consequências citadas.

Conceito 4 – Aponta somente quatro das consequências citadas.

Conceito 5 – Aponta as cinco consequências citadas.

Quesito 4.6

Conceito 0 – Não responde ou responde incorretamente.

Conceito 1 – Cita o recurso de agravo em execução, mas não acerta seu rito.

Conceito 2 – Cita o recurso de agravo em execução e acerta seu rito.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouça a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

1. É possível a desclassificação da falta cometida por Josué?
2. Há previsão expressa da LEP quanto à falta cometida por Josué?
3. Qual é o entendimento do STJ quanto à natureza da falta cometida por Josué? É sumulado esse entendimento?
4. Haverá nulidade do PAD caso o apenado não seja ouvido em juízo, ainda que ouvido no PAD?
5. Caso não haja a homologação da falta grave, será possível a revogação da saída temporária? Para a imposição da sanção administrativa disciplinar, é necessária homologação judicial?
6. Qual é o prazo para o recurso cabível contra a decisão de homologação da falta disciplinar?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO						
QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Articulação do raciocínio	0,00 a 10,00	0	1	2	3
2	Capacidade de argumentação	0,00 a 10,00	0	1	2	3
3	Uso correto do vernáculo	0,00 a 10,00	0	1	2	
4	Domínio do conhecimento jurídico					
4.1	Natureza da falta disciplinar cometida por Josué	0,00 a 15,00	0	1	2	
4.2	Prazo do isolamento preventivo	0,00 a 5,00	0		1	
4.3	Participação da defesa técnica	0,00 a 5,00	0	1	2	
4.4	Necessidade de audiência judicial	0,00 a 5,00	0		1	
4.5	Consequências da homologação judicial da falta grave	0,00 a 30,00	0	1	2	3
4.6	Recurso cabível e respectivo rito	0,00 a 10,00	0	1	2	
TOTAL		100,00				

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**V CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO DO ESTADO DO PARÁ****PROVA DE SUSTENTAÇÃO ORAL****PONTO 2
DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL****QUESTÃO 4**

Considerando a alteração do § 6.º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, promovida pela Emenda Constitucional n.º 66/2010, responda, com fundamento no Código Civil, no Código de Processo Civil e na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, ao questionamento que se segue.

Em caso de falecimento da parte autora no curso de uma ação de divórcio, estando comprovada a separação de fato do casal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito ou pode prosseguir até o julgamento de mérito, com a decretação do divórcio?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: 7 Sujeitos do processo. 7.4 Sucessão das partes e dos procuradores. 14 Atos processuais. 14.1 Forma dos atos. 16 Processo de conhecimento e do cumprimento de sentença. 16.9 Julgamento conforme o estado do processo.

DIREITO CIVIL: 20 Direito de Família.

PADRÃO DE RESPOSTA

A partir da Emenda Constitucional n.º 66/2010, que alterou o § 6.º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, o divórcio deixou de ser um direito subjetivo comum e passou a ser considerado direito potestativo (ou formativo), bastando a manifestação unilateral de vontade de um dos cônjuges para a dissolução do vínculo conjugal.

O falecimento da parte autora no curso da ação de divórcio não implica necessariamente a extinção do processo, admitindo-se a continuidade da demanda com a decretação do divórcio *post mortem*, desde que tenha havido manifestação inequívoca de vontade em vida.

Para o reconhecimento dos efeitos do exercício do direito “não pode haver dúvidas acerca do conteúdo da vontade do cônjuge falecido, caso contrário o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, porquanto se trata de direito personalíssimo” (STJ, Quarta Turma, REsp. n.º 2.022.649/MA (2022/0268446-0), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 16/5/2024).

O tribunal ainda complementa: “veja-se que não se está a reconhecer a transmissibilidade do direito potestativo ao divórcio; o direito já foi exercido e cuida-se de preservar os efeitos que lhe foram atribuídos pela lei e pela declaração de vontade do cônjuge falecido. O âmbito de verificação do exercício do direito, então, deve ocorrer dentro do processo judicial de divórcio ou em âmbito extrajudicial, no procedimento cartorário respectivo, com a sucessão, no âmbito judicial, pelos respectivos herdeiros do falecido” (STJ, Quarta Turma, REsp. n.º 2.022.649/MA (2022/0268446-0), Rel. min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 16/5/2024).

Esse entendimento encontra reforço no enunciado n.º 45 do IBDFAM: “A ação de divórcio já ajuizada não deverá ser extinta sem resolução de mérito, em caso do falecimento de uma das partes”.

O divórcio pode ser decretado antes do trânsito em julgado, por meio de decisão de mérito (inclusive parcial), cujos efeitos se produzem de imediato.

O STJ esclarece que “ainda que não haja consenso entre as partes no que se refere às consequências do fim da relação, e o divórcio seja caracterizado como ‘litigioso’, fato é que o litígio não recai sobre o divórcio em si, mas sobre as demais questões dele decorrentes, como as de cunho patrimonial (partilha, alimentos) e as de organização da filiação (guarda, regime de visitas etc.)”. Por isso, o tribunal passou a entender que “não havendo, portanto, possibilidade de ‘litígio’ (controvérsia) em torno da extinção do vínculo em si, o divórcio pode (e deve) ser reconhecido imediatamente, com fundamento no art. 355 ou no art. 356 do CPC (a depender de haver ou não necessidade de prosseguimento do feito para decidir outras questões), mediante decisão de mérito, de cognição exauriente, cujos efeitos passam a surtir desde logo” (STJ, Terceira Turma, REsp. nº 2.154.062/RJ (2021/0331504-2), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 27/8/2024). Nessa hipótese, é cabível o julgamento parcial do mérito (art. 356 do CPC), decretando-se o fim da conjugalidade e prosseguindo-se a demanda quanto às demais matérias.

O litígio, quando existente, não recai sobre a extinção do vínculo conjugal, mas apenas sobre questões patrimoniais e de filiação. Portanto, os efeitos do pedido de divórcio não podem ficar condicionados à sentença definitiva.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1

Conceito 0 – Não articula seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articula seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente articulação.

Quesito 2

Conceito 0 – Não argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira precária.

Conceito 2 – Argumenta de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresenta excelente argumentação.

Quesito 3

Conceito 0 – Não utiliza o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utiliza o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utiliza o vernáculo de forma correta.

Quesito 4.1

Conceito 0 – Não responde ao questionamento ou o faz de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Aborda corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (i) divórcio deixou de ser um direito subjetivo comum e passou a ser considerado direito potestativo (ou formativo), bastando a manifestação unilateral de vontade de um dos cônjuges para a dissolução do vínculo conjugal; (ii) possibilidade de prosseguimento do processo *post mortem* desde que com manifestação inequívoca de vontade em vida; (iii) ausência de dúvida quanto à vontade do falecido, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito; e (iv) possibilidade de decretação do divórcio antes do trânsito em julgado por meio de decisão de mérito (inclusive parcial), cujos efeitos se produzem de imediato.

Conceito 2 – Aborda corretamente apenas dois dos aspectos anteriormente citados.

Conceito 3 – Aborda corretamente apenas três dos aspectos anteriormente citados.

Conceito 4 – Aborda corretamente os quatro aspectos anteriormente citados.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouça a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

1. A alteração promovida pela Emenda Constitucional n.º 66/2010 modificou a natureza jurídica do direito ao divórcio?
2. Quais são os requisitos atualmente exigidos para o julgamento do pedido de divórcio?
3. O divórcio somente pode ser reconhecido por sentença definitiva, de natureza desconstitutiva (ou constitutiva negativa), ou pode ser decretado antes do trânsito em julgado, mediante decisão parcial de mérito?
4. Qual é o fundamento jurídico utilizado pela jurisprudência para justificar o reconhecimento do divórcio *post mortem*?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO						
QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Articulação do raciocínio	0,00 a 10,00	0	1	2	3
2	Capacidade de argumentação	0,00 a 10,00	0	1	2	3
3	Uso correto do vernáculo	0,00 a 10,00	0	1	2	
4	Domínio do conhecimento jurídico					
4.1	Possibilidade de prosseguimento do processo de divórcio <i>post mortem</i>	0,00 a 70,00	0	1	2	3
TOTAL		100,00				