

Resolução da prova do 28º Concurso do MPF (parte 1)

O exercício dos direitos fundamentais pode ser facultativo, sujeito, inclusive, a negociação ou mesmo prazo fatal (Prova objetiva do 28º concurso para provimento de cargos de ca).



Aldo de Campos Costa
Procurador da República

Foi aplicada no último dia 22 de março, em todo o país, a prova objetiva do

28º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República. A exemplo do que fiz em relação à avaliação do último certame, pretendo corrigi-la ao longo da semana, sublinhando, desde já, que a iniciativa não tem a pretensão de sobrepor ou contestar o gabarito da banca examinadora, que ainda será objeto de divulgação. Dito isso, passo a apreciar os dez primeiros testes, todos relacionados com a disciplina *Direito Constitucional e Metodologia Jurídica*.

O de número 1 exprime acertadamente nas assertivas I[1] e IV[2], a doutrina do professor André de Carvalho Ramos. Há equívoco, contudo, na III[3], quanto à ressalva (“salvo em relação às reservas legais”) e na II, pois consoante explica o colega, “há diferença entre a proibição do retrocesso e a proteção contra efeitos retroativos: este é proibido por ofensa ao ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido. A vedação do retrocesso é distinta: proíbe as medidas de efeitos retrocessivos, que são aquelas que objetivam a supressão ou diminuição da satisfação de um dos direitos humanos. Abrange não somente os direitos sociais (a chamada proibição do retrocesso social), mas todos os direitos humanos, que [...] são indivisíveis”[4].

No tocante ao de número 2, a alternativa *a* erra ao afirmar que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não teria sido recepcionado pela Constituição da República de 1988[5]. Por outro lado, está correto o que assinalado na alternativa *b*. Com efeito, ao apreciar o Inquérito nº 2.424/RJ, o Supremo afastou a preliminar de ilicitude das provas obtidas mediante a instalação de equipamento de captação acústica em escritório de advocacia[6]. Há erro, também, no que consignado na alternativa *c*, por ter prevalecido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 83.996/RJ a decisão mais favorável ao paciente ante o que dispõe o artigo 150, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal. Não está correto, igualmente, o que

consignado na alternativa *d*, pois “a pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas inerentes ao exercício da jurisdição”[\[7\]](#).

As proposições do terceiro teste tomam como texto base um artigo do professor Gustavo Binimbojm. Segundo o que consta nele, estariam corretos os enunciados I[\[8\]](#), II[\[9\]](#), III[\[10\]](#) e IV[\[11\]](#), a revelar o acerto da alternativa *d* nessa questão.

No teste de número 4, pode-se afirmar incorreta a assertiva *a* a partir do que consignado por Jane Reis Gonçalves na obra “As Restrições aos Direitos Fundamentais nas Relações Especiais de Sujeição”[\[12\]](#): “À luz da teoria constitucional contemporânea, não cabe cogitar da utilização da noção de relações de sujeição como critério demarcador de um domínio imune aos direitos fundamentais. Nesse prisma, não se deve entender tal conceito como um parâmetro interpretativo autônomo, mas sim como um argumento subsidiário a ser considerado: i) na determinação do fim constitucional perseguido pela medida restritiva (hierarquia militar, eficiência administrativa etc.) e ii) na análise da proporcionalidade em sentido estrito da restrição operada”. Relativamente à assertiva *b*, há entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público podem ser titulares de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à tutela judicial efetiva[\[13\]](#). É exato, ainda, o que foi posto nas assertivas *c* e *d* – Questão de Ordem na Reclamação nº 2.040/DF, relatada pelo ministro Néri da Silveira no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 27 de junho de 2003; Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, relatado pelo ministro Dias Toffoli no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2011.

À semelhança das questões de números 1 e 3, a de número 5 também tem fundo doutrinário, designadamente no magistério de Catherine Walsh, professora da Universidade Andina Simón Bolívar. Do que consignado no opúsculo “La interculturalidad en la Educación”, resultam acertados os enunciados I[\[14\]](#), II[\[15\]](#), III[\[16\]](#) e IV[\[17\]](#) do teste.

Em relação à sexta questão, estão corretas as alternativas a[\[18\]](#) e b[\[19\]](#) e c[\[20\]](#) e incorreta a assertiva *d*, pois conforme explica o ministro Gilmar Mendes, “tendo a Constituição de 1988 autorizado o constituinte estadual a criar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Carta Magna estadual (CF, art. 125, § 2º) e restando evidente que tanto a representação de inconstitucionalidade, no modelo da Emenda 16, de 1965, e da Constituição de 1967/69, quanto a ação declaratória de constitucionalidade prevista na Emenda Constitucional nº 3, de 1993, possuem *caráter dúplice ou ambivalente*, parece legítimo concluir que, independentemente de qualquer autorização expressa do legislador constituinte federal, estão os Estados-membros legitimados a instituir a ação declaratória de constitucionalidade”[\[21\]](#).

Os enunciados a[\[22\]](#), b[\[23\]](#) e c[\[24\]](#) do teste de número 7 estão assentados na jurisprudência, na lei e na doutrina. O desacerto, aqui, surge por conta do que consignado no item *b* e quem o diz é a própria examinadora: “É importante assinalar que, ao assumir o caráter pluriétnico da nação brasileira, que não se esgota nas diferentes etnias indígenas, como evidencia o parágrafo 1º do art. 215, a Constituição tornou impositiva a aplicação analógica do tratamento dado à questão indígena aos demais grupos étnicos. [...] Corolário do [...] preceito constitucional é o banimento definitivo das categorias, positivadas no ordenamento jurídico pretérito no trato da questão indígena, de aculturados ou civilizados”[\[25\]](#).

Entre as proposições da questão 8, desponta inexacto apenas a alusiva à jurisprudência dos valores[26]. A segunda[27] e a terceira[28] foram extraídas da obra “Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho” de Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. A quarta[29] do “Curso de Direitos Humanos”, de André de Carvalho Ramos.

Por fim, entendo incorretas, em princípio, as afirmações referidas respectivamente nas letras *c* e *a* dos testes 9 e 10. Em relação à primeira, Philip Pettit arrola como condições suficientes para a caracterização de sua visão Estado republicano o império da lei, a dispersão de poderes e o contramajoritarismo[30]. Em relação à segunda, Alice Miller noticia que “a justaposição entre direitos reprodutivos e direitos sexuais serviu, involuntariamente, para que se considerem os direitos sexuais como um subconjunto dos primeiros”, destacando que essa justaposição “oculta os processos socialmente construídos que vinculam a heterossexualidade à procriação e ao casamento”[31].

Darei sequência à resolução da prova objetiva do 28º Concurso do Ministério Público Federal nesta sexta (27/3). Na segunda parte serão abordadas as questões relativas às disciplinas *Proteção Internacional dos Direitos Humanos* e *Direito Eleitoral*.

Clique [aqui](#) para acessar a prova.

[1] Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, item 5.5: “...apesar de não se admitir a eliminação ou disposição dos direitos humanos em abstrato, seu exercício pode ser facultativo, sujeito inclusive a negociação ou mesmo prazo fatal para seu exercício”.

[2] *Idem*, item 7.2.

[3] *Idem*, item 5.6: “...podemos resumir três condições para que eventual diminuição na proteção normativa ou fática de um direito seja permitida: 1) que haja justificativa também de estatura jusfundamental; 2) que tal diminuição supere o crivo da proporcionalidade [...] e 3) que seja preservado o núcleo essencial do direito envolvido”.

[4] *Idem*, item 7.2.

[5] Recurso Extraordinário 658.312/SC, relatado pelo ministro Dias Toffoli no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 10 de fevereiro de 2015.

[6] “Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão – Inquérito nº 2.424/RJ, relatado pelo ministro Cezar Peluso no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 26 de março de 2010.

[7] Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 652.954/SP, relatado pela ministra Ellen Gracie na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 18 de agosto de 2009.

[8] Cf. BINENBOJM, Gustavo. *Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*. In: Revista da EMERJ, volume 6, número 23, 2003, página 374: A Constituição de 1988 proclama, logo em seu art. 1º, como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil o pluralismo político. Dada a sua condição “fundante” da ordem constitucional, o pluralismo político deve ser compreendido em seu significado mais dilargado, alcançando não apenas o espectro político-partidário, mas todas as

concepções e idéias que tenham relevância para o comportamento político coletivo”.

[9] *Idem*, páginas 375 e 376: “A meu ver, portanto, o direito de resposta deve ser visto como um instrumento de mídia colaborativa (‘collaborative media’) em que o público é convidado a colaborar com suas próprias versões de fatos e a apresentar seus próprios pontos de vista. A autonomia editorial, a seu turno, seria preservada desde que seja consignado que a versão ou comentário é de autoria de um terceiro e não representa a opinião do veículo de comunicação”.

[10] *Idem*, página 378: “Há na Constituição um mandado de otimização implícito (I) no princípio do pluralismo político, (II) na vedação de monopólios e oligopólios dos meios de comunicação social, (III) na consagração do direito de acesso à informação e (IV) no aspecto positivo ou participativo da liberdade de expressão, que impõe um dever para Estado de reconhecimento e promoção de fenômenos como as rádios comunitárias, cujo papel é o de dar voz a grupos tradicionalmente alijados do debate público”.

[11] *Idem*, página 379: “as liberdades de expressão e de imprensa possuem uma dimensão dúplice, pois que se apresentam, simultaneamente, como garantias liberais defensivas (liberdades negativas protegidas contra intervenções externas) e como garantias democráticas positivas (liberdades positivas de participação nos processos coletivos de deliberação pública). [...] A regulação da imprensa deve preencher as falhas naturais do mercado livre no ramo da comunicação social”.

[12] *In*: SARMENTO, Daniel Sarmiento, GALDINO, Flávio, ARAGÃO Alexandre Santos de [organizadores]. *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, página 651.

[13] Mandado de Injunção nº 725/DF, relatado pelo ministro Gilmar Mendes no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 21 de setembro de 2007.

[14] Cf. WALSH, Catherine. *La interculturalidad en la Educación*, Lima: Ministério de Educación, 2005, página 4: “Como concepto y práctica, la interculturalidad significa “entre culturas”, pero no simplemente un contacto entre culturas, sino un intercambio que se establece en términos equitativos, en condiciones de igualdad”.

[15] *Idem*, página 5: “La multiculturalidad es un término principalmente descriptivo. Típicamente se refiere a la multiplicidad de culturas que existen dentro de un determinado espacio, sea local, regional, nacional o internacional, sin que necesariamente tengan una relación entre ellas”.

[16] *Idem*, páginas 6 e 7.

[17] *Idem*, página 6: “además de obviar la dimensión relacional, esta atención a la tolerancia como eje del problema multicultural, oculta la permanencia de las desigualdades e inequidades sociales que no permiten a todos los grupos relacionar-se equitativamente y participar activamente en la sociedad, dejando así intactas las estructuras e instituciones que privilegian a unos sobre otros”.

[18] Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Poder constituinte e direitos fundamentais*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009, página 6.

[19] *Idem*, página 12.

[20] Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.097/DF, relatado pelo ministro Cezar Peluso no Plenário do Supremo Tribunal Federal, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de novembro de 2008.

[21] Cf. MENDES, Gilmar. *O Controle de Constitucionalidade do Direito Estadual e Municipal na Constituição Federal de 1988*. *In*: Revista Jurídica Virtual, Brasília, volume 1, número 3, julho 1999.

[22] Vide a transcrição da sustentação oral da Procuradora-Geral da República às folhas 2.277 e 2.278 dos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, relatada pelo ministro Ricardo

Lewandowski no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

[23] Artigo 2º do Decreto nº 1.775/1996.

[24] Cf. ROTHENBURG, Walther Claudius. *Direito dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos)*. In: Revista Internacional de Direito e Cidadania, número 2, outubro de 2008, página 192: “A tônica da compreensão jurídica dos remanescentes de quilombos é prospectiva, alforriando a interpretação da norma do art. 68 ADCT das amarras do passado”.

[25] Cf. DUPRAT, Deborah. *O Estado Pluriétnico*. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza, BARROSO-HOFFMANN, Maria. *Além da Tutela: bases para uma nova política indigenista III*, Rio de Janeiro: LACED, 2002, páginas 43 e 44.

[26] Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *A jurisprudência dos valores*. Rio de Janeiro, 2007: “O positivismo inclusivista (*inclusive positivism*) ou incorporacionista, em contraste com o positivismo exclusivista (*exclusive positivism*), defende a reaproximação entre direito e moral, desde que os princípios morais sejam incluídos no ordenamento por uma das fontes jurídicas: a legislação ou a jurisprudência dos tribunais. [...]a jurisprudência dos valores, em sua corrente atual mais fecunda, de inspiração kantiana, é a doutrina que reaproxima o direito da moral, reconhece a objetividade dos valores jurídicos e procura legitimá-los pelas vias epistêmicas e pragmáticas. Caracteriza-se por ser não-positivista, no sentido de que pretende superar assim os positivismos conceptualistas e historicistas, como os inclusivistas e institucionalistas.

[27] Cf. SOUZA NETO, Claudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, item 10.5.2.

[28] Idem, ibidem.

[29] Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, item 6.2.

[30] Cf. PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: OUP, 2002 página 173.

[31] Cf. MILLER, Alice. *Os direitos sexuais: avanços conceituais e debates*. In: III Seminário Regional – direitos sexuais, direitos reprodutivos e direitos humanos. São Paulo: CLADEM Brasil, página 132.

Date Created

26/03/2015