

PADRÃO DE RESPOSTA - BANCA I

QUESTÃO 1

Peça processual

- Apelação, com possibilidade de retratação (art. 332, § 3º, do CPC), a ser expressamente requerida.

Fatores formais

- Petição de interposição, dirigida ao juízo da 99ª Vara Cível da Comarca da Capital, mais razões recursais em separado.
- Observância dos incisos I a IV do art. 1.010 do CPC.
- Prazo: 22 de setembro de 2021 (art. 224, caput, c/c art. 231, V, do CPC).

Conteúdo da peça

- Sustentar que o juiz, antes da improcedência liminar, nos termos dos arts. 9º e 10 do CPC, deveria ter ouvido a parte autora, até para que esta pudesse salientar as distinções existentes (conforme preconizado por qualificada doutrina), implicando a nulidade da sentença.
- Sustentar vício de fundamentação da sentença, com base no art. 489, § 1º, IV e V, do CPC, implicando igualmente a nulidade do ato.
- Afirmar que a Defensoria, na condição de função essencial à Justiça, não deixa de estar vinculada ao sistema de precedentes, mas deve lutar, sempre que possível, pelo reconhecimento de distinções ou superações dos entendimentos consolidados, cumprindo assim a relevante função institucional de proporcionar a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados.
- Sustentar distinção no tocante à súmula 385 do STJ em razão de a autora ter narrado que perdeu oportunidade de emprego pelo fato exclusivo da negativação ocorrida em 2021.
- Sustentar distinção em virtude de ambas as negativações terem sido feitas por Varejão 99, que deu crédito à autora mesmo depois do inadimplemento anterior.
- Sustentar distinção em virtude de a dívida anterior ser de pequena monta e representar menos de 10% do valor total do débito, tendo havido verdadeiro adimplemento substancial, sendo portanto abusiva a primeira negativação, o que pode ser reconhecido incidentemente; além do mais, o valor ainda pendente, relativo ao primeiro crediário, é muito inferior ao valor pago pela autora no segundo crediário, perante a mesma loja.

- Sustentar distinção em face do advento da pandemia, que serviu para que fossem excepcionadas inúmeras normas da ordem jurídica pátria.
- Sustentar que a circunstância de não haver prova da perda de oportunidade de emprego não é motivo para a improcedência liminar, podendo a prova ser produzida posteriormente; além disso, trata-se de fato passível de gerar abalo moral, independentemente de eventuais repercussões materiais.
- Sustentar que também não é motivo para improcedência liminar o fato de ter sido feito pedido genérico de indenização por danos morais, algo que deve ser objeto, na pior das hipóteses, de decisão determinando a emenda da inicial (com base no art. 321 do CPC); aliás, embora se tenha aí matéria realmente controvertida (ainda não pacificada pelo STJ), há abalizado entendimento de que o pedido de danos morais é inevitavelmente genérico, em virtude da impossibilidade de determinação do valor indenizatório pela própria parte autora.
- Sustentar que, ainda que houvesse improcedência liminar em relação ao pedido de danos morais, o mesmo não poderia ocorrer com o pedido declaratório de inexistência de débito, conforme é ressaltado pela própria súmula 385 do STJ.
- Assinalar que não é cabível a fixação de honorários antes da citação da parte contrária.
- Sustentar que a imposição de multa por litigância de má-fé não deve ser admitida em casos tais, significando verdadeiro *bis in idem* (improcedência liminar + multa).
- Sustentar também que não se pode falar em multa se a parte apresenta fatos que podem prestar-se ao *distinguishing*.
- Sustentar que a multa imposta à assistida da Defensoria Pública em patamar tão elevado, no máximo legal, atenta contra os princípios do acesso substancial à justiça e do devido processo legal.
- Sustentar que a sistemática constitucional e legal de proteção e defesa do consumidor incide ao caso, favorecendo o reconhecimento das distinções alegadas.
- Destacar as ofensas à ordem legal e à ordem constitucional perpetradas pela sentença, para fins de prequestionamento, indicando expressamente os enunciados normativos violados;
- Ao final, declinar os pedidos recursais: 1) desconstituição da sentença de improcedência liminar, com o prosseguimento do processo em primeiro grau (não sendo possível no caso a aplicação da teoria da causa madura); 2) *ad argumentandum*, desconstituição da sentença ao menos para que eventual improcedência liminar seja reavaliada, considerando-se os fatos e fundamentos trazidos pela parte autora (hábeis ao *distinguishing*); 3) *ad*

argumentandum, caso se entenda possível a improcedência liminar, que ao menos sejam excluídas a multa por litigância de má-fé e a condenação em honorários.

Aspectos redacionais e argumentativos

- Serão observados ainda: domínio da escrita formal em língua portuguesa (incluindo pontuação); concatenação e fluência do texto; clareza e consistência da argumentação.

QUESTÃO 2

Origem histórica

- A origem do processo estrutural está ligada ao ativismo da Suprema Corte americana durante a “Corte Warren” (1953 a 1969), período em que foi julgado o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. Depois de reconhecer a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas de Topeka, a Suprema Corte percebeu a dificuldade de implementar de modo amplo a decisão, em um quadro de grande complexidade. Deflagrou-se então o caso *Brown II*, no qual a Corte autorizou a elaboração de planos visando à eliminação gradual da prática segregacionista, a serem supervisionados pelos tribunais locais. Depois, o modelo expandiu-se e foi usado pelo Judiciário norte-americano em outros casos.

Justificação

- O processo estrutural destina-se ao tratamento de litígios complexos, multipolares e que exigem soluções de cunho prospectivo. Sequer as ações coletivas previstas em nosso ordenamento dão conta de litígios com tais contornos, fazendo-se necessário o desenvolvimento do processo estrutural, a bem da inafastabilidade substancial do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição).

Desvantagens e riscos

- Sem prejuízo das vantagens do processo estrutural, a doutrina assinala também desvantagens, entre elas: o processo é extremamente trabalhoso e normalmente terá uma longa duração; depende muito do juiz da causa, que deve ter habilidades estranhas a sua formação; depende ainda de os envolvidos mostrarem propensão para o diálogo e para soluções consensuais, o que muitas vezes não ocorre na experiência brasileira. Os riscos estão imbricados. Tratando-se de modelo que autoriza um grau acentuado de intervenção judicial, há o risco de extrapolamentos, em detrimento da separação de

poderes. Dada a complexidade dos problemas, há também o risco de não se chegar a bons resultados, além naturalmente do risco da inefetividade.

Estabilidade (instabilidade) dos provimentos estruturais

- É inevitável que se veja atenuado, no campo dos processos estruturais, o regime das estabilidades do processo civil ordinário. Afinal, o processo estrutural é dotado de grande plasticidade, lida com situações muito dinâmicas e se volta para o futuro. A atenuação de preclusões é imprescindível sobretudo na segunda fase do processo, destinada à implementação das providências necessárias ao alcance da(s) meta(s) estabelecida(s) na decisão estrutural (“decisão-núcleo”). Nessa segunda fase, têm lugar provimentos “em cascata” que não podem deixar de admitir revisão, sendo guiados pela lógica da “tentativa-erro-acerto”.

Compatibilidade (ou não) com a ordem jurídica brasileira

- Não há uma previsão expressa para o processo estrutural na ordem jurídica brasileira e ele só pode desenvolver-se satisfatoriamente mediante a flexibilização de algumas normas processuais relevantes, como ocorre com o princípio da congruência e a autoridade da coisa julgada. Sem embargo, entende-se que a compatibilidade existe. Afinal, admite-se entre nós o controle judicial das políticas públicas e os direitos fundamentais exigem efetivação, por qualquer dos poderes. Ademais, vários aspectos e disposições do CPC de 2015 amparam os traços diferenciados do processo estrutural, como por exemplo: procedimento comum elástico, a ponto de admitir a incorporação de técnicas diferenciadas previstas nos procedimentos especiais (art. 327, § 2º); atipicidade das medidas executivas (art. 139, IV, art. 297 e art. 536, § 1º), das convenções processuais (art. 190), dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69) e dos meios de prova (art. 369); possibilidade de fracionamento da resolução do mérito da causa (art. 354, par. único, e art. 356); cognoscibilidade ampla de fatos e situações novas (art. 493 e art. 505, I). Não bastasse, a Lei nº 12.529/2011 (defesa da concorrência) prevê mecanismos que podem ser transplantados para os processos estruturais, o mesmo podendo ocorrer com o regime de transição mencionado pelo art. 23 da LINDB (acrescentado pela Lei nº 13.655/2018). Acrescente-se ainda que o STJ, no REsp 1.854.842/CE (rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 02/06/20), assim se pronunciou: “Na hipótese, conquanto não haja, no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural (...)”.

Serventia (ou não) para a Defensoria Pública e a defesa dos/as necessitados/as

- Não há dúvida de que o processo estrutural pode e deve ser utilizado pela Defensoria Pública, sendo mais um instrumento que se oferece à instituição para a realização dos seus objetivos fundamentais. Saliente-se que, no Brasil – um dos países mais desiguais do mundo, com estruturas profundamente viciadas – usuárias e usuários da Defensoria são os que mais precisam de reformas estruturais profundas. É claro, porém, que não cabe à Defensoria banalizar a utilização do processo estrutural. Além disso, tal litigância há de ser construída, em regra, com a participação das comunidades interessadas.

Exemplos concretos

- Nos dias atuais, muitos já são os exemplos de processos estruturais no Brasil. Alguns são conhecidos nacionalmente: casos Rio Doce e Brumadinho (desastres ambientais de grandes proporções), caso do déficit das vagas em creches no município de São Paulo, caso da ação civil pública do carvão na área de Criciúma (região degradada pela mineração), entre outros. Muitos são os exemplos, também, de demandas estruturais movidas pela Defensoria Pública. Exemplo notável, entre vários outros, é a ação civil pública elaborada pela Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, em fevereiro de 2020, para tutelar o direito fundamental à educação de crianças e adolescentes matriculados/as em creches e escolas afetadas constantemente por operações policiais de grande magnitude.

Aspectos redacionais e argumentativos

- Serão observados ainda: domínio da escrita formal em língua portuguesa (incluindo pontuação); concatenação e fluência do texto; clareza e consistência da argumentação.

QUESTÃO 3

Análise da situação e fundamentos em favor de Henrique

- O contrato de compra e venda firmado entre as partes não obedeceu ao previsto no art. 108 do Código Civil, eis que a escritura pública é essencial nos contratos de compra e venda de imóvel de valor superior a 30 salários mínimos nacionais. Assim, não estaria revestido dos requisitos legais, sendo, portanto, nulo, na forma do art. 104, III c/c 166, IV, ambos do Código Civil.

- No entanto, é possível a aplicação do instituto da conversão, na forma do art. 170 do Código Civil, sendo que o contrato passará a ostentar a natureza de promessa de compra e venda (princípio da conservação do negócio jurídico).
- Em favor de Henrique devem ser invocados o princípio da boa-fé objetiva e a violação, por parte de Luiz, do dever de renegociar (que não se trata de um dever de revisar, mas ao menos de ingressar em renegociação), tornando inevitável a ação judicial.
- O dever de renegociar decorre do princípio da boa-fé objetiva, nos termos do art. 422 do Código Civil, consistindo em dever anexo que integra o objeto do contrato independentemente da expressa previsão das partes.
- Não é possível a invocação da teoria da imprevisão, eis que o desemprego é fato pessoal e a relação é regida pelo Código Civil.

Medida em favor de Henrique

- Ação judicial sob o procedimento comum, pleiteando:
 - a) proteção possessória, para que não seja molestado na posse, com fundamento no art. 567 do Código de Processo Civil (interdito proibitório), requerendo-se a expedição liminar de mandado proibitório;
 - b) revisão do contrato, com a redução do valor da prestação e a prorrogação do prazo de cumprimento;
 - c) depósito mensal do valor equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 330, §§ 2º e 3º, c/c arts. 541 e 542, I, todos do Código de Processo Civil.
- A cumulação dos pedidos é permitida pelo art. 327, § 2º, do Código de Processo Civil, que admite a utilização de técnicas diferenciadas no procedimento comum.

Competência

- A ação deverá ser proposta na Comarca de Macaé, n/f do art. 47, § 2º, do Código de Processo Civil (sendo aplicável também o art. 53, III, 'd', do CPC).

Aspectos redacionais e argumentativos

- Serão observados ainda: domínio da escrita formal em língua portuguesa (incluindo pontuação); concatenação e fluência do texto; clareza e consistência da argumentação.

QUESTÃO 4

Item A

- Não é possível a disposição de herança de pessoa viva, nos termos do art. 426 do Código Civil, razão pela qual o contrato celebrado entre Mário e Emengarda é nulo e não produz qualquer efeito.
- A renúncia feita por Lúcio é válida, nos termos do art. 1.806 do Código Civil, pois a lei exige instrumento público ou termo judicial, e, conseqüentemente, Eduardo será excluído da sucessão, de acordo com o disposto no art. 1.811 do Código Civil.
- Como Júlio é pré-morto, Ronaldo sucederá por representação, nos termos do art. 1.833 do Código Civil.
- Mário, Márcia e Emengarda são herdeiros por direito próprio e por cabeça; Ronaldo é herdeiro por direito de representação. Cada um recebe em partes iguais (não sendo caso de aplicação do art. 1.841 do Código Civil).
- Emília também é herdeira, nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil (somente quanto aos bens particulares do monte), valendo ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já declarou inconstitucional a distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros (RE 646.721/RS). Além disso, Emília possui direito à meação do veículo adquirido durante a união, de eventuais saldos existentes em dinheiro, bem como da acessão, em razão do regime de bens da união estável previsto no art. 1.725 do Código Civil. Emília faz jus, ainda, ao direito real de habitação, nos termos do art. 1.831 do Código Civil.
- Constituição do monte: 50% da casa adquirida no casamento; 50% do veículo adquirido durante o casamento; 50% do terreno em Maricá, pois foram casados pelo regime da comunhão universal; 50% do veículo adquirido na união estável; 50% de eventuais saldos existentes em dinheiro; e 50% da acessão.

Item B

- As hipóteses de indignidade estão previstas no art. 1.814 do Código Civil.
- De acordo com o referido texto legal, nenhum dos herdeiros poderia ser excluído da sucessão. No caso, só se poderia falar em deserdação se o *de cuius* houvesse deixado testamento.
- Sem embargo, o candidato deve demonstrar conhecimento de que existe discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a taxatividade do rol do art. 1.814 do Código Civil e, de acordo com determinada corrente, o abandono e o abuso de direito configurariam causas de indignidade, autorizando a exclusão do herdeiro.

Aspectos redacionais e argumentativos

- Serão observados ainda: domínio da escrita formal em língua portuguesa (incluindo pontuação); concatenação e fluência do texto; clareza e consistência da argumentação.

PADRÃO DE RESPOSTA - BANCA II

Gabarito 1ª Questão

- Peça: Recurso em Sentido Estrito (artigo 581, XIII, CPP)
- Forma:
 - Endereçamento
 - Juízo de retratação (RESE é recurso com caráter misto, pois permite que o *juiz a quo* possa reexaminar sua própria decisão e, caso não a reforme, o recurso é remetido para o tribunal *ad quem*)
 - Ordem sucessiva de abordagem dos temas
 - Prequestionamento
- Pedido
 - Conteúdo:
 - Atuação da defesa da vítima tem natureza jurídica de assistência judiciária especial obrigatória, independe, portanto, de autorização judicial e de prévia manifestação favorável do MP (art. 27 da Lei 11.340/06) e não se confunde com a figura do assistente de acusação (art. 268 a 273 do CPP);
 - Direito de acesso à justiça das mulheres vítimas de violência em todas as etapas do processo;
 - Nulidade da decisão por ausência de prejuízo, cf. arts. 563 e 566 do CPP e violação do princípio da imparcialidade;
 - Proibição de revitimização (§1º, inc. III, do art. 10-A da Lei 11.340/06);
 - Compromisso estatal de proteção e preservação dos direitos das mulheres;
 - Atuação do Poder Judiciário na prestação jurisdicional deve ser norteada pela perspectiva de gênero.
 - Pretensão recursal: anular /reformar a decisão do juízo de piso, admitindo o depoimento prestado pela vítima e a participação da Defensoria Pública no processo, no papel de defesa da vítima, independentemente de habilitação como assistente de acusação.

Gabarito 2ª Questão

Decisão 1: incorreta

- **Prestação de Serviço à Comunidade (PSC):**
 - Prescrição;

- Não cabimento a menor de 14 anos- vedação de qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos;
- Perda do caráter pedagógico ante o decurso do tempo desde à data do ato infracional. Violação aos princípios da intervenção precoce, necessidade e atualidade, cf. Art. 100, caput e §único, incisos VI e VIII do ECA.

- **Liberdade Assistida (LA):**

- Não cabimento, ante o princípio previsto no art. 35, I, do SINASE (Lei 12.594/12). Prazo mínimo de duração da LA é de 6 meses, ao passo que as medidas aplicadas ao adulto não ultrapassariam o prazo máximo de 5 meses (§3º do art. 28 da Lei 11.343/06).

Decisão 2: incorreta

Não houve descumprimento reiterado (art. 122, III, do ECA), nem tampouco o ofício subscrito pela direção substitui o parecer técnico a que faz menção o art. 43, § 4º, I da Lei 12.594/12.

Decisão 3: correta

Preenchimento dos requisitos legais (art. 122 da Lei 8.069/90).

Decisão 4: incorreta

Violação do princípio da brevidade da medida de internação (art. 121 do ECA c/c art. 35, V, da Lei 12.594/12 c/c art. 227, §3º, inciso V da CRFB/88) e da regra do art. 42, parágrafo 2º. da Lei 12.594/12.

Decisão 5: incorreta

Violação da regra do artigo 45, par. 2º da Lei 12.594.

Gabarito 3ª Questão

Teses defensivas que poderiam ser levantadas em favor de Bruno:

- a) Nulidade da sessão plenária por ausência do quesito genérico “o jurado absolve o réu”. Plenitude de defesa. Exposição de tese defensiva que buscava a absolvição em plenário. Precedente do STJ: 1.736.439 (Rel. Min Sebastião Reis Jr.) – quesito obrigatório deve anteceder o quesito de desclassificação.

- b) Decadência do direito de representação. Vítima afirma que não compareceu a delegacia, não tendo oferecido a devida representação. Art. 129, § 9º - lesão leve. Ação Penal Pública Condicionada a representação quando a vítima é do sexo masculino. Interpretação em sentido contrário da Súmula 542 do STF. Especial proteção a vítima mulher.
- c) Dosimetria da Pena:
- Ações penais em curso não se mostram aptas a majoração da pena-base. Súmula 444 do STJ.
 - Redução da pena em razão da aplicação do art. 129, § 4º do CP. Privilégio. Crime praticado sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.
 - Redução da pena em razão do acusado ser menor de 21 anos (art. 65, I do CP).
- d) Suspensão condicional da pena.
- e) Extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral da pena aplicada, após a redução da pena na forma como mencionado acima.

Gabarito 4ª Questão

- 1) **TESE 1**: O acusado deve ser absolvido.

A conduta imputada na denúncia é diferente da que gerou a condenação. Esses novos fatos deveriam ser objeto de aditamento da denúncia, na forma do art. 384, do CPP (*mutatio libelli*). Dada a impossibilidade de aplicação do art. 384, CPP em segundo grau em recurso exclusivo da defesa (Súmula 453, STF), e sendo mais gravosa ao acusado a medida de anulação da sentença para que outra seja proferida, impõe-se o pedido de absolvição do acusado.

Ainda sobre o tema, mas recebendo pontuação melhor, admite-se a impugnação com base no princípio da correlação entre acusação e sentença.

- 2) **TESE 2**: O acusado deve ser absolvido

Como tese subsidiária, o candidato deve sustentar a inaplicabilidade do art. 385, CPP, devendo o tribunal absolver o acusado em razão do pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público em alegações finais.

- 3) **TESE 3**: O processo deve ser anulado para oferecimento de ANPP.

Gabarito 5ª Questão

- **Processos A e B:** requerimento de EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (artigo 107, IV, CP) em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória, considerando que o artigo 113, do CP deve ser interpretado em conformidade com o artigo 119, do CP e do artigo 76, do CP – a prescrição deve ser regulada pelo que sobejar do tempo após a evasão, em cada uma das condenações, isoladamente, levando-se em consideração que as mais graves se executam primeiro, independentemente da unificação das penas. *In casu*, a condenação mais grave era a de 05 anos, tendo o apenado cumprido 03 anos, 03 meses e 05 dias (15/07/2008 a 20/10/2011), restando a cumprir pena menor que 02 anos, cujo prazo prescricional é de 04 anos. As duas outras condenações ainda não haviam iniciado o cumprimento, sendo que a condenação de 02 anos possui prazo prescricional de 04 anos e a condenação de 04 anos prazo de 08 anos. Assim, entre a data da evasão em 20/10/2011 e a data da prisão em 15/12/2019 passaram-se mais de 08 anos, verificando-se a prescrição em cada uma das condenações.
- **Processo C:** delito cometido em 15/12/2019, antes das alterações da Lei 13.964/2019, que inseriu o artigo 158, § 3º, do CP no rol dos delitos hediondos – irretroatividade de lei penal mais gravosa. Cálculo deve considerar as frações de delitos não hediondos, devendo ser aplicada para fins de livramento condicional a fração de $\frac{1}{2}$ (reincidente) e para fins de progressão de regime $\frac{1}{6}$.
- **Tese subsidiária caso não se reconheça a prescrição - cálculo da condenação por tráfico de drogas (05 anos):** à época do delito o apenado era primário, não sendo cabível a retroatividade dos efeitos da reincidência. Ainda que não se aceite tal argumento, a fração para fins de livramento condicional deverá ser a de $\frac{2}{3}$ considerando a não reincidência específica em delito de natureza hedionda, bem como para fins de progressão de regime ser utilizada a fração de $\frac{2}{5}$ (40%), com a aplicação da *novatio legis in melius*, conforme tema repetitivo 1084, do STJ, sendo reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP (incluído pela Lei n. 13.964/2019), àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

PADRÃO DE RESPOSTA - BANCA III

GABARITO QUESTÃO 01:

O(a) candidato(a) deverá propor uma ação civil pública, com requerimento de tutela da urgência, na 1ª. Vara da Infância e Juventude e do Idoso da Comarca da Capital, em face de Patricia Santos e Chimichurri S.A.

A petição inicial da ação civil pública deve atender aos requisitos da Lei 7.347, 8.069, além daqueles genericamente insertos no CPC (arts. 319 a 321).

Deverá, de forma concisa, esclarecer sobre a legitimidade ativa para causa, decorrente do art. 4, XI da Lei Complementar 80, e a competência do juízo, nos termos do art. 148, IV e 208, par 1º da Lei 8069/90.

Em relação à Patricia, deverão ser formulados requerimentos de obrigação de não fazer, consistente na abstenção de vender o livro contendo trechos em que ensina pais e responsáveis a promover a educação dos filhos a partir da utilização de castigos físicos ou de tratamento cruel e degradante; assim como ao pagamento de dano moral coletivo em favor do Fundo Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, observando que o dano é de extensão nacional (art. 214 da Lei 8.069 c/c art. 13 da Lei 7.347).

Em relação à Chimichurri, deverá ser requerida a obrigação de fazer para remoção do conteúdo, indicando especificamente a sua localização, bem como o pagamento de dano moral coletivo em favor do Fundo Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente.

Em relação à de tutela de urgência, deve-se argumentar que a prova documental dá conta dos fatos articulados, e que a urgência decorre do fato de se tratar da proteção de crianças, para as quais o tempo não volta, estando presentes os requisitos do art. 303 do CPC e art. 213 parágrafo primeiro da Lei 8.069 (relevante fundamento da demanda e receio de ineficácia do provimento final). Deve-se requerer a imposição de astreintes e outras medidas coercitivas necessárias ao cumprimento específico da tutela (arts. 536 do CPC e 213 da Lei 8.069).

O(a) candidato(a) deverá abordar:

1 – O regime jurídico da liberdade de expressão (art. em seu art. 5º, incisos V, VI, IX, X e XIV, e art. 220 da CF/88) conforme decisões do STF, em especial as decisões da ADPF 187, ADPF 130, ADI 4815, ADI 869.

2 – O regime jurídico do direito humano à liberdade de expressão (art. 13 da CADH, art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), destacando as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme, por exemplo, o caso “A Última Tentação de Cristo”, “Fontececchia vs Argentina” e a Opinião Consultiva 5/85 - O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas.

3 – O direito à liberdade de crença (art. 5, VI, e VIII da CF/88) e seu regime jurídico, em especial quando relacionado à liberdade de expressão (liberdade de expressão religiosa), vide decisão do RHC 134682.

4 – A doutrina da proteção integral, prevista no art. 227 da CF/88 que atribui o dever de **todos**: família, sociedade e Estado de colocar crianças à salvo de todas as formas de violência e crueldade, o que é reforçado pelo art. 70 da Lei 8.069. Deve destacar, ainda, a proibição absoluta da utilização de castigos corporais ou tratamento desumanos ou degradantes como forma de correção ou disciplinamento de crianças como se observa do art. 18-A, 18-B, e 70-A da Lei 8.069.

6 – Também deverá fazer referência e consideração à criança como sujeito de direitos, digna de especial proteção do Estado, de que decorre, pela ordem jurídica internacional (art. 3, 19, 28.2, 37 da Convenção sobre Direitos da Criança e art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos), diversas obrigações, em especial a eliminação de toda forma de castigo físico. O candidato, no ponto, deverá mencionar as diversas opiniões sedimentadas e solidificadas, e vinculantes para as autoridades judiciais brasileiras, a respeito do banimento da utilização de castigos físicos (Comentário Geral 8 do Comitê sobre Direitos da Criança, Comentário; Observação Geral 13: O direito à Educação, do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais) a ponto de a CorteIDH ter deixado, nos termos do art. 64.2 da CADH e art. 62 de seu Regimento Interno, de responder a pedido de opinião consultiva da Comissão Interamericana sobre o tema (Resolução de 27 de janeiro de 2009).

Após reconhecer a incidência, no caso, sobre os referidos direitos, o candidato deverá reconhecer que o direito à liberdade de expressão é essencial para a existência de uma sociedade democrática, gozando de especial proteção pelo ordenamento jurídico. Os operadores do direito não devem agir como censores ou árbitros do bom gosto. Em regra, devem ser admitidas todas as manifestações do pensamento, inclusive aquelas que chocam e agredem, e não apenas aquelas concordantes com valores nutridos pela maioria. Entretanto, a liberdade de expressão possui limites, até porque só existe numa sociedade democrática e em que haja respeito por direitos humanos. O candidato, por exemplo, pode

mencionar a controvérsia sobre os limites da liberdade de expressão no tocante a temas como: desinformação (fake News), a proibição do *hate speech*, e o “paradoxo da tolerância”.

O candidato deverá reconhecer que, em hipótese alguma, a criança poderá ser considerada objeto e alvo de castigos, afinal tem uma dignidade inerente. Essa ideia, há muito abandonada, rememora o “direito de correção”, que, em algum momento, já foi utilizada para justificar o castigo de esposas por seu marido, e de escravos por seus mestres/senhores.

Tampouco a religião pode servir para justificar a administração de castigos físicos: “Alguns levantam justificativas para o castigo físico baseadas na fé, sugerindo que certas interpretações dos textos religiosos não apenas justificam seu uso, mas fazem dele um dever. A liberdade de religião é assegurada a todos pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 18), mas a prática da religião ou crença deve ser compatível com o respeito pela dignidade humana e integridade física alheias” – Comentário Geral n. 8 antes referido.

O candidato deve identificar que o discurso contido no livro subjuga crianças, reforçando prática naturalizada, e vulnerabilizando ainda mais esses sujeitos especiais de direito.

O candidato também deve apontar que o discurso levado adiante por Patricia ensina responsáveis a um comportamento violento em relação aos filhos, com administração de castigos físicos, e até mesmo como escondê-los.

Não apresenta ela (Patricia) razões, num debate público, para revogação da Lei 8.069, no ponto em que não permite a administração de qualquer castigo corporal, o que seria chocante ao ver da Banca Examinadora, porém absolutamente legítimo. Ensina ela mecanismos de como violar a lei e, quiçá, praticar crimes, o que não é protegido pela liberdade de expressão.

Assim, o pedido e eventual decisão judicial que o deferir, restringindo excepcionalmente a circulação do livro, não importará em censura, conforme referido na ADI 4815, ao citar o Professor Daniel Sarmiento: “E, diante da importância da liberdade de expressão no nosso regime constitucional, deve-se reservar apenas ao Poder Judiciário a possibilidade de intervir neste campo para decretar tais proibições, nas situações absolutamente excepcionais em que forem constitucionalmente justificadas”.

Os danos morais coletivos são evidentes, atingindo à infância brasileira (art. 6 da Lei 8069), digna, na visão de Patrícia, a castigos com varas. O candidato deverá abordar a indenizabilidade do dano coletivo: “O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de

uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa” –REsp 1397870/MG.

Deverá ser pontuado que não há necessidade, para esse fim, de prova de que alguma criança tenha sido agredida em razão das palestras e livros, sendo certo que seu montante deve ser fixado com prudente arbítrio, e em atenção à teoria do desestímulo.

Em relação ao provedor de aplicação de internet, Chimichurri S.A. igualmente são cabíveis os danos morais coletivos.

O candidato deverá apontar a inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, que apenas prevê a responsabilização civil somente após ordem judicial específica de retirada do conteúdo, discussão travada no RE 1037396, admitido como de repercussão geral, tema 987, ainda pendente de julgamento.

Deverá lembrar que empresas também possui deveres em relação à infância, e que o exercício da atividade econômica deve levar em consideração as exigências de proteção à infância, em especial de colocá-la a salvo da violência (art. 170 c/c 227).

E, uma vez notificado de conteúdo flagrantemente e objetivamente incompatível com a legislação, em que são ensinados métodos de administração de castigos corporais, deveria ter promovido sua retirada, afinal como ensina Anderson Schreiber “a internet não pode representar uma bolha de irresponsabilidade dentro da vida em sociedade”.

Não se trata aqui de quebra de neutralidade, ou mesmo de atribuir ao provedor de aplicativo a tarefa de censor. A doutrina da proteção integral já o vincula diretamente, de sorte que lhe cabia, a partir da notificação, a adoção de medidas para a proteção das crianças.

Nesse ponto, o candidato também deverá mencionar os Comentários Gerais do Comitê sobre Direitos da Criança n. 16 e 25. O primeiro lembra que embora Estados soberanos assumam as obrigações ao ratificar a Convenção, a tarefa de sua implementação dirige-se a todos os setores da sociedade, inclusive empresariais, de maneira que também devem assumir responsabilidade pelo respeito de direitos da criança. Especificamente no tocante aos direitos de criança no ambiente digital, o Comitê afirmou que: “O setor empresarial, incluindo organizações sem fins lucrativos, afeta direta e indiretamente os direitos das crianças na prestação de serviços e produtos relacionados com o ambiente digital. As empresas devem respeitar os direitos das crianças e prevenir e remediar o abuso de seus

direitos em relação ao ambiente digital. Estados Partes têm a obrigação de assegurar que as empresas cumpram essas responsabilidades”. E ainda: “Estados Partes têm o dever de proteger as crianças de violações de seus direitos por parte de empresas, incluindo o direito de serem protegidas de todas as formas de violência no ambiente digital. *Embora as empresas possam não estar diretamente envolvidas na perpetração de atos prejudiciais, elas podem causar ou contribuir para violações do direito das crianças a viverem livres de violência, incluindo no design no funcionamento de serviços digitais*”. Assim, ao ser notificado de conteúdo flagrante e objetivamente contrário às normas nacionais e internacionais, deveria ter promovido sua retirada. Não o fazendo, emerge a responsabilidade.

Observação: Será atribuído grau zero ao candidato que não tiver elaborado a petição inicial correta, independente de seu conteúdo.

QUESTÃO 02:

O candidato deverá conceituar o poder constituinte originário, indagando se podem existir limitações a seu exercício. Ademais, deve questionar se existe um direito humano à Defensoria Pública? Um direito que, como as Declarações Universais, existe “antes” do ordenamento jurídico nacional e capaz de limitar o exercício daquele poder.

Neste contexto, o candidato deverá ter habilidade de problematizar a Defensoria Pública como um direito e uma garantia fundamental, ou como uma política pública de acesso à justiça.

Para tanto, serão levados em consideração o conhecimento a respeito do debate internacional sobre acesso à justiça, e às obrigações dos Estados, com especial ênfase no Sistema OEA. O candidato deverá demonstrar que tem conhecimento das Resoluções da OEA sobre Defensoria Pública e Acesso à justiça, e das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com especial ênfase no Caso Ruano Torres.

No âmbito nacional, o candidato deverá argumentar, a partir das decisões do STF, sobre a natureza da instituição, sua importância para afirmação do Estado Democrático de Direito, para o acesso à justiça, e para o acesso ao direito.

QUESTÃO 03:

A) -

O candidato deverá expor que a liberdade religiosa é direito fundamental previsto na CRFB/1988 no seu artigo 5º, VI: “ é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Seu conteúdo é determinado pela possibilidade de exercício de culto religioso, sem que haja interferência ou embaraço por parte do Estado, seus agentes, ou de particulares.

As possíveis limitações impostas ao exercício da liberdade religiosa são excepcionais e só se justificam quando previstas em lei em sentido formal, e se impõem como condição necessária, menos gravosa e proporcional em sentido estrito para a preservação de direito constitucional concorrente de maior peso na hipótese considerada.

No caso em questão, a perícia confirma que não há direito constitucional concorrente a ser analisado, de modo que não há o que justifique constitucionalmente a limitação à liberdade religiosa.

No voto vogal do RE494.601 RS, o Ministro Edson Fachin (pg.28) argumenta que: “ A proteção deve ser ainda mais forte, como exige o texto constitucional, para o caso da cultura afro-brasileira, não porque seja um *primus inter pares*, mas porque sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural – como, aliás, já reconheceu esta Corte (ADC 41, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 16.08.2017) -, está a merecer especial atenção do Estado”. Manifestação reforçada pelos demais ministros que fizeram compor a ementa do RE 494.601 RS, com a seguinte afirmação: “ A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado”.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente garante no seu artigo 22, parágrafo único, que pais e mães podem educar seus filhos e filhas de acordo com sua convicção religiosa, transmitindo suas crenças e culturas. O mesmo direito é referido na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 12. 4) e no Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 18.4).

B) -

Trabalhar o caso como hipótese de racismo religioso permite não apenas maior proteção à mãe e à filha, como possibilita buscar responsabilização contra pessoas que geraram a violação de direitos.

A Lei 7716/1989 prevê no seu artigo 1º a punição para crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. E, no artigo 20 torna [crime “ Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”].

A criminalização de uma pessoa por professar a sua fé e agir de acordo com os preceitos de religião de matriz africana configura racismo religioso, e não apenas intolerância religiosa, afinal outras celebrações que envolvem ínfimas lesões de crianças (à exemplo da circuncisão promovida por professantes do judaísmo e islamismo) não são consideradas penalmente a ponto de ensejar a deflagração de uma ação penal.

No mesmo sentido, o artigo 2º da Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) reforça a atipicidade da conduta (lesão corporal por ação e omissão, prevalecendo das relações domésticas e de coabitação), ao determinar que: “Art. 2º. É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais”. Assim como no artigo 24 define: “ O direito ‘a liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício de cultos religiosos de matriz africana compreende: I – a prática de cultos, a celebração de reuniões relacionadas à religiosidade e a fundação e manutenção, por iniciativa privada, de lugares reservados para tais fins; II – a celebração de festividades e cerimônias de acordo com preceitos das respectivas religiões; e VIII- a comunicação ao Ministério Público para abertura de ação penal em face de atitudes e práticas de intolerância religiosa nos meios de comunicação e em quaisquer outros locais.”

O tratamento do caso como hipótese de racismo religioso possibilita que, para além do descabimento da denúncia e da restituição de todos os direitos de mãe e filha, sejam responsabilizados os agentes públicos e privados que concorreram para a violação do direito fundamental à liberdade religiosa.

C –

A mãe deverá propor uma ação de guarda com pedido de tutela de urgência, argumentando que possui direito de educar sua filha de acordo com sua convicção religiosa, transmitindo suas crenças e culturas (artigo 22, parágrafo único ECA, Convenção Americana de Direitos Humanos <art. 12. 4>, e Pacto de Direitos Civis e Políticos <art. 18.4>).

Deve ponderar que a criança sempre residiu consigo e foi ilegalmente afastada, afinal não estavam presentes os requisitos do art. 9 da Convenção Americana de Direitos Humanos (maus tratos e descuido), pois o exercício regular de um direito (liberdade religiosa) não pode ser assim considerado. Ou seja, deve concluir que a assistida sofreu uma interferência estatal arbitrária e abusiva em sua vida privada e familiar (art. 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

O candidato deverá lembrar que os filhos têm direito de ser cuidados pelos pais (art. 7.1 da Convenção sobre Direitos da Criança), afinal a família é a unidade central encarregada da integração social primária das crianças. Essa situação de fato ocorria desde o nascimento, sendo certo que o deferimento da guarda no caso concreto realizaria a regra do art. 33, parágrafo primeiro da Lei 8.069/90.

O candidato deverá ponderar, ainda, que a decisão a respeito da fixação da residência de uma criança e adolescente deverá sempre observar seu melhor interesse, conceito que, apesar de conter alguma imprecisão, foi elaborado e desenvolvido pela CorteIDH na Opinião Consultiva 17. Segundo a Corte, o melhor interesse é ponto de referência para assegurar a efetiva realização de todos os direitos contemplados na Convenção, do qual não pode estar excluído à liberdade religiosa.

QUESTÃO 04

O(a) candidato(a) deverá responder positivamente, cotejando os dados fornecidos na questão (notadamente os argumentos invocados pelo Estado XX) com os principais requisitos/limites estabelecidos, de um modo geral, nos precedentes do Supremo Tribunal Federal (sobretudo o precedente paradigma da ADPF 45), para o controle jurisdicional de políticas públicas.

Em outras palavras, deverá demonstrar que conhece tais requisitos/limites, e sabe usá-los, na prática, de forma dialética, a favor da máxima efetivação dos direitos sociais (art. 5º, §1º, da CRFB/88), associando-os, ainda, de forma sistemática, aos demais conhecimentos do Direito da Criança e do Adolescente, Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Administrativo. Nesse passo, deverá:

- 1) Citar os três requisitos/limites listados pelo Supremo Tribunal Federal no precedente paradigma da ADPF 45/DF para o controle jurisdicional de políticas públicas (que influenciou outros julgados, a exemplo, AI 583.476/ SC, ARE 745745 AgR /MG e RE 1165054 AgR/RN): de um lado, (1) garantia do mínimo existencial ao cidadão; de outro, o binômio da cláusula da reserva do possível: (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público; e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas;
- 2) De modo a demonstrar a existência do requisito (1), sustentar, relacionando às gravíssimas consequências práticas da interrupção abrupta dos serviços de atenção psicossocial e de urgências e emergências prestados no CAPSi YY e na UPA 24h AA (personificadas em João, que perdeu a própria vida), a violação, pelo Estado XX, do dever de proteção integral, sem retrocesso, da saúde e da vida das crianças e adolescentes da Região KK, comprometendo o mínimo existencial (arts. 23 e 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança na ONU, art. 25 da Convenção sobre Pessoas com Deficiência, arts. 1º, III, 5º, *caput*, 6º, 196 e seguintes, e 227 da CRFB/88, arts. 2º, 7º, 17, II e III, da Lei nº 8.080/90, arts. 3º, 4º e 7º da Lei nº 8.069/90, arts. 2º e 18 da Lei nº 13.146/2015, e princípios da continuidade do serviço público essencial de saúde e da proibição do retrocesso).
- 3) Abordar a existência, *in casu*, de políticas públicas específicas de âmbito nacional e estadual que preconizam o dever do Estado XX de garantir o direito fundamental à saúde de crianças e adolescentes mediante a implantação e manutenção do CAPSi YY e da UPA 24h AA: Redes de Atenção Psicossocial e de Atenção às Urgências e Emergências (art. 198, *caput*, da CRFB/88, arts. 7º, IX e 14-a, II, da Lei nº 8.080/90 e arts. 7º, 8º, 9º, 20, 32 do Decreto nº 7.508/2011) e Plano Estadual de Saúde do Estado XX;

- 4) De outro lado, abordar a impossibilidade de compensação do fechamento do CAPSi YY e da UPA 24h AA pelo programa estadual de comunidades terapêuticas (inexistência de política pública compensatória legítima). Inconstitucionalidade, inconveniência e ilegalidade de uma política pública de saúde destinada ao tratamento de crianças e adolescentes com sofrimento psíquico e quadros agudos de urgência e emergência mediante a oferta de comunidades terapêuticas com finalidades diversas e características asilares, na contramão da reorientação do modelo assistencial em saúde implementado pela Lei nº 10.216/01 (arts. 2º e 4º - priorização do tratamento ambulatorial) e dos princípios da reforma psiquiátrica (respeito aos direitos humanos, resinserção social e desinstitucionalização). Inexistência de previsão legal do acolhimento de crianças e adolescentes mediante adesão e permanência voluntária (arts. 101, VII, §§1º, 2º e 3º da Lei nº 8.069/90). Vedação expressa da possibilidade de qualquer modalidade de internação em comunidades terapêuticas (art. 23-A, §§2º e 3º da Lei nº 11.343/2006 com as alterações promovidas pela recente Lei nº 13.840/2019).
- 5) Em tal contexto, para demonstrar a observância aos requisitos (2) e (3), abordar a inoponibilidade, *in casu*, da cláusula de reserva do possível, sobretudo diante da demonstrada disponibilidade financeira do Estado XX extraída da previsão do CAPSi YY e da UPA 24h AA no Plano Estadual de Saúde (art. 36 da Lei nº 8.080/90 e art. 15 e seguintes do Decreto nº 7.508/2011) e do investimento em políticas públicas ilícitas, ilegítimas e, portanto, não prioritárias (programa estadual de comunidades terapêuticas). Ausência de cumprimento, pelo Estado, do ônus de comprovação da efetiva indisponibilidade financeira (aplicação, por analogia, da regra de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90 e distribuição da carga dinâmica do ônus da prova);
- 6) Reforçar, com base no art. 20 da LINDB, que o administrador (e o Poder Judiciário) deve considerar todas as consequências práticas de sua decisão, sobretudo a nulificação de direitos fundamentais, e não apenas as econômicas, financeiras e orçamentárias; que elas devem ser demonstradas e não podem ser invocadas com o notório intuito de frustrar e esvaziar direitos fundamentais atrelados à garantia do mínimo existencial. Impossibilidade de invocação do art. 20 da LINDB para legitimar uma decisão em desconformidade com o Direito.

- 7) Abordar a inexistência de violação ao princípio da separação de poderes e consequente interferência no mérito administrativo quando se trata de controle/correção de uma conduta inconstitucional do Estado XX, em manifesta desconformidade com o fundamento, objetivos e princípios do Estado Democrático de Direito insculpidos na Carta Maior (art. 1º, III, 3º e 4º, da CRFB/88) e do qual resulta comprometimento ao mínimo existencial. Qualificação do dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais como expressiva limitação à discricionariedade administrativa.

Gabarito alínea B

Neste item, o candidato deverá responder que apenas o Estado XX, que possui a obrigação constitucional de prestar saúde aos seus cidadãos (art. 196 da CRFB/88) e é o titular do serviço público de saúde outrora prestado nas unidades CAPSi YY e na UPA 24h AA possui pertinência subjetiva para figurar no polo passivo do feito. Impossibilidade de direcionar o pleito de restabelecimento dos serviços de saúde prestados no CAPSi YY e na UPA 24h AA à Organização Social “Criança Feliz”, tendo em conta o término do prazo do contrato de gestão e a impossibilidade do Poder Judiciário forçar a manutenção da parceria com o Estado XX, sob pena de substituir o Administrador Público na autoadministração ou no modo de sua organização administrativa. Ausência de pertinência subjetiva da União Federal à luz do pedido (restabelecimento dos serviços de saúde prestados no CAPSi YY e na UPA 24h AA). Mero financiamento que não atrai o interesse ou a legitimidade passiva *ad causam* da União. Obrigação solidária do dever constitucional de prestação da saúde. Correta interpretação do Tema 793 do STF (competências administrativas no SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração da composição do polo passivo delineado pela parte no momento do ajuizamento da demanda). Impossibilidade de criação de um Juízo Universal Federal. Regionalização e Descentralização do SUS. Inadequação do chamamento ao processo (Tema 686 do STJ).