

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO DE SEGUNDA CATEGORIA

PROVA ORAL

**GRUPO I – DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CONSTITUCIONAL
 E DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS**

QUESTÃO

Considere a seguinte situação hipotética:

Um grupo de alunos de uma universidade pública, todos de classe média alta, pretendia participar de uma manifestação em defesa da educação pública, mas tinha receio de que a polícia militar atuasse de forma repressiva, com uso de munição de borracha, bombas de efeito moral e armas de choque. Para garantir o direito de participar da manifestação sem receio de reprimendas violentas pelo Estado, o grupo pediu à Defensoria Pública que adotasse alguma medida judicial. O defensor público responsável pelo atendimento resolveu mover uma ação civil pública contra o estado-membro, a fim de que o Poder Judiciário determinasse a proibição do uso das referidas armas pela polícia no curso das manifestações. Sustentou que o uso do aparato repressivo nas referidas situações atentaria contra direitos fundamentais individuais, previstos na Constituição Federal de 1988 (CF). Por fim, afirmou que a atuação da polícia munida de armas, ainda que não letais, seria desproporcional e, portanto, afrontaria o princípio da proporcionalidade, pois poderia causar lesões graves e, em casos extremos, a morte de manifestantes.

Citado, o estado-membro contestou e apresentou preliminar de extinção do feito sem mérito, alegando a ilegitimidade da Defensoria Pública. Defendeu a legalidade do uso de armas não letais em manifestações públicas para garantir a ordem e o patrimônio de terceiros. Aduziu que não era caso de controle judicial da atuação da administração pública, haja vista a existência de legislação federal que ampara e disciplina o uso de armas de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública em todo o território nacional. Sustentou, ainda, a ausência dos requisitos da responsabilidade civil do Estado.

O Ministério Público oficiou pelo acolhimento da preliminar.

O juízo sentenciante acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que cabia à autora a defesa do interesse dos necessitados, e não da coletividade em geral.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação.

A partir dessa situação hipotética, discorra fundamentadamente sobre:

- 1 a legitimidade da Defensoria Pública no caso concreto, abordando a questão da representatividade adequada (*adequacy of representation*), sua relação com a noção de pertinência temática e o posicionamento do STF sobre esse assunto; **[valor: 5,00 pontos]**
- 2 o conceito, o fundamento constitucional e o alcance do controle judicial dos atos administrativos; **[valor: 5,00 pontos]**
- 3 o posicionamento do STF acerca do controle de constitucionalidade pela via difusa em ações coletivas, relacionando a temática ao caso concreto. **[valor: 4,00 pontos]**

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO ADMINISTRATIVO: 4.10 Vinculação e discricionariedade. 9.5 Controle judicial.

DIREITO CONSTITUCIONAL: 4.3 Direitos fundamentais em espécie. 4.4 Conflito de direitos fundamentais.

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS: 1.3 Interesses difusos, coletivos e individual homogêneos. 1.4 A defesa

judicial dos interesses transindividuais. 2 Ação civil pública. 9.4 Legitimidade ativa e passiva. 9.5 Legitimidade ativa da Defensoria Pública.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A Defensoria Pública, no caso concreto, possui legitimidade ativa para ajuizar a referida demanda coletiva, sendo irrelevante o fato de a provoção ter partido de estudantes de classe média alta (portanto, não usuários dos serviços prestados pela instituição), conforme fundamentos que serão explicitados.

A questão da representatividade adequada (*adequacy of representation*) diz respeito ao controle judicial da legitimação coletiva, ou seja, a atuação do magistrado na averiguação da legitimidade do ente no caso concreto, podendo extinguir o feito sem mérito por ilegitimidade do ente para mover a demanda coletiva. Há, pelo menos, duas posições a respeito do tema:

Há quem afirme que, no Brasil, para a averiguação da legitimação coletiva, é suficiente o exame do texto de lei. Não poderia o magistrado, por exemplo, afirmar que um ente legalmente legitimado não tem, em determinado caso, o direito de conduzir o processo. Para essa doutrina, o legislador teria estabelecido um rol legal taxativo de legitimados, firmando uma presunção absoluta de que seriam “representantes adequados”, não cabendo ao magistrado fazer essa avaliação caso a caso. A verificação da *adequacy of representation* seria tarefa do legislador. A legitimação coletiva seria, pois, sempre, *ope legis*. Há outros, porém, que, com base na experiência americana (art. 23 das *Federal Rules*), admitem o controle judicial da “representatividade adequada” (...) Para esses autores, a legitimação no Brasil, **mesmo dos entes públicos**, deveria passar por um filtro judicial, não sendo bastante a previsão legal. Parte-se da seguinte premissa, que parece correta: não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução de processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades (...) A definição de quem pode conduzir um processo coletivo [para esses autores] dá-se em duas fases. Primeiramente, verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos do direito afirmado e conduzir o processo coletivo. A seguir, o órgão julgador faz o controle *in concreto* da adequação da legitimidade para aferir, sempre motivadamente, se estão presentes os elementos que asseguram a representatividade adequada dos direitos em discussão. A necessidade de controle judicial da adequação do legitimado coletivo decorre da aplicação da cláusula do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva. (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. **Curso de direito processual civil — processo coletivo**. 13.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 220-2.)

A pertinência temática significa que se deve analisar o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, ou seja, entre a matéria debatida na ação e o ente coletivo que a ajuizou. Portanto, a noção **guarda relação** com a questão da representatividade adequada, por ser um dos critérios possíveis para aferir a adequada representatividade. Foi a jurisprudência do STF que deu a esse vínculo o nome de pertinência temática. Esse critério seria um, entre vários, para a averiguação da adequação do legitimado coletivo.

No caso em análise, percebe-se que a Defensoria Pública ajuizou **ação civil pública em defesa da liberdade de manifestação** (art. 5.^º, IV, CF), **de associação** (art. 5.^º, XVII, CF) e **de reunião** (art. 5.^º, XVI, CF), isto é, **em defesa de direitos difusos (transindividuais, indivisíveis, titularizados por pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato)**. Doutrinariamente, a legitimidade da Defensoria Pública já vinha sendo defendida em relação à defesa de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, sobretudo com a **vigência da Lei n.^º 11.448/2007, que, ao modificar o art. 5.^º da Lei n.^º 7.347/1985, previu a Defensoria Pública entre os legitimados para a propositura da ação civil pública**. A Emenda Constitucional n.^º 80/2014, que alterou a redação do art. 134 da CF, reforça a referida legitimidade, ao mencionar que a Defensoria Pública tem a atribuição de defesa “dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”, sem especificar a natureza dos direitos coletivos a serem defendidos (abrangendo, portanto, direitos difusos e coletivos *stricto sensu*).

Entre os inúmeros fundamentos apresentados, há a razão de que as defensorias já atuam mesmo em

favor de quem não é hipossuficiente econômico (função atípica), como é no caso do necessitado jurídico (por exemplo, função de curador especial no processo civil — parágrafo único do art. 72 do CPC — ou de defensor dativo no processo penal — art. 265 do CPP). Ainda, não se podem olvidar os **necessitados do ponto de vista organizacional, que são socialmente vulneráveis** — consumidores, usuários de serviços públicos, os que queiram contestar ou implementar políticas públicas, como as atinentes a saúde, moradia, educação, meio ambiente etc. Também, o fato de que a **ampliação do rol de legitimados para a propositura de ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça (garantia prevista na CF)** (cf. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Jr. **Código brasileiro de defesa do consumidor** — comentado pelos autores do anteprojeto. v. II, 10.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

Um fundamento central que se soma aos demais é que, mesmo na defesa de interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, não se perde de vista que haverá um controle da legitimação adequada da Defensoria Pública, demonstrando-se o nexo entre a demanda coletiva ajuizada e o interesse de uma coletividade **também composta por pessoas necessitadas** (como é o caso de uma manifestação popular em defesa da educação pública, que, por óbvio, terá entre os manifestantes necessitados econômicos e organizacionais). Nem mesmo o Ministério Público possui uma legitimação coletiva universal, livre de controles, como tem sido decidido por jurisprudências. O STF, por exemplo, entendeu que o Ministério Público não está autorizado a propor demandas coletivas tributárias (RE 195.056-1/PR). **Assim, não se pode vedar, a priori, a legitimação das defensorias públicas para a defesa de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a depender da análise de cada caso concreto.**

O STF enfrentou a questão na **ADI n.^o 3.943/DF, proposta pela CONAMP, que questionou a constitucionalidade do art. 5.^o, inciso II, da Lei n.^o 7.347/1985**, por estar em suposto confronto com os arts. 5.^o, LXXIV, e 134 da CF. Ali ficou assentado, por unanimidade, que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública que tutele direitos individuais homogêneos, direitos coletivos *stricto sensu* ou difusos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5^º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2^º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÉUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5^º, INCIS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 3943, Relator(a): min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 7/5/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154. DIVULG. 5/8/2015. PUBLIC. 6/8/2015)

2 O controle judicial dos atos administrativos é “**o poder de fiscalização que os órgãos do Poder Judiciário exercem sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário** (...) incide especificamente sobre a atividade administrativa do Estado, seja qual for o Poder onde esteja sendo desempenhada. Alcança os atos administrativos do Executivo, basicamente, mas também examina os atos do Legislativo e do próprio Judiciário” (José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo**. 30.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016). Trata-se do controle de correção por excelência nos Estados de direito (cf. Diogo de Figueiredo Moreira Neto. **Curso de direito administrativo**. 16.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014).

No Brasil, **adota-se o sistema da unidade de jurisdição**, também conhecido como sistema do monopólio de jurisdição ou sistema inglês, segundo o qual todos os litígios que envolvam a administração pública ou de caráter unicamente privado são sujeitos à apreciação e à decisão do Poder Judiciário. Seu fundamento está sufragado no **art. 5.^º, XXXV, da CF**: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Não se adota, portanto, o sistema do contencioso administrativo, também

chamado sistema da dualidade da jurisdição ou sistema francês, em que o ordenamento contempla uma justiça administrativa (José dos Santos Carvalho Filho. *Ibidem*).

No plano dos atos administrativos, o controle judicial é exclusivamente de legalidade.

(...) o Judiciário tem o poder de confrontar qualquer ato administrativo com a lei e com a Constituição e verificar se há ou não compatibilidade normativa. Se o ato for contrário à lei ou à Constituição, o Judiciário declarará sua invalidação de modo a não permitir que continue produzindo efeitos ilícitos (...) **O que é vedado ao Judiciário, como corretamente têm decidido os tribunais, é apreciar o que se denomina normalmente de mérito administrativo, vale dizer, a ele é interditado o poder de reavaliar critérios de conveniência e oportunidade dos atos**, que são privativos do administrador público. (José dos Santos Carvalho Filho. *Ibidem*)

É importante mencionar que alguns autores afirmam que o Poder Judiciário pode controlar o mérito dos atos da administração pública, desde que tenha como parâmetro a legalidade ou legitimidade desses atos.

O Poder Judiciário, contudo, não pode exercer o controle levando em consideração aspectos de mérito. Todavia, atualmente vem se reconhecendo ao Poder Judiciário a competência para controlar o mérito dos atos da administração pública, desde que tenha **como parâmetro a legalidade ou legitimidade destes atos**. Isto é, o Judiciário não examina propriamente o mérito dos atos da Administração a partir das considerações sobre a sua oportunidade e conveniência, mas sim relativamente à sua conformação com os princípios constitucionais, notadamente com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e moralidade. Enfim, a partir de considerações acerca da legitimidade ou legalidade, nenhum ato da administração escapa ao controle judicial. (Dirley da Cunha Jr. **Curso de direito administrativo**. 16.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 636.)

Autores como José Carvalho entendem que isso é uma distorção, pois, em última análise, trata-se de controle de legalidade, e não de mérito. Ou seja, seria apenas uma confusão conceitual que se faz, pois **o controle de mérito com parâmetro na legalidade é, em verdade, controle da legalidade**.

Celso Antônio Bandeira de Mello, de forma didática, desfaz essa confusão, esclarecendo que, **em verdade, o mérito administrativo tem aspectos de discricionariedade (conveniência e oportunidade) e aspectos de legalidade (vinculação), ou seja, a discricionariedade que existe no mérito administrativo não implica ausência de lei**.

Reversamente, fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoa, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei. Não há que se pensar — advertiu a sabendas André Gonçalves Pereira — que a discricionariedade resulta em ausência de lei, posto que, contrariamente, ela procede da própria disciplina normativa, a dizer, da maneira pela qual se regula dada situação (...) Com efeito, discricionariedade só existe nas hipóteses em que, perante a situação vertente, seja impossível reconhecer de maneira pacífica e incontrovertível qual a solução idônea para cumprir excelentemente a finalidade legal (...) Para ter-se liso o ato não basta que o agente alegue que operou no exercício da discricionariedade, isto é, dentro do campo de alternativas que a lei lhe abria. O juiz poderá verificar, em exame de razoabilidade, se o comportamento administrativamente adotado, inobstante contido dentro das possibilidades em abstrato abertas pela lei, revelou-se, em concreto, respeitoso das circunstâncias do caso e deferente para com a finalidade da norma aplicada. (Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. 34.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 1.022-3.)

Mérito do ato administrativo é, portanto, “o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria

a única adequada” (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Ibidem*, p. 1.024).

No caso concreto, é fato que uma determinação do poder público no sentido de proibir, suspender ou conter/reprimir uma manifestação (que envolve direito de reunião e de manifestação/expressão), inclusive mediante o uso da força policial, deve sempre ter caráter excepcional e só se justifica quando afetam direitos fundamentais de terceiros de forma significativa ou colocam em risco a ordem pública (cf. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero.). Também é fato que, em tese, o armamento não letal, se mal utilizado, pode causar danos aos manifestantes.

No presente caso, contudo, o pedido de determinação prévia e genérica de proibição do uso de armas não letais por determinada corporação de segurança pública afronta o mérito administrativo, sobretudo porque existe legislação federal que ampara e disciplina o uso de armas de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública em todo o território nacional.

Ademais, se há legislação que ampara o uso de armas não letais em manifestações, para se afirmar que o mero uso delas, de forma prévia e genérica, feriria, por si só, direitos e princípios constitucionais, deverá o autor coletivo defender que se proceda ao controle de constitucionalidade da legislação, pela via difusa.

Houve uma grande discussão doutrinária quanto ao cabimento da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, ainda que difuso. Como a coisa julgada coletiva tem eficácia *erga omnes*, eventual procedência do pedido em ação civil pública equivaleria à decisão de inconstitucionalidade tomada pelo STF, em controle concentrado. Alguns autores consideram inviável a ação civil pública que envolve o controle incidental da constitucionalidade (Gilmar Mendes, Hugo de Brito Machado, Arruda Alvim e Arnold Wald, todos citados por João Batista de Almeida) (...) A ideia central deposita seus esforços na constatação de que “toda vez que se outorga a um Tribunal especial atribuição para decidir questões constitucionais, limita-se, explícita ou implicitamente, a competência da jurisdição ordinária para apreciar tais controvérsias” (Anschütz). (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. **Curso de direito processual civil — processo coletivo**. 13.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 396-8.)

3 Em que pese o debate doutrinário, o STF, em julgamentos do Pleno (Reclamação 600-0/90-SP, rel. min. Néri da Silveira; Reclamação 8.605 AgR, Rel. min. Marco Aurélio), entendeu ser possível o controle difuso da constitucionalidade por meio de ação civil pública, desde que atendidos dois pressupostos: a) que a ação coletiva tenha por objeto a solução de problema concreto, não podendo servir para atacar de forma abstrata a vigência de uma lei. Portanto, que a questão da constitucionalidade atue como questão prejudicial incidental; b) a questão constitucional tem de apresentar-se como fundamento do pedido, e não como pedido (dispositivo) em si, de forma que não haverá coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental (art. 503, CPC). Não haverá, pois, exclusão da norma impugnada *incidenter tantum* do ordenamento jurídico (cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Ibidem*).

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO:

- 1) A Defensoria Pública tem legitimidade para a defesa de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*? Por quê?
- 2) De quem seria a atribuição de verificar a representatividade adequada (*adequacy of representation*)?
- 3) Qual sistema de controle judicial dos atos administrativos o Brasil adota?
- 4) Segundo o STF, é possível o controle difuso da constitucionalidade por meio de ação civil pública? No entendimento do STF, quais são os pressupostos para o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública?

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1 Domínio do conhecimento jurídico

Quesito 1.1 Legitimidade da Defensoria Pública; representatividade adequada; noção de pertinência temática; posicionamento do STF

Conceito 0 – Não aborda o quesito ou afirma que a Defensoria Pública não possui legitimidade.

Conceito 1 – Limita-se a afirmar que a Defensoria Pública possui legitimidade, mas não aborda os aspectos da representatividade adequada, da pertinência temática nem trata da ADI 3943/DF do STF.

Conceito 2 – Afirma que a Defensoria Pública possui legitimidade, mas aborda apenas um dos aspectos acima mencionados.

Conceito 3 – Afirma que a Defensoria Pública possui legitimidade, mas aborda apenas dois dos aspectos acima mencionados.

Conceito 4 – Afirma que a Defensoria Pública possui legitimidade e aborda todos os três aspectos acima mencionados.

Quesito 1.2 Conceito, fundamento constitucional e alcance do controle judicial dos atos administrativos

Conceito 0 – Não aborda nenhum dos referidos aspectos relativos ao controle judicial dos atos administrativos.

Conceito 1 – Aborda somente um dos referidos aspectos sobre o controle judicial dos atos administrativos.

Conceito 2 – Aborda somente dois dos referidos aspectos sobre o controle judicial dos atos administrativos.

Conceito 3 – Aborda todos os três referidos aspectos sobre o controle judicial dos atos administrativos.

Quesito 1.3 Posicionamento do STF acerca do controle de constitucionalidade pela via difusa em ações coletivas

Conceito 0 – Não trata do posicionamento do STF acerca do controle de constitucionalidade pela via difusa em ações coletivas, tampouco relaciona a temática ao caso concreto.

Conceito 1 – Limita-se a afirmar que o STF entende ser possível o controle difuso da constitucionalidade por meio de ação civil pública, mas não detalha os pressupostos desse entendimento nem relaciona a temática ao caso concreto.

Conceito 2 – Afirma que o STF entende ser possível o controle difuso da constitucionalidade por meio de ação civil pública, mas detalha somente um dos pressupostos desse entendimento e não relaciona a temática ao caso concreto.

Conceito 3 – Afirma que o STF entende ser possível o controle difuso da constitucionalidade por meio de ação civil pública e detalha os dois pressupostos desse entendimento, mas não relaciona a temática ao caso concreto.

Conceito 4 – Afirma que o STF entende ser possível o controle difuso da constitucionalidade por meio de ação civil pública, detalha os dois pressupostos desse entendimento e relaciona a temática ao caso concreto.

Quesito 2 Articulação do raciocínio

Conceito 0 – **Não** articula o seu raciocínio.

Conceito 1 – Articula o seu raciocínio de maneira **precária**.

Conceito 2 – Articula o seu raciocínio de maneira **satisfatória**.

Conceito 3 – Apresenta **excelente** articulação.

Quesito 3 Capacidade de argumentação

Conceito 0 – **Não** argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira **precária**.

Conceito 2 – Argumenta de maneira **satisfatória**.

Conceito 3 – Apresenta **excelente** argumentação.

Quesito 4 Uso correto do vernáculo

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**.

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO				
1	Domínio do conhecimento jurídico						
1.1	Legitimidade da Defensoria Pública; representatividade adequada; noção de pertinência temática; posicionamento do STF	0,00 a 5,00	0	1	2	3	4
1.2	Conceito, fundamento constitucional e alcance do controle judicial dos atos administrativos	0,00 a 5,00	0	1	2	3	
1.3	Posicionamento do STF acerca do controle de constitucionalidade pela via difusa em ações coletivas	0,00 a 4,00	0	1	2	3	4
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 2,00	0	1	2	3	
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 2,00	0	1	2	3	
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 2,00	0	1	2		
TOTAL		20,00					

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO DE SEGUNDA CATEGORIA

PROVA ORAL

**GRUPO II – DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 E DIREITO DO CONSUMIDOR**

QUESTÃO

Considere a seguinte situação hipotética:

A DPDF, no dia 5/12/2008, propôs ação civil pública contra determinado banco para tutelar direitos individuais homogêneos de correntistas e de poupadore lesados em razão do advento dos planos econômicos Verão, Collor I e Collor II, implementados pelo governo federal em 1989, 1990 e 1991, respectivamente. Nessa ação, a DPDF pediu que fossem aplicados o índice de preços ao consumidor (IPC) e o bônus do Tesouro Nacional (BTN) como índices adequados da inflação real, pois o banco havia aplicado, em detrimento dos consumidores, a correção monetária em desconformidade com a lei. O período objeto da demanda se referia aos meses de janeiro de 1989 a janeiro de 1991. A instrução processual se realizou sob a égide do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, mas a sentença de resolução do feito foi prolatada sob a vigência do atual CPC.

Considerando essa situação hipotética e as questões processuais e materiais relacionados ao direito do consumidor, ao direito civil e ao direito processual civil, discorra fundamentadamente sobre:

- 1 a norma processual aplicável ao caso; **[valor: 1,00 ponto]**
- 2 o prazo recursal para a DPDF interpor a apelação, informando o início desse prazo; **[valor: 2,00 pontos]**
- 3 o prazo para o defensor público sustentar suas razões recursais em sessão de julgamento; **[valor: 1,00 ponto]**
- 4 o prazo prescricional para ajuizamento de ações individuais em relação à diferença de expurgos inflacionários para tutelar os direitos individuais dos consumidores, de acordo com o entendimento do STJ; **[valor: 2,00 pontos]**
- 5 o prazo prescricional para que a DPDF ajuíze ações civis públicas em relação à diferença de expurgos inflacionários para tutelar os direitos individuais homogêneos dos consumidores **[valor: 3,00 pontos]** e o fundamento desse prazo **[valor: 5,00 pontos]**, conforme o entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO CIVIL: 8 Prescrição e decadência.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: 1 Lei n.º 13.105/2015 e suas alterações (Código de Processo Civil). 1.1 Normas processuais civis. 1.2 Princípios gerais do direito processual civil. 1.14.2 Tempo e lugar. 1.21 Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. 3 Ação popular. 4 Ação civil pública.

DIREITO DO CONSUMIDOR: 1.6.1 Proteção à saúde e segurança, responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, responsabilidade por vício do produto e do serviço, decadência e prescrição, desconsideração da personalidade jurídica. 3.1 Interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. 3.3 Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Aplica-se ao caso o art. 14 do Código de Processo Civil (CPC) vigente — Lei n.º 13.105/2015.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

2 O prazo de apelação será de **30 dias úteis, contados da intimação pessoal do defensor público**, conforme o art. 186, *caput* e § 1.º, e o art. 219, *caput* e parágrafo único, do CPC vigente.

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1.º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1.º.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

3 Conforme art. 937, *caput* e inc. I, do atual CPC, o prazo para o defensor público sustentar as suas razões recursais em sessão de julgamento é de **15 minutos**.

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do *caput* do art. 1.021:

I - no recurso de apelação;

4 De acordo com o STJ, **ações individuais** acerca da pretensão aos expurgos inflacionários devem sujeitar-se ao prazo prescricional de **20 anos**, nos termos do Código Civil de 1916.

5 Segundo o STJ, **ações civis públicas** para os casos de demanda em que se discutem os expurgos inflacionários submetem-se ao lapso de **5 anos**, haja vista a aplicação, por analogia, do art. 21 da Lei n.º 4.717/1965.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.070.896/SC, (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/4/2010, DJe 4/8/2010), consolidou entendimento segundo o qual é de -5 (cinco) anos o prazo prescricional da ação coletiva em que se busca a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores em relação à diferença de expurgos inflacionários, conforme interpretação, por analogia, do art. 21 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular). 2. Não cabe ao STJ o exame de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1173874/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) (sem destaque no original) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENA RIO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. (...) 3. É vintenária a prescrição nas ações individuais em que são questionados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as

respectivas diferenças, sendo- inaplicável às ações individuais o prazo decadencial quinquenal atinente à Ação Civil Pública. (...) (EDcl no REsp 1269617/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014) (sem destaque no original) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem resolve todas as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. É de 5 (cinco) anos o prazo para o ajuizamento de ação civil pública para os casos de demanda em que se discute os expurgos inflacionários — planos econômicos — referentes a caderneta de poupança. 3. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do arresto impugnado impõe o não-conhecimento da pretensão recursal (Súmula 283/STF). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1383531/RJ, Rei. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014) (sem destaque no original).

Como a DPDF ajuizou a demanda em 5/12/2008 e a pretensão se referia aos expurgos relativos aos meses de janeiro de 1989 a janeiro de 1991, passaram-se mais de cinco anos entre o nascimento da pretensão e o seu exercício. Logo, a pretensão está prescrita.

O critério diferenciador utilizado pelo STJ para o prazo prescricional em relação à diferença de expurgos inflacionários nos casos de ações individuais e de ações que tratam de direitos individuais homogêneos coloca os direitos individuais em posição hierárquica superior aos direitos individuais homogêneos, hierarquia inexistente de forma expressa na legislação constitucional e infraconstitucional no Brasil.

O acórdão do AgRg no RESP 1173874 destacou os **fundamentos** para a diferença entre os prazos de tutela dos direitos individuais e individuais homogêneos em relação ao prazo prescricional para a cobrança dos expurgos inflacionários:

1. A **Ação Civil Pública** e a Ação Popular compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por **analogia, do prazo quinquenal** previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.
2. Embora o direito subjetivo objeto da presente **ação civil pública** se identifique com aquele contido em inúmeras **ações individuais** que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, **ações independentes**, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais **não possuem os mesmos prazos de prescrição**.
3. Em outro ângulo, considerando-se que as **pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos**, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, **incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário** previsto no art. 177 do CC/16.
4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microssistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.
5. **Quanto à prescrição**, conforme assinalado acima, é assente neste Tribunal o entendimento de que **é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional da ação coletiva em que se busca a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores em relação à diferença de expurgos inflacionários**, consoante interpretação, por analogia, do art. 21 da Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

- 1) Foi correta a prolação da sentença com base no CPC vigente? Por quê?
- 2) Qual é o prazo recursal para a DPDF interpor a apelação? Como se dá a contagem desse prazo?
- 3) Qual é o tempo que o defensor público terá para, em sessão de julgamento, apresentar as razões recursais?
- 4) Na situação em questão, a pretensão posta na demanda coletiva ajuizada pela DPDF está prescrita?
- 5) **(apenas se o candidato já tiver identificado os prazos prespcionais referidos no quesitos 4 e 5)** Quais são os fundamentos do STJ para tratar de forma não isonômica direitos individuais e direitos individuais homogêneos, visto que o objeto das ações é idêntico?

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1 Domínio do conhecimento jurídico

Quesito 1.1 Norma processual aplicável ao caso

Conceito 0 – Não indica a norma processual aplicada ao caso.

Conceito 1 – Aborda de forma incompleta o teor da norma processual aplicável ao caso.

Conceito 2 – Aborda de forma completa a norma processual aplicável ao caso.

Quesito 1.2 Prazo recursal de apelação para a DPDF e marco inicial da contagem

Conceito 0 – Não indica o prazo recursal para a DPDF interpor a apelação **NEM** informa o marco inicial da contagem.

Conceito 1 – Aborda o quesito parcialmente, informando **apenas** o prazo recursal para a DPDF interpor a apelação **OU apenas** o marco inicial da contagem.

Conceito 2 – Informa o prazo recursal de 30 dias para a DPDF interpor a apelação **E** o marco inicial da contagem, **MAS** não fornece detalhamentos em sua resposta (por exemplo, não especifica o fato de serem computados apenas dias úteis).

Conceito 3 – Aborda o quesito de forma completa: informa o prazo recursal para a DPDF interpor a apelação **E** o marco inicial da contagem, detalhando sua resposta.

Quesito 1.3 Prazo para o defensor público sustentar as razões recursais em sessão de julgamento

Conceito 0 – Não informa o prazo correto para o defensor público sustentar as razões recursais em sessão de julgamento.

Conceito 1 – Apresenta corretamente o prazo para o defensor público sustentar as razões recursais em sessão de julgamento.

Quesito 1.4 Prazo prescricional de ações individuais que envolvam pretensão a expurgos inflacionários

Conceito 0 – Não aborda o quesito **OU** fornece resposta incorreta.

Conceito 1 – Informa corretamente o prazo prescricional em questão, segundo o entendimento do STJ.

Quesito 1.5 Prazo prescricional de ações civis públicas que envolvam pretensão a expurgos inflacionários

Quesito 1.5.1 Especificação do prazo

Conceito 0 – Não aborda o quesito **OU** fornece resposta incorreta.

Conceito 1 – Informa corretamente o prazo prescricional em questão, segundo o entendimento do STJ.

Quesito 1.5.2 Prescrição da demanda coletiva ajuizada pela DPDF

Conceito 0 – Não aborda o quesito **OU** afirma que a demanda coletiva ajuizada pela DPDF não está prescrita.

Conceito 1 – Informa corretamente que a pretensão está prescrita.

Quesito 1.5.3 Fundamentos utilizados pelo STJ ao tratar do prazo prescricional para ações civis públicas em cobranças de expurgos inflacionários

Conceito 0 – Não aborda **nenhum** dos seguintes aspectos: a aplicação do prazo quinquenal por analogia; o fato de ações civis públicas e ações individuais serem independentes; a inexistência de pretensões coletivas à época dos fatos.

Conceito 1 – Aborda **apenas um** dos aspectos elencados acima.

Conceito 2 – Aborda **apenas dois** dos aspectos elencados acima.

Conceito 3 – Aborda **os três** aspectos elencados acima.

Quesito 2 Articulação do raciocínio

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 3 Capacidade de argumentação

Conceito 0 – **Não** argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira **precária**.

Conceito 2 – Argumenta de maneira **satisfatória**.

Conceito 3 – Apresenta **excelente** argumentação.

Quesito 4 Uso correto do vernáculo

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**.

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Domínio do conhecimento jurídico					
1.1	Norma processual aplicável ao caso	0,00 a 1,00	0	1	2	
1.2	Prazo recursal de apelação para a DPDF e marco inicial da contagem	0,00 a 2,00	0	1	2	3
1.3	Prazo para o defensor público sustentar as razões recursais em sessão de julgamento	0,00 a 1,00	0		1	
1.4	Prazo prescricional de ações individuais que envolvam pretensão a expurgos inflacionários	0,00 a 2,00	0		1	
1.5	Prazo prescricional de ações civis públicas que envolvam pretensão a expurgos inflacionários					
1.5.1	Especificação do prazo	0,00 a 2,00	0		1	
1.5.2	Prescrição da demanda coletiva ajuizada pela DPDF	0,00 a 1,00	0		1	
1.5.3	Fundamentos utilizados pelo STJ ao tratar do prazo prescricional para ações civis públicas nas cobranças de expurgos inflacionários	0,00 a 5,00	0	1	2	3
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 2,00	0	1	2	3
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 2,00	0	1	2	3
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 2,00	0	1	2	
TOTAL		20,00				

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO DE SEGUNDA CATEGORIA

PROVA ORAL

**GRUPO III – DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 E DIREITOS HUMANOS**

QUESTÃO

Considere a seguinte situação hipotética:

Robson desconfiava que sua namorada Carla, com quem estava junto havia sete meses, o traía. Sem que ela percebesse, ele descobriu a senha do celular dela e, dias depois, subtraiu o aparelho por algumas horas, instalou um programa espião, sem o consentimento de Carla, e restituiu o aparelho em seguida. Instalado o aplicativo, Robson passou a monitorar diariamente todas as atividades de Carla no celular, tendo descoberto, duas semanas depois, que ela trocava mensagens eletrônicas pornográficas com Vítor, para o qual também encaminhava fotos dela nua. Ao realizar essa descoberta, Robson, com vontade livre e consciente, resolveu e divulgou nas redes sociais as conversas trocadas entre Carla e Vítor e as fotos enviadas por Carla, identificando cada um dos interlocutores.

Com referência a essa situação hipotética, atenda, de modo fundamentado, ao que se pede a seguir.

- 1 a) Realize a adequada tipificação penal dessa situação. [valor: 2,00 pontos]
 - b) Informe se houve algum dos institutos: progressividade criminosa ou crime progressivo. [valor: 2,00 pontos]
 - c) Conceitue esses institutos e aponte a diferença entre eles. [valor: 1,00 ponto]
 - d) Informe se, na situação apresentada, aplica-se a Lei Maria da Penha. [valor: 2,00 pontos]
- 2 Indique a(s) ação(ões) penal(is) cabível(is). [valor: 3,00 pontos]
 - 3 Cite quatro medidas que o Estado brasileiro poderá tomar para evitar a violência contra a mulher, segundo a Convenção de Belém do Pará. [valor: 4,00 pontos]

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO PENAL: 23 Crimes contra a pessoa. 25 Crimes contra a dignidade sexual. 40 Lei n.º 11.340/2006 e suas alterações (Lei Maria da Penha).

DIREITO PROCESSUAL PENAL: 10 Ação penal. 21 Procedimentos. 21.1 Processo comum. 21.2 Processos especiais. 22 Lei n.º 9.099/1995 e suas alterações.

DIREITOS HUMANOS: 30.5 Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher.

PADRÃO DE RESPOSTA

- 1 a) Tipificação penal

Art. 154-A, § 3.º, do Código Penal, bem como arts. 139 c/c 141, III, do Código Penal (por duas vezes) e 218-C, n/f do art. 70, 1.ª parte, do Código Penal.

Obs.: Em razão do namoro, incide a Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Condutas praticadas por Robson contra Carla

- I Violação de dispositivo informático qualificado (art. 154-A, § 3.º, CP)
- II Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C, CP)
- III Difamação majorado (art. 139 c/c 141, III do CP)

Condutas praticadas por Robson contra Vítor

- I Difamação majorado (art. 139 c/c 141, III do CP)

b) Não se trata de progressividade criminosa nem de crime progressivo, pois os contextos e as linhas de desdobramento físico das ações são diferentes, de modo a não incidir a absorção de nenhum dos delitos.

Primeiro, Robson invade o celular. Duas semanas depois, pratica a difamação, expondo as conversas pornográficas, embora na mesma conduta pratique a divulgação de fotos pornográficas. Para a divulgação das fotos de Carla nua, não é necessária a divulgação das conversas eróticas e difamatórias. São linhas diversas, embora, em outra situação, possam ocorrer. Nesse caso, a difamação (divulgação das conversas pornográficas) não é crime-meio para a divulgação das cenas pornográficas (art. 218-C, CP), não sendo, pois, um crime progressivo.

Deve-se ressaltar que a difamação ocorre ainda que as mensagens sejam verdadeiras, causando dano à honra objetiva, majorado pelo meio que facilita a divulgação da difamação.

No caso do delito do art. 154-A, do CP (crime Carolina Dickman), também não se trata de progressividade criminosa, pois esse dispositivo prevê a conduta invadir no *caput*. No caso em questão, a invasão ocorreu duas semanas antes da obtenção das conversas. Trata-se de crime instantâneo, e não permanente. A qualificadora do § 3.º do art. 154-A, do CP, não altera o crime, mas apenas os limites das penas abstratas. Na questão, embora a obtenção das conversas eróticas e das fotos nuas tenham sido no mesmo instante da divulgação, o crime do art. 154-A, do CP consumou-se duas semanas antes, de modo a não haver absorção. A obtenção das conversas e fotos representa mero exaurimento do crime, que não entra na cadeia do crime posterior. Assim, não houve progressão criminosa.

Por outro lado, tem-se a incidência do concurso formal perfeito heterogêneo (art. 70, 1.ª parte, do CP) entre os crimes dos arts. 139 e 218-C do CP, devendo o juiz aplicar as penas privativas de liberdade nos dois crimes, escolher uma e desprezar a outra, majorando-a em 1/6, conforme a tabela de exasperação do STJ.

Destaca-se **não haver o crime de furto**, pois, embora Robson tenha subtraído coisa alheia móvel, demonstrou não ter o *animus* de assenhoramento, quando devolveu a coisa.

Assim, **tem-se a seguinte tipificação: art. 154-A, § 3.º, do CP e art. 139 c/c 141, III, do CP (por duas vezes), e 218-C, n/f do art. 70, 1.ª parte, do CP.**

c) Diferença entre progressividade criminosa e crime progressivo

Crime progressivo é aquele realizado mediante uma conduta; para alcançar um resultado mais grave, o agente realiza um ato inicial que produz um evento menos grave. Esse crime menos grave é conhecido como crime de ação de passagem. Nessa situação, incide o princípio da consunção, no qual o crime-fim mais grave absorve o crime-meio menos grave, necessário à realização daquele.

A progressão criminosa é aquela em que, após consumar o delito menos grave, mas ainda dentro do contexto criminoso, o agente muda o dolo e realiza um crime mais grave. Aplica-se o princípio da consunção. Na progressão criminosa o agente inicialmente queria o resultado menos grave, mas, ao consumar o delito menos grave, muda de ideia e passa a querer o resultado mais grave.

d) Incidência da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)

Súmula n.º 600, STJ: “Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no art. 5.º da Lei n.º 11.340/2006, Lei Maria da Penha, não se exige a coabitAÇÃO entre autor e vítima”.

A agressão do namorado contra a namorada, mesmo cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência deste, está inserida na hipótese do art. 5.º, III, da Lei n.º 11.340/2006, caracterizando a violência doméstica.

(Precedentes: REsp 1416580/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014; AgRg no AREsp 59208/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, quinta turma, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013; HC 182411/RS, Rel. Ministro

ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), quinta turma, julgado em 14/08/2012, DJe 03/09/2012; RHC 27317/ RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, quinta turma, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012; CC 92591/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, terceira seção, julgado em 05/12/2008, DJe 16/03/2009; AREsp 517728/RJ (decisão monocrática), Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 28/11/2014, DJe 05/12/2014; RHC 45743/RJ (decisão monocrática), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 29/05/2014, DJe 02/06/2014; RHC 42629/RJ (decisão monocrática), Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 08/11/2013, DJe 14/11/2013; REsp 1305218/MG (decisão monocrática), Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), julgado em 05/06/2013, DJe 25/06/2013. (Vide informativo de jurisprudência n.º 388)

Ao fazer referência ao art. 5.º da Lei n.º 11.340/2006, Luiz Flávio Gomes afirma que o namoro se caracteriza como relação íntima de afeto, e que a própria lei dispensa, de forma expressa, a coabitAÇÃO. Sendo assim, podemos elencar as seguintes premissas em relação à aplicabilidade da Lei n.º 11.340/2006:

- a) NÃO há exigência de coabitAÇÃO, a lei impõe apenas convívio permanente;
- b) NÃO há exigência de habitualidade da agressão, pois seria admitir que o Estado devesse tolerar uma agressão antes de agir;
- c) por unidade doméstica entende-se o ambiente de convívio caseiro;
- d) por âmbito familiar entende-se as relações: conjugal, de parentesco (linha reta ou colateral) ou por vontade expressa (adoção);
- e) a relação íntima de afeto configura o relacionamento entre duas pessoas fundado no amor, na amizade, na camaradagem, portanto, bastante amplo, englobando o relacionamento entre namorados.

Gomes afirma ainda que o art. 5.º, para os efeitos dessa lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: “Art. 5.º (...) III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitAÇÃO.”.

Nesse sentido, é a jurisprudência brasileira:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3.ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N.º 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA CRIMINAL .1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitAÇÃO. 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitAÇÃO; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos n.º 91.980 e n.º 94.447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro. 4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete – MG. (CC n.º 96.532/MG , Rel. min. Jane Silva (Desembargadora Convocada no TJ/MG, Terceira Seção, publicado em 19/12/2008) (Grifo Nosso)

2 Ações penais cabíveis

No caso do crime do art. 218-C do CP, trata-se de **crime de ação penal pública incondicionada. (art. 225 do CP)**

No caso do crime de difamação majorado (art. 139 do CP), trata-se de **ação penal privada ou queixa.**

(art. 145, *caput*, CP)

No caso do crime do art. 154-A do CP, trata-se de **ação penal pública condicionada à representação da vítima.** (**art. 154-B, do CP**)

Obs.: Como incide a Lei n.º 11.340/2006, não incidirão os dispositivos da Lei n.º 9.099/1995, em tese. Aplica-se o procedimento comum do CPP.

3 Medidas que o Estado brasileiro poderá tomar para evitar a violência contra a mulher, segundo a Convenção de Belém do Pará.

**CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR,
PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER,
“CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ”**

(Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral)

Artigo 8 - Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

- a) promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;
- b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbam a violência contra a mulher;
- c) promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;
- d) prestar serviços especializados apropriados à mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;
- e) promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;
- f) proporcionar à mulher sujeitada a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;
- g) incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;
- h) assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e
- i) promover a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

- 1) Quais condutas criminosas Robson praticou?
- 2) Houve algum dos institutos: progressividade criminosa ou crime progressivo?
- 3) O que é progressividade criminosa?
- 4) O que é crime progressivo?
- 5) Qual a diferença entre progressividade criminosa e crime progressivo?
- 6) A Lei Maria da Penha é aplicável nesse caso?
- 7) Qual ação penal é prevista para o crime do art. 218-C? E para o crime previsto no art. 139? E para o crime previsto no art. 154-A?
- 8) Com relação à violência contra a mulher, de que trata a Convenção de Belém do Pará?

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 1 Domínio do conhecimento jurídico

Quesito 1.1 Adequação típica, progressividade criminosa, crime progressivo e Lei Maria da Penha

Quesito 1.1.1 Adequação típica

Conceito 0 – Não cita **nenhuma** das condutas praticadas no caso: violação de dispositivo informático qualificado (art. 154-A, § 3.º, CP), divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C, CP), difamação majorado (art. 139 c/c 141, III do CP) para Carla, difamação majorado (art. 139 c/c 141, III do CP) para Vítor.

Conceito 1 – Cita apenas **uma** das referidas condutas.

Conceito 2 – Cita apenas **duas** das referidas condutas.

Conceito 3 – Cita apenas **três** referidas condutas.

Conceito 4 – Cita as **quatro** referidas condutas.

Quesito 1.1.2 Indicação do fato de não ter ocorrido progressividade criminosa nem crime progressivo

Conceito 0 – Não aborda o quesito **OU** responde ter ocorrido progressividade criminosa ou crime progressivo.

Conceito 1 – Informa corretamente que não houve progressividade criminosa nem crime progressivo.

Quesito 1.1.3 Diferença entre progressividade criminosa e crime progressivo

Conceito 0 – Não aborda o quesito **OU** fornece apenas resposta incorreta.

Conceito 1 – Conceitua corretamente **apenas** progressividade criminosa **OU apenas** crime progressivo.

Conceito 2 – Conceitua corretamente tanto progressividade criminosa quanto crime progressivo.

Quesito 1.1.4 Lei Maria da Penha

Conceito 0 – Não aborda o quesito **OU** fornece resposta incorreta.

Conceito 1 – Limita-se a informar que a Lei Maria da Penha se aplica ao caso, **SEM** detalhar sua resposta.

Conceito 2 – Informa corretamente que a Lei Maria da Penha se aplica ao caso, detalhando sua resposta.

Quesito 1.2 Ações penais cabíveis

Conceito 0 – Não apresenta **nenhuma** espécie de ação penal.

Conceito 1 – Limita-se a citar apenas **uma** espécie de ação penal.

Conceito 2 – Limita-se a citar apenas **duas** espécies de ações penais.

Conceito 3 – Limita-se a citar as **três** espécies de ações penais.

Quesito 1.3 Convenção de Belém do Pará: medidas que o Estado brasileiro poderá tomar para evitar a violência contra a mulher

Conceito 0 – Não indica **nenhuma** medida que o Estado brasileiro poderá tomar para evitar a violência contra a mulher.

Conceito 1 – Limita-se a citar apenas **uma** medida.

Conceito 2 – Limita-se a citar apenas **duas** medidas.

Conceito 3 – Limita-se a citar apenas **três** medidas.

Conceito 4 – Cita **quatro ou mais** medidas.

Quesito 2 Articulação do raciocínio

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 3 Capacidade de argumentação

Conceito 0 – **Não** argumenta.

Conceito 1 – Argumenta de maneira **precária**.

Conceito 2 – Argumenta de maneira **satisfatória**.

Conceito 3 – Apresenta **excelente** argumentação.

Quesito 4 Uso correto do vernáculo

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**.

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO				
1	Domínio do conhecimento jurídico						
1.1	Adequação típica, progressividade criminosa, crime progressivo e Lei Maria da Penha						
1.1.1	Adequação típica	0,00 a 2,00	0	1	2	3	4
1.1.2	Indicação do fato de não ter ocorrido progressividade criminosa nem crime progressivo	0,00 a 2,00	0			1	
1.1.3	Diferença entre progressividade criminosa e crime progressivo	0,00 a 1,00	0		1		2
1.1.4	Lei Maria da Penha	0,00 a 2,00	0		1		2
1.2	Ações penais cabíveis	0,00 a 3,00	0	1	2		3
1.3	Convenção de Belém do Pará: medidas que o Estado brasileiro poderá tomar para evitar a violência contra a mulher	0,00 a 4,00	0	1	2	3	4
2	Articulação do raciocínio	0,00 a 2,00	0	1	2		3
3	Capacidade de argumentação	0,00 a 2,00	0	1	2		3
4	Uso correto do vernáculo	0,00 a 2,00	0	1		2	
TOTAL		20,00					