2° FASE - TJPR

QUESTIONÁRIO DE TEMAS DA BANCA E TEMAS ATUAIS

(31) 98021-5992

@juridico.dc

dcpreparatorio@gmail.com

DC JURÍDICO

Jurídico DC

Sumário

01) Considerações iniciais. 4

02) Quem são os examinadores? ..... Erro! Indicador não definido.

03) APOSTAS: 6

3.1 DIREITO CONSTITUCIONAL 6

Discorra sobre a doutrina da árvore viva 6

O que é constitucionalismo popular? Sua relação com os diálogos institucionais 7

O que são reações legislativas 9

Quais são os três papéis desempenhados pelas cortes constitucionais? 10

Controle de Constitucionalidade Forte e Fraco 11

O que são DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS 13

Backlash na jurisdição constitucional: conceito e exemplificação 15

O Positivismo Jurídico Atual: Positivismo Exclusivista, Inclusivista e o Não Positivismo 17

Positivismo Ético: Extremista e Moderado 20

O Debate no Direito Constitucional Norte-Americano 22

Procedimentalistas e Substancialistas 22

Interpretativismo e Não Interpretativismo 23

Democracia e desconfiança e a theory of judicial review 24

Minimalismo judicial e as personas constitucionais 27

Direito como integridade 30

3.2 DIREITO ADMINISTRATIVO 34

O que se entende por transnepotismo? 34

Discorra sobre o sistema de cotas e sua constitucionalidade, abarcando os princípios administrativos aplicáveis 36

Doutrina Chenery e doutrina Chevron, conceitos jurídicos indeterminados = discricionariedade? O que defende a doutrina Chenery? 38

O que significa o princípio da reserva da Administração? 40

Teoria da Institucionalização 42

Em que consiste a chamada “metodologia Fuzzy” 43

Accountability horizontal e vertical na Administração Pública 44

O que são ordenamentos administrativos setoriais 45

O que é licitação “carona”. Discorra sobre o assunto, posicionando-se a favor ou contra o instituto 46

Estado de coisas inconstitucional, direito administrativo sancionador e sistema carcerário. 49

Faça uma dissertação acerca do conceito de administração pública patrimonialista, inclua no seu texto explicação sobre administração pública gerencial e burocrática. 55

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

É possível o controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica? 59

Definição da Teoria do Mínimo Ético no Direito Administrativo 61

3.3 Direito ambiental e urbanístico 63

01) Diante de uma antinomia entre normas federais, estaduais e municipais sobre meio ambiente, qual deve ser adotada? 63

02) A lavratura de multa ambiental pela União impossibilita a imposição de multa por Estados e Municípios em relação ao mesmo fato? 64

SUSTENTABILIDADE CLIMÁTICA. 66

DIREITO DOS DESASTRES E O ENFRENTAMENTO DAS INUNDAÇÕES. 77

ESTATUTO DA CIDADE- REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – CONFLITOS COLETIVOS: 88

PLANO DIRETOR: 88

Quais são as melhores práticas de gestão do espaço urbano para evitar desastres naturais? 90

Discorra sobre o princípio do decrescimento sustentável. 92

PATRIMÔNIO CULTURAL: 94

CONFLITOS COLETIVOS PELA POSSE DA TERRA RURAL E URBANA 99

APOSTA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA 102

Discorra sobre o princípio da precaução trazendo à luz as novas disposições do novo CPC: 106

O que é racismo ambiental? 107

O que é EFEITO SINÉRGICO NO DIREITO AMBIENTAL 108

No que consiste o "Parlamento das Águas". Qual o Princípio de Direito Ambiental que dá suporte à Sistemática da Política Nacional de Recursos Hídricos, prevista na Lei 9433/97? Fundamente sua resposta apontando as suas principais características 108

No Direito Ambiental, o que é a visão antropocentrista, incorporada pela Declaração da Conferência do Rio de Janeiro (ECO 92)? Indique os normativos da Constituição Federal/1998 que arrefecem essa tendência. 110

O plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e, como tal, demanda, para a sua existência e validade, o preenchimento de alguns requisitos. Fale sobre esses requisitos, como elementos de formação do plano diretor, procurando abordar o maior número possível deles 111

O art. 40 da Lei 6.766/79 prevê um poder ou um dever ao Município de regularizar os loteamentos irregulares ou clandestinos? 113

No que consiste o Estudo de Impacto de Vizinhança e Relatório de Impacto de Vizinhança? A elaboração do EIV-RIV substitui os Estudos de Impacto Ambiental e respectivo relatório? Qual o Princípio Geral do Direito Ambiental que fundamenta a Sistemática da Política Pública Urbana no que diz respeito ao Desenvolvimento Urbano Sustentável. 116

3.4 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: 118

COMO SE DEU A EVOLUÇÃO DO DIREITO DA INFÂNCIA NO BRASIL? 118

O ECA SE APLICA AO NASCITURO ? É POSSÍVEL A ADOÇÃO DE NASCITURO? 121

O QUE É DIREITO AO PARTO ANÔNIMO? ..... **Erro! Indicador não definido.**

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISCORRA SOBRE O HOMESCHOOLING (OBRIGAÇÃO DE MATRÍCULA E SISTEMA EDUCACIONAL DOMICILIAR) 123

DISCORRA SOBRE A APROVAÇÃO EM VESTIBULAR E NÃO CONCLUSÃO EM ENSINO MÉDIO. 125

DISCORRA SOBRE O APADRINHAMENTO 126

DISSERTE SOBRE O TEMA ALIENAÇÃO PARENTAL 127

CLASSIFICAÇÃO DE GUARDA (KATIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL) ... 128

A ADOÇÃO PERSONALÍSSIMA É ADMITIDA NO NOSSO ORDENAMENTO? 129

O QUE É ADOÇÃO SEMIPLENA? E ADOÇÃO ALATERAL? 130

DISSERTE SOBRE ADOÇÃO À BRASILEIRA 132

EFEITOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS DA ADOÇÃO ..... Erro! Indicador não definido.

QUAIS SÃO OS REQUISITOS PARA A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL? QUAL TEORIA ADOTADA PARA O MOMENTO DO CRIME? 133

DISCORRA SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS ATOS INFRACIONAIS 134

A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL GERA MAUS ANTECEDENTES? PODE JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA? 134

QUAIS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORRENTE PRÓ E CONTRA A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL? 135

PODE SER APLICADO MEDIDA DE INTERNAÇÃO A ADOLESCENTE COM TRANSTORNO MENTAL? 135

O QUE É A MEDIDA DE SEMILIBERDADE? MEDIDA SEMILIBERDADE INVERTIDA? LIMITE TEMPORÁRIO? EXISTE A MEDIDA DE SEMILIBERDADE PROVISÓRIA? 135

QUAIS SÃO OS TIPOS DE INTERNAÇÃO PREVISTOS NO ECA? 136

Recado 1: Esse PDF pertence exclusivamente a alunos do curso DCJURÍDICO e está disponível apenas na área de membros exclusiva. Não compartilhe esse arquivo de nenhuma forma, assim como nada relacionado a ele.

Recado 2: Por motivos de segurança, esse PDF está atrelado digitalmente ao seu CPF.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

01) Considerações iniciais.

Olá. Seja bem vindo(a). Somos a equipe DCJURÍDICO.

Inicialmente queríamos parabeniza-lo (a) por sua aprovação. Sabemos que a luta até aqui foi árdua e cansativa, então, esta conquista já merece uma comemoração. Gostaríamos, ainda, de agradecer o seu interesse em adquirir o nosso curso. Somos um curso preparatório para concursos de Magistratura e Ministério Público. Antecipamos que nossa equipe tem demonstrado acerto, capacidade e qualidade em seu trabalho.

Acreditamos que a segunda fase exige estratégia. Não é hora de perder tempo com materiais e/ou assuntos que não são de predileção da banca examinadora. Assim, necessário um direcionamento e, nós, do DCJURÍDICO faremos isso por você. No concurso de 2023 acertamos 25% das questões e iremos manter a mesma estratégia.

Entenda nossa estratégia voltada para a segunda fase. Faremos um estudo da banca examinadora do concurso. Com as publicações e temas de preferência dos examinadores, isso serve até mesmo para uma prova oral.

Saia na frente, não fique para trás.

Alertamos, desde já, que estamos adotando uma estratégia complementar aos seus estudos.

Afinal, o seu material de estudos é que te fez chegar até aqui. Logo, não é hora de abandoná-lo, pelo contrário, é hora de pontuais ajustes e direcionamentos**.**

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Caros Aluno(a): Ao tratar da banca do concurso, deixa-se claro que ela apresenta **baixa produção acadêmica**. Em razão disso, tornou-se indispensável a incorporação de **temas doutrinários atuais e tradicionais**, que serão nossa aposta para sua prova. Algumas questões serão baseadas na banca, tanto neste quanto no próximo arquivo.

No que se refere à **jurisprudência**, os alunos permanecerão permanentemente atualizados por meio dos **practicings**, que garantirão acompanhamento sistemático e direcionado dos julgados mais relevantes.

Além disso, foram priorizados **temas de efetiva relevância institucional**, alinhando a preparação não apenas ao perfil da banca, mas também às exigências práticas e contemporâneas da carreira.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

03) APOSTAS:

3.1 DIREITO CONSTITUCIONAL

Discorra sobre a doutrina da árvore viva

Parte da doutrina passou a sustentar que a Constituição poderia sofrer **alterações informais**, independentemente de emenda formal, por meio do que se convencionou denominar **poder constituinte difuso**, fonte das chamadas **mutações constitucionais**. A informalidade desse fenômeno reside no fato de que o texto constitucional permanece intacto, mas o **significado normativo extraído do texto se transforma**, em razão de mudanças sociais, políticas, econômicas ou culturais.

Nesse sentido, **Daniel Sarmento** esclareceque a norma constitucional não se confunde com o seu texto literal, pois abrange também a realidade fática e axiológica sobre a qual incide. Assim, nem toda modificação constitucional pressupõe alteração textual. Mudanças significativas no contexto social ou no universo de valores compartilhados pela coletividade podem provocar verdadeiros câmbios constitucionais, ainda que o texto formal permaneça inalterado.

A inspiração teórica brasileira para esse fenômeno adveio, em grande medida, da chamada **Doutrina da Árvore Viva (Living Tree Doctrine)**, desenvolvida e aplicada pela **Suprema Corte do Canadá**, notadamente no caso **Edwards v. Attorney-General for Canada (1930)**. Segundo essa concepção, a Constituição não deve ser compreendida como um fóssil normativo, rígido e imutável, mas como um **organismo vivo**, capaz de crescer e se adaptar aos novos valores sociais, assim como uma árvore que se expande ao longo do tempo. Esse pano de fundo teórico serviu de sustentação dogmática para a legitimação das mutações constitucionais.

Todavia, trata-se de fenômeno **extremamente delicado e potencialmente perigoso**, pois sua banalização pode converter-se em verdadeiro atalho para a burla das solenidades rígidas exigidas pelo **art. 60 da Constituição Federal de 1988**. Mais do que isso, a mutação constitucional pode funcionar como um **álibi retórico** para afastar comandos constitucionais que despertem a antipatia moral ou ideológica do intérprete. Por essa razão, todo cuidado é pouco no manejo desse instituto.

Em um **Estado Democrático de Direito**, a observância de formalidades legais é elemento estruturante da legitimidade do poder, o que se intensifica quando se trata de **formalidades constitucionais**. A mutação constitucional, se empregada de modo irresponsável, pode sacrificar a **segurança jurídica** no altar de visões particulares de mundo, comprometendo a previsibilidade e a estabilidade da ordem constitucional.

Mesmo para aqueles que acolhem a controversa premissa de que cada geração teria o direito de "viver a Constituição à sua maneira", o caminho legítimo para tanto é a **emenda constitucional**, e não a manipulação hermenêutica informal do texto. É exatamente em razão dessas objeções que a doutrina passou a discutir os **limites das mutações constitucionais**.

Nesse sentido, **Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco** advertiram que a nova interpretação constitucional deve encontrar apoio no **teor semântico das palavras empregadas pelo constituinte** e não pode violar os **princípios estruturantes da Constituição**. Caso contrário,

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

não se estaria diante de uma mutação constitucional legítima, mas de uma **interpretação inconstitucional disfarçada**.

O que é constitucionalismo popular? Sua relação com os diálogos institucionais

O **constitucionalismo popular** constitui uma corrente teórica desenvolvida, sobretudo, por **Mark Tushnet** (especialmente na obra *Weak Courts, Strong Rights*), **Larry Kramer** e **Jeremy Waldron**, em reação ao crescimento do **ativismo judicial** e da supremacia judicial na interpretação constitucional. Para esses autores, o controle jurisdicional forte de constitucionalidade apresenta sérios déficits democráticos e, em sua formulação mais radical, seria ilegítimo.

Inicialmente, esses teóricos defenderam de forma enfática a **supremacia do Legislativo**, mas, com o tempo, passaram a adotar posições menos radicais, evoluindo para a defesa de **diálogos institucionais** e de modelos de **controle de constitucionalidade fraco**, nos quais nenhuma instituição detém o monopólio definitivo da interpretação constitucional.

Os defensores do constitucionalismo popular elencaram diversos argumentos em favor da **soberania parlamentar**, dentre os quais se destacam:

a) o parlamento representativo constitui a forma mais próxima do ideal democrático possível nos Estados modernos, por ser expressão, ainda que indireta, da vontade popular;

b) o processo de formação do parlamento estrutura a competição política e permite a alternância no poder;
c) o parlamento representa um aperfeiçoamento institucional da democracia direta;

d) a atividade legislativa favorece o compromisso e a acomodação de posições extremas, reduzindo a polarização;

e) as críticas à supremacia parlamentar frequentemente ecoam preconceitos de matriz antidemocrática;

f) a regra da maioria é o único critério decisório coletivo compatível com o imperativo moral da igualdade;

g) a regra da maioria funciona como limite ao poder, ao invés de ampliá-lo;
h) decisões sobre justiça não devem ser sensíveis à intensidade das preferências individuais.

Em contraposição, a **supremacia judicial** sustenta que o Judiciário falharia menos do que o Legislativo, por estar relativamente equidistante das paixões políticas e por exercer a função **contramajoritária**, protegendo a Constituição e os direitos fundamentais inclusive contra maiorias ocasionais. Essa visão atribui ao Judiciário o papel de guardião último da Constituição.

O constitucionalismo popular, por sua vez, propõe o **resgate da dignidade do legislador e da legislação**, reconhecendo que os parlamentares, por serem mandatários eleitos, encontram-se em melhores condições institucionais para resolver impasses morais à luz do princípio democrático. Trata-se de devolver ao povo, ainda que de forma mediada, o poder de governar a si mesmo.

Na interpretação constitucional, não caberia ao Judiciário deter a "última palavra" definitiva. O modelo adequado seria o de **interação produtiva entre os Poderes**, na qual as instituições

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

dialogam, trocam argumentos racionais, reconhecem suas limitações institucionais e desenvolvem decisões previamente tomadas por outros órgãos.

Nessa perspectiva, sustenta-se que o STF deveria exercer, quando muito, uma **"última palavra provisória"**, uma vez que:

a) os efeitos vinculantes do controle abstrato não atingem o Legislativo, conforme os arts. 102, §2º, e 103-A da Constituição;

b) o dever de fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da CF, impõe ao STF o enfrentamento dos novos argumentos legislativos que busquem superar precedentes anteriores.

Assim, revela-se preferível um modelo que não atribua a nenhuma instituição o "direito de errar por último", permitindo correções recíprocas permanentes no âmbito da hermenêutica constitucional, em substituição à visão tradicional de supremacia judicial absoluta.

Embora o STF utilize retoricamente a ideia de supremacia judicial, sua jurisprudência tem admitido, na prática, espaços de **abertura ao diálogo**, como demonstrado em precedentes que revisaram entendimentos anteriores em face de reações legislativas subsequentes, a exemplo da **ADI 3.772**. Essa abertura dialógica é salutar, pois permite controle recíproco entre os Poderes e a correção de erros interpretativos.

Observação relevante: o diálogo institucional também pode ocorrer entre **Cortes nacionais e Cortes internacionais**, fenômeno denominado **diálogo interjurisdicional**, que constitui uma modalidade ampliada de diálogo institucional.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O que são reações legislativas

As **reações legislativas** consistem nas respostas normativas do Parlamento às decisões do Judiciário. Embora frequentemente justificadas como mecanismos para evitar a fossilização da Constituição, elas também se apresentam como instrumentos de contenção da **hipertrofia judicial**.

A Constituição brasileira conferiu ao Legislativo mecanismos para conter abusos do Executivo, mas não previu, de forma explícita, instrumentos específicos para proteger o Parlamento contra interferências excessivas do Judiciário. No direito comparado, destacam-se soluções como a **notwithstanding clause** da Constituição canadense, que permite ao Legislativo manter a vigência de determinada norma, mesmo em desacordo com a Constituição, solução que não foi acolhida no Brasil.

Em um modelo dialógico, espera-se que o STF considere, na **ratio decidendi**, os novos argumentos trazidos pelas reações legislativas, podendo acolhê-los ou rejeitá-los. O grau de deferência judicial varia conforme a espécie normativa utilizada.

a) **Reações legislativas por lei ordinária ou complementar**

Nessa hipótese, o diploma normativo nasce sob uma **presunção de inconstitucionalidade**, fenômeno excepcional no sistema brasileiro. Enquanto as leis em geral gozam de presunção relativa de constitucionalidade, as chamadas **leis "in your face"**, editadas para contrariar frontalmente precedentes do STF, invertem essa lógica. O grau de deferência do Tribunal é mínimo, sendo necessária demonstração de alteração relevante no quadro fático ou jurídico, sob a lógica da cláusula *rebus sic stantibus*. O STF compreende essa modalidade como uma espécie de **mutação constitucional legislativa**.

b) **Reações legislativas por emenda constitucional**

Aqui, a deferência do STF é significativamente maior, pois o próprio parâmetro de controle é modificado. Nessa hipótese, o exame judicial restringe-se à verificação de eventual violação a cláusulas pétreas. Ausente tal violação, opera-se uma **superação legislativa da interpretação constitucional anterior**.

Nesse sentido, destacou o **Ministro Luiz Fux** que não existe instituição que detenha o monopólio absoluto do sentido e do alcance das normas constitucionais, sendo a última palavra do STF sempre provisória.

O que são reações executivas?

Também é possível um diálogo institucional entre o **Executivo e o Judiciário**. Quando o STF invalida medida provisória ou ato normativo do Executivo, abre-se espaço para a chamada **reação executiva**, consistente na edição de novo ato normativo com conteúdo semelhante ao anteriormente censurado.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

No exercício da função legislativa atípica, o Presidente da República não se encontra juridicamente vinculado às decisões do STF. Todavia, a reação executiva submete-se ao mesmo regime jurídico das reações legislativas infraconstitucionais, sujeitando-se igualmente à cláusula *rebus sic stantibus* e a um controle judicial rigoroso.

Quais são os três papéis desempenhados pelas cortes constitucionais?

As Cortes Constitucionais desempenham três papéis diversos:

1) **CONTRAMAJORITÁRIO**: quando **invalidam atos dos outros Poderes**. É o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo (e do Executivo também), podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento. Isso significa que os juízes das cortes superiores, que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática.

2) **REPRESENTATIVO**: quando atendem demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas. A democracia constitucional tem como componente nuclear o respeito aos direitos fundamentais, que devem ser garantidos inclusive contra a vontade eventual das maiorias políticas. O árbitro final das tensões entre vontade da maioria e direitos fundamentais e, portanto, protagonista institucional desta dimensão da democracia, é a Suprema Corte.

3) **ILUMINISTA**: **quando promovem determinados avanços sociais que ainda não conquistaram adesão majoritária, mas são uma imposição do processo civilizatório**. A razão iluminista aqui propagada é a do pluralismo e da tolerância, a que se impõe apenas para derrotar as superstições e os preconceitos, de modo a assegurar a dignidade humana e a vida boa para todos. As intervenções humanitárias que o papel iluminista dos tribunais permite **não são para impor valores, mas para assegurar que cada pessoa possa viver os seus, possa professar as suas convicções**, tendo por limite o respeito às convicções dos demais.

Crítica Samuel Fonteles;

A única destas funções previstas na Constituição é a contramajoritária.

Toda as três funções acima são atípicas e anômalas e podem ser escalonadas gradualmente quanto ao grau de ousadia. Na Função contramajoritária, o tribunal invalida uma lei, mas pelo menos faz isso a pretexto de aplicar a vontade do povo (expressa na Constituição) . Na função representativa, o tribunal antecipa uma medida que, embora não contemplada por lei, supostamente seria reclamada pelo sentimento social. Em comum, ambas possuem a nota essencial de (tentativa de) respeito à vontade do povo. Por fim, na função iluminista, a mais radical de todas estas funções anômalas, sequer se persegue a vontade popular. Nela, contraria-se o povo, mas suas leis e às vezes até mesmo a constituição, em nome de um racionalismo humanista que tem como escopo evoluir uma civilização tida como obscurantista de um dado tema social.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Controle de Constitucionalidade Forte e Fraco

1. Controle de Constitucionalidade Forte

No **controle de constitucionalidade forte** (ou controle judicial forte), os tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal (no caso brasileiro), possuem autoridade para revisar leis e atos normativos e, se considerarem que violam a Constituição, podem declarar sua inconstitucionalidade e invalidá-los. Isso significa que, ao identificar uma incompatibilidade com a Constituição, a decisão do tribunal é definitiva e vinculante, retirando a norma do ordenamento jurídico com efeitos gerais (erga omnes) e vinculantes para todos os órgãos públicos.

Essa forma de controle confere aos tribunais um papel central na proteção da Constituição e no equilíbrio dos poderes, pois permite que o Judiciário atue diretamente para impedir a vigência de normas que desrespeitem os preceitos constitucionais. Essa configuração é típica de sistemas em que o Poder Judiciário possui forte independência e um papel robusto na defesa dos direitos fundamentais e da ordem constitucional, como ocorre em países que adotam o modelo de revisão judicial baseado na Suprema Corte dos Estados Unidos.

Exemplo no Brasil:

O Supremo Tribunal Federal exerce controle de constitucionalidade forte em ações como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Nessas ações, o STF pode declarar que determinada lei ou ato normativo viola a Constituição, e essa decisão tem efeitos vinculantes para todo o sistema jurídico, eliminando a norma inconstitucional.

2. Controle de Constitucionalidade Fraco

No **controle de constitucionalidade fraco** (ou controle judicial fraco), o Poder Judiciário tem uma atuação menos enfática, e as decisões dos tribunais sobre a constitucionalidade de uma lei não têm o efeito final e vinculante que impede definitivamente a aplicação da norma. Nessa modalidade, o Judiciário pode declarar que uma norma é inconstitucional em um caso específico, mas tal decisão não retira a norma do ordenamento jurídico nem impede sua aplicação em outros casos futuros. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade fraco permite que o Judiciário reveja a constitucionalidade de uma norma, mas deixa espaço para que o legislador reexamine a questão e reformule a norma ou mantenha-a, caso entenda que a inconstitucionalidade apontada não deve prevalecer.

Esse modelo é mais comum em países onde há maior ênfase na supremacia do Legislativo e uma concepção mais restrita do papel do Judiciário, como ocorre no Reino Unido, que não possui uma Constituição escrita formal e adota o chamado princípio da soberania parlamentar. Nesse contexto, o Judiciário exerce um controle de constitucionalidade fraco, pois cabe ao Parlamento a palavra final na conformidade das normas com os princípios constitucionais.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Exemplo em Contextos Práticos:

Em alguns países europeus e no Reino Unido, os tribunais podem apenas emitir uma "declaração de incompatibilidade" ou "declaração de inconstitucionalidade" de uma norma, mas essa decisão não é automaticamente vinculante para o legislador, que pode decidir modificar a norma ou mantê-la, de acordo com seus critérios.

3. Diferenças Fundamentais

Aspecto	Controle Forte	Controle Fraco
Poder do Judiciário	Forte; decisão vinculante e erga omnes	Limitado; decisão não é vinculante para o Legislativo
Efeito da Decisão	Retira a norma do ordenamento jurídico	Norma permanece válida, cabendo ao Legislativo revê-la
Relação com o Legislativo	Controle definitivo; Judiciário possui palavra final	Controle consultivo; Legislativo possui palavra final
Exemplo de Países	Brasil, Estados Unidos	Reino Unido, alguns países da Europa continental

4. Controle de Constitucionalidade no Brasil

No Brasil, predomina o **controle de constitucionalidade forte**, exercido principalmente pelo Supremo Tribunal Federal. O STF pode declarar uma lei ou ato normativo inconstitucional com efeitos gerais e vinculantes, em especial nas ações de controle concentrado (ADI, ADC e ADPF). Esse modelo confere ao STF um papel central na proteção da Constituição, sendo sua decisão o último veredicto em questões de constitucionalidade.

O STF, no entanto, também atua no controle difuso de constitucionalidade, onde a inconstitucionalidade é reconhecida em casos concretos e com efeitos apenas inter partes (entre as partes do caso). Essa modalidade de controle também permite ao tribunal controlar a constitucionalidade das normas, embora os efeitos da decisão, nesse caso, sejam restritos. Se a decisão de inconstitucionalidade em controle difuso for reafirmada diversas vezes pelo STF, pode haver a suspensão da norma pelo Senado Federal, ampliando os efeitos da decisão judicial.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O que são DESACORDOS MORAIS RAZOÁVEIS

Os **desacordos morais razoáveis** referem-se a matérias **polêmicas, complexas e estruturalmente controversas**, que envolvem questões morais profundas, persistentes ou emergentes, para as quais o próprio sistema jurídico admite **soluções normativas antagônicas**, racionalmente defensáveis e constitucionalmente legítimas. Trata-se de situações em que não há consenso social minimamente consolidado e nas quais diferentes interpretações, ainda que diametralmente opostas, podem ser sustentadas com base em argumentos jurídicos sérios, coerentes e racionais.

Nesses casos, não se está diante de posições arbitrárias ou irracionais, mas de **divergências legítimas**, ancoradas em diferentes concepções morais, filosóficas, religiosas ou políticas, todas compatíveis com a moldura constitucional. Por isso, tais posições coexistem no seio da sociedade pluralista, sem que uma delas possa ser, de antemão, considerada inconstitucional ou ilegítima.

O Ministro **Luís Roberto Barroso** definiu os desacordos morais razoáveis como situações em que "**pessoas esclarecidas e bem-intencionadas interpretam de maneira oposta o sentido da norma**", citando como exemplos paradigmáticos os debates acerca da **anencefalia** e das **pesquisas com células-tronco embrionárias**. Nesses casos, o dissenso não decorre de ignorância, má-fé ou desprezo pela Constituição, mas de diferentes leituras igualmente plausíveis do seu conteúdo normativo.

A teoria dialoga diretamente com o pensamento liberal contemporâneo, em especial com **John Rawls**, que trabalha a ideia do *reasonable disagreement* como traço estrutural das sociedades democráticas. Em contextos de pluralismo razoável, pessoas livres e iguais, dotadas de razão prática, inevitavelmente discordam sobre questões morais fundamentais, o que torna impossível exigir consenso substancial sobre temas sensíveis.

Em sociedades pluralistas, pessoas de boa-fé, bem informadas e bem-intencionadas discordam profundamente acerca da existência, do conteúdo e do alcance de direitos fundamentais. Discordam sobre temas centrais que refletem escolhas estruturais que qualquer sociedade moderna precisa enfrentar, como o **aborto**, a **eutanásia**, a **pena de morte**, os **direitos de suspeitos e acusados**, as **pesquisas científicas com células-tronco embrionárias**, a **criminalização de condutas privadas**, entre outros. Esses temas constituem o núcleo duro da discordância moral e política.

Surge, então, a indagação central: **seria possível invocar a existência de um desacordo moral razoável para negar direitos fundamentais a alguém?** A resposta é negativa. Justamente porque, nos desacordos morais razoáveis, **não existe uma única resposta correta**, não se pode utilizar o dissenso como fundamento para suprimir direitos fundamentais, sobretudo de minorias. O que se exige, nesses casos, é **tolerância institucional**.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Essa tolerância manifesta-se, sobretudo, quando a decisão é tomada por **órgãos representativos**, legitimados democraticamente, após amplo debate público. Ainda que determinado grupo tenha participado do processo deliberativo e sido derrotado pela maioria, aceita-se provisoriamente o resultado, ciente de que a decisão pode ser revista em outro contexto político. Trata-se da lógica do constitucionalismo democrático, que combina pluralismo, deliberação e revisibilidade.

O exemplo clássico na doutrina é o da **união familiar homoafetiva**. Embora se trate de posição historicamente minoritária e, em determinados contextos, rejeitada por setores específicos da sociedade, **não se pode negar o exercício de direitos fundamentais** sob o pretexto de desacordo moral. A Constituição protege a dignidade, a igualdade e a liberdade, inclusive contra maiorias ocasionais, especialmente quando o desacordo recai sobre a esfera existencial de grupos vulneráveis.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Backlash na jurisdição constitucional: conceito e exemplificação

O **backlash** na jurisdição constitucional pode ser definido como a **reação social, política ou institucional adversa** a determinadas decisões judiciais, em especial aquelas proferidas por Cortes Constitucionais em temas moralmente sensíveis, controversos ou ainda não amadurecidos pela sociedade. Trata-se de um fenômeno de **revanche política ou simbólica**, que pode se manifestar por meio de mobilização popular, pressões institucionais, alterações legislativas restritivas ou mesmo retrocessos normativos.

Conforme destacado pelo **Promotor de Justiça Samuel Fonteles**, que possui obra específica sobre o tema amplamente reconhecida no Ministério Público de Goiás, o backlash surge, com frequência, quando o Judiciário decide **desacordos morais razoáveis** de forma precipitada, deslocando o centro da deliberação do espaço democrático para a arena judicial.

A história constitucional revela um **possível nexo etiológico** entre decisões judiciais proferidas em questões morais controversas e uma reação enfurecida de grupos sociais cujos interesses ou valores foram contrariados. É como se existisse um **gatilho político invisível**, acionado sempre que Tribunais assumem protagonismo excessivo em temas ainda não suficientemente debatidos ou assimilados pela sociedade.

Esse fenômeno não passou despercebido por **Richard Posner**, que questionou se não haveria relação causal entre as decisões fortemente garantistas da **Corte Warren**, nos Estados Unidos, e a posterior adoção de uma legislação penal mais severa e repressiva. A hipótese sugere que avanços judiciais abruptos podem gerar, como efeito colateral, **recuos legislativos ou sociais ainda mais drásticos**.

A partir dessas evidências, é possível inferir que existe, ao menos em alguns contextos, uma relação mecanicista entre decisões judiciais sobre desacordos morais não amadurecidos socialmente e a emergência do backlash. A questão central, contudo, é mais profunda: **o backlash é necessariamente um efeito indesejado, algo a ser evitado a qualquer custo?**

Sob uma **abordagem juristocêntrica**, o backlash costuma ser visto como uma ameaça à autoridade das Cortes, à estabilidade institucional e à solidariedade social, sendo tratado como um fenômeno indesejável e contraproducente. Nessa perspectiva, decisões judiciais deveriam buscar minimizar reações adversas para preservar a legitimidade do Judiciário.

Já o **constitucionalismo democrático**, defendido por autores como **Cass Sunstein** e **Robert Post**, oferece uma leitura alternativa. Para essa corrente, o significado da Constituição **não é monopolizado por uma Corte Constitucional**, pois o povo também é intérprete legítimo desse documento político. O backlash, nesse contexto, pode funcionar como **mecanismo**

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

democrático de retroalimentação, induzindo os juízes a revisarem suas interpretações à luz da reação social, o que fortalece, e não enfraquece, a democracia.

O Ministro **Luís Roberto Barroso** enquadra essas situações como **hard cases**, isto é, casos difíceis, desprovidos de solução pronta no ordenamento jurídico, nos quais o intérprete se depara com colisões morais profundas e ausência de consenso normativo claro.

Recapitulando, o backlash consiste na **reação popular ou institucional** a determinada decisão, em regra judicial, capaz de gerar convulsão social e, não raramente, retrocessos normativos. Importante destacar que, embora mais frequente em decisões judiciais, o backlash **não é fenômeno exclusivo do Judiciário**, podendo também ocorrer em resposta a decisões legislativas ou executivas.

Como exemplos clássicos de backlash, podem ser citados:

Nos Estados Unidos, o caso **Bowers v. Hardwick (1986)**, em que a Suprema Corte recusou-se a invalidar lei estadual que criminalizava práticas homossexuais, gerando intensa reação do movimento LGBT.

O caso **Dred Scott v. Sanford (1857)**, no qual a Suprema Corte negou legitimidade ativa a um escravo para pleitear sua liberdade, sendo considerado uma das causas remotas da Guerra Civil Americana.

No Brasil, a decisão do STF que considerou recepcionada a **Lei de Anistia** produziu forte backlash social, com mobilização de partidos políticos, entidades civis e ajuizamento de novas ações.

Também no Brasil, a decisão de um juiz de São Paulo que entendeu inexistente constrangimento na conduta de um agente que ejaculou em uma jovem dentro de um ônibus gerou reação social intensa, culminando na edição da **Lei nº 13.718/2018**, que passou a tipificar o crime de **importunação sexual**.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O Positivismo Jurídico Atual: Positivismo Exclusivista, Inclusivista e o Não Positivismo

O positivismo jurídico contemporâneo expandiu-se em várias vertentes, refletindo debates profundos sobre a relação entre Direito e moralidade. Essas vertentes incluem o **positivismo exclusivista** , o **positivismo inclusivista** e o **não positivismo** , cada uma com diferentes abordagens sobre a interpretação jurídica e o papel dos valores no Direito.

Positivismo EXCLUSIVO: Conhecido como exclusive legal positivism, nonincorporationism ou hard positivism (positivismo jurídico exclusivo; anti-incorporacionismo; positivismo radical ou inflexível).

O positivismo exclusivista, representado por autores como Joseph Raz, sustenta que o Direito é completamente independente da moral. Para Raz, o Direito deve ser identificado exclusivamente por suas fontes sociais, sem necessidade de recorrer a princípios morais. Ele defende o conceito de "autoridade legítima", segundo o qual as normas jurídicas devem ser obedecidas porque emanam de autoridades instituídas, e não por estarem em conformidade com valores morais.

A moral não deve ser utilizada como critério de identificação do direito positivo porque não apresenta relevância para a constatação da validade jurídica ou para a interpretação das normas vigentes. A validade decorre da existência de fatos sociais capazes de atribuir validade ("autoridade") e a interpretação – à qual os exclusivistas pouco se referem – é de competência dos órgãos estatais, sem que seja possível impor limitações externas, decorrentes de considerações morais.

Nesse contexto, a moralidade não é considerada um destaque relevante para a identificação do Direito ou para a interpretação de normas jurídicas. A validade jurídica decorre de **fatos sociais objetivos** , como a promulgação de uma lei por um órgão competente. Assim, a interpretação das normas deve limitar-se ao sistema jurídico em si, cabendo aos órgãos estatais aplicá-los sem recorrer a considerações morais externas.

Uma crítica frequentemente levantada contra o positivismo exclusivista é sua aparente incapacidade de lidar com questões de injustiça flagrante. Por exemplo, regimes autoritários, como o nazismo, poderiam ser considerados juridicamente válidos sob essa perspectiva, desde que suas normas fossem promulgadas pelas autoridades competentes. Essa visão é totalmente rejeitada por correntes que confirmam o papel da moralidade no Direito, como o não positivismo.

Positivismo INCLUSIVO: também conhecido como incorporationism ou soft positivism (termo traduzido para o português como: positivismo moderado). Essa abordagem é adotada por muitos autores contemporâneos, podendo citar os nomes de David Lyons, Jules Coleman e Wilfrid

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Waluchow. O próprio Hart, em texto postumamente publicado, considerou que sua visão sobre o direito corresponde “àquilo que foi designado como ‘positivismo flexível’”.

Esses autores distinguem entre o **direito visto como fato “duro” (hard fact) e o direito analisado como convenção social (social convention), segundo uma distinção feita por Coleman.** Os valores morais não são sempre decisivos para definir e aplicar o direito. Mas, em certas sociedades, pode haver uma convenção social impondo levar em consideração a moral para determinar a validade e para interpretar normas jurídicas. Acreditam na (possível) existência de sistemas jurídicos que adotam “critérios de juridicidade de cunho moral": “O caráter jurídico de normas pode depender algumas vezes de seus méritos (morais) substanciais e não somente de sua origem ou fonte social”.

O positivismo inclusivista, admite a incorporação de elementos morais no Direito, desde que essa integração seja autorizada pelo próprio sistema jurídico. Hart é um dos principais defensores dessa visão, ao argumentar que a regra de reconhecimento pode incluir critérios morais como parte do processo de validação das normas. Essa abordagem é mais flexível e permite que o Direito se adapte a contextos éticos e sociais dinâmicos.

Pode ocorrer que, em determinado território e momento, sejam reconhecidos como jurídicos regulamentos feitos “conforme a justiça”, “promovendo o bem -estar de todos”, “segundo valores morais da comunidade”, segundo a “moralidade política” ou, nas palavras de Hart, “conforme princípios morais e valores substantivos”. Em tais situações, uma norma jurídica só é válida se for submetida e aprovada em “exame moral”, dependendo sua validade e a forma de aplicação de qualidades morais, conforme decisão do aplicador.

Hart argumenta que a regra de reconhecimento pode incluir referências explícitas aos princípios morais, como "justiça", "bem comum" ou "valores comunitários". Dessa forma, o positivismo inclusivista permite que a moralidade desempenhe um papel no processo jurídico, sem abandonar o núcleo central do positivismo, que é a identificação do Direito por meio de critérios objetivos.

Por exemplo, em sistemas jurídicos democráticos, pode-se considerar que normas relativas à dignidade humana sejam inválidas, ainda que tenham origem em fontes formais. Essa abordagem é particularmente útil em contextos constitucionais, como no Brasil, onde princípios como o da **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, CF) exercem forte influência na interpretação e aplicação do Direito.

Críticos do positivismo inclusivista, como **Ronald Dworkin** , argumentam que essa corrente tenta conciliar ou inconciliável. Para Dworkin, a validade jurídica não pode depender de critérios sociais e morais ao mesmo tempo, pois isso criaria inconsistências no sistema jurídico.

Não Positivismo

O positivismo não rejeita a separação entre Direito e moral, afirmando que a validade jurídica está intrinsecamente vinculada aos princípios morais. Para **Ronald Dworkin**, o Direito é um "argumento moral", e a interpretação jurídica deve buscar a melhor justificativa possível para o ordenamento jurídico como um todo. Diferentemente do positivismo exclusivista e inclusivista, o não positivismo sustenta que os princípios têm um papel central na resolução de casos difíceis e na construção do Direito.

Dworkin critica o positivismo por não reconhecer o papel dos princípios como elementos normativos fundamentais. Ele argumenta que o Direito não é apenas um conjunto de regras, mas

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

um sistema integrado por princípios que expressam valores morais. Por exemplo, nos casos como o julgamento da ADPF 54, em que o STF permitiu a interrupção da gravidez em casos de anencefalia, a decisão foi fundamentada em princípios constitucionais como dignidade humana e saúde, demonstrando como o positivismo não opera na prática.

Outra perspectiva relevante no **não positivismo** é a de **Lon Fuller** , que oferece uma abordagem única para conectar a legitimidade do sistema jurídico com a **moralidade interna do Direito** . Para Fuller, o Direito não é apenas um conjunto de regras impostas de maneira arbitrária, mas sim um sistema normativo que deve respeitar uma série de princípios essenciais que garantem sua funcionalidade e legitimidade. Esses princípios específicos o que ele denomina de **moralidade interna do Direito**, diferenciando-se da moralidade externa, que se refere a valores substantivos como justiça e equidade.

Fuller identifica oito requisitos fundamentais que um sistema jurídico deve observar para ser considerado legítimo e funcional. Esses requisitos incluem **publicidade**, **coerência**, **congruência**, **clareza** , **generalidade** , **possibilidade de cumprimento** , **estabilidade** e **não retroatividade** . Esses critérios não são apenas técnicos, mas éticos, pois representam um compromisso do legislador e do aplicador do Direito em tratar os indivíduos como agentes racionais e dignos, capazes de compreender e seguir as normas que lhes são impostas.

Entre esses princípios, destaca-se o da **publicidade**, que exige que as normas sejam seguras e visíveis para todos. Para Fuller, um sistema jurídico que oculta suas regras ou as mantém em segredo deixa de ser legítimo, pois impede que os cidadãos ajustem seu comportamento às exigências legais. A **coerência**, por sua vez, exige que as normas sejam logicamente compatíveis entre si, evitando contradições que possam gerar insegurança jurídica. Já a **congruência** refere-se à correspondência entre as normas formuladas e a sua aplicação prática, garantindo que o que está previsto no texto normativo seja eficazmente cumprido pelas autoridades.

Fuller ilustra sua teoria com o célebre exemplo do "rei Rex", que fracassou em oito tentativas de governar porque violou sistematicamente os requisitos da moralidade interna do Direito. Esse exemplo demonstra que a ausência de conformidade com esses princípios resulta em sistemas jurídicos disfuncionais, incapazes de promover a ordem e a justiça.

A teoria de Fuller também é uma resposta às críticas dirigidas ao positivismo jurídico, especialmente ao positivismo exclusivista, que separa completamente o Direito da moral. Para Fuller, essa separação é insustentável, pois a própria estrutura do Direito está imbuída de valores éticos que garantem sua eficácia e legitimidade. Assim, a moralidade interna do Direito não é uma mera recomendação, mas uma condição indispensável para que o sistema jurídico seja respeitado e cumpra sua função na sociedade.

Embora a teoria de Fuller tenha recebido elogios por destacar a dimensão ética do Direito, também enfrentou críticas. Autores como HLA Hart argumentam que a moralidade interna proposta por Fuller é mais uma questão de eficiência do que a moralidade propriamente dita, pois os requisitos identificados por Fuller visam garantir a funcionalidade do sistema jurídico, e não necessariamente sua justiça substantiva.

Apesar dessas críticas, a contribuição de Fuller é significativa, especialmente em contextos autoritários ou em sistemas jurídicos disfuncionais. Sua fornece uma teoria uma base ética para criticar regimes que promulgam normas arbitrárias ou aplicar o Direito de forma incoerente e

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

imprevisível, reforçando a ideia de que a legitimidade do Direito depende tanto de sua conformidade com princípios éticos quanto de sua origem em fontes formais.

Positivismo Ético: Extremista e Moderado

O **positivismo ético** apresenta uma abordagem distintiva sobre o valor do Direito, dividindo-se em duas correntes principais: **extremista** e **moderada**. Ambas registram um valor intrínseco no Direito, mas variam quanto à natureza e especificamente a esse valor, o que reflete concepções diversas sobre a relação entre validade jurídica e justiça.

No **positivismo ético extremista**, o Direito é considerado justo simplesmente por ser válido. Essa visão atribuída ao Direito um **valor final**, que não depende de seu conteúdo ou de suas consequências. Em outras palavras, a justiça de uma norma é derivada exclusivamente de sua conformidade com os critérios formais de validade estabelecidos pelo sistema jurídico. Essa abordagem enfatiza a conformidade às normas jurídicas, independentemente de qualquer avaliação moral ou ética de seu conteúdo.

Autores que se alinham a essa visão destacam frequentemente a importância de um sistema jurídico coerente e uniforme, no qual a obediência às normas é vista como essencial para a preservação da ordem e da estabilidade social. Contudo, o positivismo ético extremista é frequentemente criticado pela sua potencial conivência com regimes autoritários ou normas manifestamente injustas, já que a sua lógica exclui qualquer avaliação crítica baseada em valores substantivos.

Por outro lado, o **positivismo ético moderado** oferece uma perspectiva mais equilibrada, atribuindo ao Direito um **valor instrumental**, ou seja, o Direito é valioso não em si mesmo, mas como um meio para alcançar determinados objetivos, como a manutenção da ordem, a promoção da paz social e da resolução de conflitos. Essa vertente regular que a validade jurídica é importante, mas também considera as questões práticas e sociais do Direito na sua avaliação.

O positivismo ético moderado permite uma reflexão mais crítica sobre o Direito, admitindo a possibilidade de que normas válidas possam ser contestadas com base na sua incapacidade de cumprir as suas funções sociais ou de atender aos valores éticos fundamentais. Por exemplo, normas que perpetuam desigualdades ou violam direitos humanos podem ser questionadas mesmo que tenham sido criadas de acordo com os procedimentos formais previstos.

A distinção entre essas duas correntes é essencial para compreender o papel do Direito na organização social. O **positivismo ético extremista** , ao priorizar a validade formal acima de tudo, pode exigir a obediência às normas, independentemente de seu impacto social ou moral. Isso pode levar a um sistema jurídico funcional, mas insensível às injustiças estruturais ou transparentes de direitos fundamentais. Por outro lado, o **positivismo ético moderado** oferece uma visão mais pragmática e flexível, permitindo que o Direito seja avaliado em termos de sua eficácia e de sua capacidade de promover a justiça e o bem-estar social.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Autores como **Herbert Hart** e **Joseph Raz** ilustram bem essas perspectivas. Raz, em sua teoria do positivismo exclusivista, aproxima-se do positivismo ético extremista ao enfatizar a separação entre Direito e moralidade. Já Hart, com sua visão mais inclusiva, admite que o Direito pode incorporar elementos morais, desde que isso seja autorizado pelas regras do próprio sistema jurídico, alinhando-se a uma perspectiva moderada.

Essa distinção também é relevante no debate prático sobre o papel do Direito em sociedades democráticas e autoritárias. Em regimes democráticos, o positivismo ético moderado pode ser visto como uma salvaguarda contra abusos de poder, permitindo uma crítica de normas que contradizem valores éticos fundamentais. Já em regimes autoritários, o positivismo ético extremista pode ser usado para justificar a imposição de normas arbitrárias, desde que formalmente válidas.

Assim, enquanto o positivismo ético extremista privilegia a estabilidade e a uniformidade, o moderado equilibra essas qualidades com a possibilidade de adaptação e crítica, oferecendo um modelo mais adequado para lidar com as complexidades e os desafios das sociedades contemporâneas.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O Debate no Direito Constitucional Norte-Americano

O Direito Constitucional norte-americano representa um dos contextos mais ricos e multifacetados no campo da interpretação jurídica, sendo palco de debates que ultrapassam a divisão clássica entre **interpretativistas** e **não interpretativistas e procedimentalistas e substancialistas**.

Procedimentalistas e Substancialistas
O debate entre **procedimentalistas** e **substancialistas** reflete visões distintas sobre o papel da Constituição e da jurisdição constitucional na concretização de valores democráticos. Embora ambos concordem que a Constituição é um marco fundamental para a organização política e jurídica da sociedade, divergem quanto à extensão do papel do intérprete constitucional e ao alcance do controle judicial sobre decisões políticas.

Os **procedimentalistas** defendem uma jurisdição constitucional mais **modesta e autocontida**, limitando o papel dos juízes ao de **fiscalizadores do processo político**, sem interferir no conteúdo substantivo das decisões democráticas. Segundo essa visão, o objetivo principal do controle judicial é garantir que os processos deliberativos ocorram de forma justa e inclusiva, respeitando as regras previamente estabelecidas pelo constituinte. Para os procedimentalistas, a jurisdição constitucional não deve criar direitos ou obrigações que não estejam claramente previstas no texto constitucional. Essa abordagem se alinha ao pensamento de autores como **John Hart Ely** , que argumenta que a função principal da jurisdição constitucional é **proteger os canais democráticos** e garantir a participação política, sem importância valores substantivos específicos.

Em contrapartida, os **substancialistas** assumem um papel mais **proeminente para a Constituição e para os tribunais**, afirmando que a Constituição deve consagrar **direitos fundamentais, princípios e fins públicos** que promovam os grandes valores de uma sociedade democrática, como justiça, igualdade e liberdade. Para os substancialistas, os juízes devem controlar não apenas os procedimentos, mas também os resultados das deliberações políticas que podem contrariar os princípios constitucionais. Ronald Dworkin, um dos principais expoentes do substancialismo, sustenta que o Direito é uma questão de **integridade**, e que os juízes devem interpretar a Constituição de forma para buscar a melhor justificativa moral para as normas e princípios que ela consagra. Essa abordagem implica uma função judicial mais ativa, na qual os tribunais podem invalidar políticas públicas que violem direitos fundamentais ou valores constitucionais, mesmo que essas políticas sejam resultados de processos democráticos.

A principal crítica ao **procedimentalismo** reside no fato de que a ênfase exclusiva nos processos deliberativos pode negligenciar direitos fundamentais, permitindo que a maioria das políticas aprovem medidas que comprometam valores democráticos essenciais. Por outro lado, o **substancialismo** é frequentemente acusado de **ativismo judicial**, com o risco de que os juízes

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

extrapolem suas funções ao impor suas próprias visões de justiça e moralidade, subvertendo o princípio da soberania popular.

Interpretativismo e Não Interpretativismo

O debate entre **interpretativistas** e **não interpretativistas** complementa a discussão entre procedimentalismo e substancialismo, concentrando-se nos métodos de interpretação da Constituição. Enquanto o **interpretativismo** busca limitar a interpretação à **letra da Constituição** e ao significado atribuído originalmente pelo constituinte, o **interpretativismo não** admite uma interpretação mais ampla, que considere princípios e valores substantivos para além do texto constitucional.

Os **interpretativistas** defendem que os juízes devem **limitar-se ao texto constitucional**, captando o sentido explícito ou, no máximo, implicitamente contido no documento. Essa visão está fortemente associada ao formalismo jurídico tradicional, no qual a função do juiz é meramente declarativa e não criativa. O interpretativismo é fundamentado na ideia de que a soberania popular se manifesta no texto constitucional, e qualquer ampliação desse sentido seria uma usurpação do poder legislativo. Essa abordagem é próxima do **originalismo** nos Estados Unidos, defendida por autores como **Antonin Calia**, que enfatizam a importância de preservar a intenção original dos constituintes.

Em contrapartida, os **não interpretativistas** argumentam que a Constituição deve ser entendida como um documento **dinâmico e evolutivo**, cuja interpretação deve considerar **princípios de justiça, liberdade e igualdade**. Essa abordagem suporta a possibilidade de os juízes decidirem um papel criativo, utilizando valores substantivos para resolver questões que o texto constitucional, por sua abstração ou generalidade, não consegue abarcar. Autores como **Ronald Dworkin** e **Bruce Ackerman** sustentam que a interpretação constitucional deve acompanhar-se aos valores democráticos e à evolução da sociedade, admitindo o **ativismo judicial** como uma ferramenta legítima para corrigir injustiças ou lacunas legislativas.

Embora o interpretativismo ofereça maior **segurança jurídica** e previsibilidade, sua ameaça pode limitar a adaptação da Constituição às mudanças sociais e políticas. Por outro lado, o não interpretativismo é mais **flexível e progressista**, mas enfrenta críticas por questões centrais que comprometem a **estabilidade do ordenamento jurídico** , ao permitir interpretações subjetivas e inconsistentes.

O Debate norte-americano.

Enquanto os interpretativistas defendem uma leitura restrita e fiel ao texto original da Constituição, os não interpretativistas sustentam que a interpretação deve acompanhar as transformações sociais, adaptando o texto constitucional aos valores e desafios contemporâneos. Essa discussão é protagonizada por uma ampla gama de juristas e filósofos do Direito, cujas abordagens refletem tanto a pluralidade de perspectivas quanto a profundidade dos dilemas hermenêuticos enfrentados no sistema jurídico norte-americano.

ATENÇÃO ALUNO DC iremos trabalhar mais a frente a visão de Dworkin, por enquanto, vamos somente traçar algumas linhas.

Ronald Dworkin é um dos expoentes mais destacados nesse debate, com sua teoria da **"integridade do Direito".** Para Dworkin, os juízes têm o dever de interpretar a Constituição de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

maneira moralmente fundamentada, buscando a melhor justificativa para o sistema jurídico como um todo. Ele rejeita a ideia de que os magistrados tenham discricionariedade irrestrita, argumentando que os **princípios constitucionais** oferecem respostas consistentes mesmo nos chamados "casos difíceis". Sua abordagem integra o Direito e a moralidade, indicando que a interpretação jurídica deve promover justiça e equidade, alinhando-se a valores fundamentais.

Democracia e desconfiança e a theory of judicial review

John Hart Ely, ele vai na contramão das teorias interpretativistas e não interpretativa, pois diz que ambas estão erradas, em sua teoria da **" teoria processual de revisão judicial,",** propõe uma abordagem interpretativa que prioriza a preservação e o fortalecimento dos mecanismos democráticos. Para Ely, o papel fundamental da interpretação constitucional não está em promover valores substantivos específicos, mas em garantir que os processos democráticos sejam **inclusivos, participativos e justos** . Sua teoria é construída com base na ideia de que o controle judicial deve ser exercido de forma a proteger os **canais democráticos de participação política**, evitando que maiorias políticas possam marginalizar minorias ou concentrar poder de maneira antidemocrática.

Ely acredita que a Constituição deve ser um **instrumento para a democracia**, permitindo que decisões de cunho substantivo sejam feitas pelo Legislativo, com o Judiciário atuando apenas como uma guarda dos procedimentos democráticos. Em sua obra *Democracia e Desconfiança*, ele argumenta que uma intervenção judicial deve estar ancorada na defesa da **representação equitativa** , enfatizando a necessidade de evitar exclusões ou distorções no processo político.

A corte deve fiscalizar a participação e combater eventuais discriminações. O fato de não ser eleita facilitaria essa atividade. Deve ser protetora de direitos civis e políticos inerentes à competição, ao funcionamento e à manutenção dos processos decisórios: liberdade de expressão, de reunião, de associação partidária, o direito de voto. Monitora a equidade procedimental. Preocupa-se em dar voz a setores marginalizados da sociedade.

A corte, nessa corrente, não pode imiscuir-se nas escolhas democráticas, nas grandes decisões do "povo". Precisa somente garantir que o jogo de interesses seja disputado sob bases igualitárias. Extrapolar essa função e adentrar no domínio dos juízos morais substantivos da democracia equivaleria a um "regime de guardiões" [referência a noção difundida por Robert Dahl em *Democracy and Its Critics*, 1991, por meio do qual o "povo" é privado de governar a si mesmo e se infantiliza ao ter que se subordinar a uma elite que, supostamente, teria mais capacidade para fazer as escolhas por ele

Insatisfeito com as correntes interpretativista e não interpretativista, Ely propõe uma alternativa intermediária. Ele quer escapar da armadilha criada pela dicotomia explicada acima, segundo a qual o Judiciário deve preencher o texto constitucional, que é vago e ambíguo, com valores, sejam eles retirados da Constituição ou da história legislativa, sejam eles do próprio juiz, da razão ou do direito natural. A proposta de Ely é no sentido de que a Suprema Corte não deve impor seus valores (seja lá quais forem) às cláusulas constitucionais de textura aberta, mas apenas atuar em uma margem mínima de ação corretiva. Assim, a Corte não deveria, segundo afirma, agir como um impedimento elitista aos supostos excessos substantivos cometidos pelos órgãos representativos

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

politicamente responsáveis, senão apenas atuar com a finalidade de aperfeiçoar o processo de tomada de decisões democráticas pelos órgãos competentes para tant

As principais ideias e teorias de Ely giram em torno de sua proposta de interpretação constitucional baseada na democracia. Ele criticou as abordagens tradicionais de interpretação, como o **textualismo** e o **originalismo**, e desenvolveu uma teoria que ele chamou de **teoria processual de revisão judicial**, que é distinta das teorias substancialistas ou focadas em valores. Seus principais pontos incluem:

- **Teoria da Representação Reforçada** (*Representation-reinforcing theory*): Ely argumenta que o papel da revisão judicial deve ser proteger os processos democráticos e garantir que o sistema represente adequadamente todos os cidadãos. Em vez de interpretar a Constituição com base em valores substantivos ou morais, os juízes devem se concentrar em questões de representatividade e participação política.
- **Crítica ao Substantivismo Judicial**: Ely rejeita a ideia de que os juízes devem interpretar a Constituição com base em princípios ou valores morais substantivos, como fazem alguns defensores de direitos fundamentais. Ele acredita que isso dá aos juízes poder excessivo e não democrático.
- **Foco nos Processos Democráticos**: O sistema judicial deve se concentrar em corrigir falhas no processo político, como a exclusão de minorias ou a distorção na representatividade, em vez de impor resultados baseados em valores subjetivos.

Para Ely, a Constituição é um **instrumento de preservação da democracia** , cuja principal função é garantir que todos os cidadãos tenham voz nos processos decisivos. Ao invés de interpretar a Constituição com base em valores morais ou substantivos, os juízes devem concentrar-se em questões de representatividade, corrigindo exclusões sistêmicas de minorias e distorções na representatividade. Ele critica o **substantivismo judicial** , que atribui aos magistrados a tarefa de decidir com base em valores morais ou direitos não enumerados, considerando que essa abordagem confere um poder excessivo e antidemocrático aos tribunais.

Ely sustenta que o papel do Judiciário deve ser limitado a uma **margem mínima de ação corretiva** , focando na fiscalização da equidade processual e garantindo que as regras do jogo sejam democráticas aplicadas de maneira justa. Esse entendimento evita que os tribunais se transformem em **"regimes de guardiões"** , termo que remonta à crítica de Robert Dahl em *Democracy and Its Critics* . Para Dahl, quando o Judiciário assume decisões que deveriam ser tomadas pelo povo ou por seus representantes, cria-se uma dinâmica elitista na qual o povo é infantilizado, subordinando-se a uma elite que, desenvolvida, seria mais capacitada para governar.

A Função dos Juízes na Teoria de Ely

Ely enxerga os juízes como **guardiões da democracia** , responsáveis por garantir que os processos democráticos sejam justos e inclusivos. Sua visão contrasta com abordagens que veem o Judiciário como uma arena para debates morais ou filosóficos. Ele argumenta que a legitimidade democrática reside no povo e em seus representantes eleitos, e que o papel dos juízes deve ser subsidiário, atuando apenas para corrigir falhas estruturais no sistema democrático.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O Que Ely Defende em Democracia e Desconfiança?

No livro, Ely apresenta uma visão de revisão judicial fundamentada no fortalecimento da democracia. Seus principais argumentos são:

Função dos Juízes como Guardiões da Democracia: Ely sustenta que o papel principal da Suprema Corte e da revisão judicial é assegurar que os processos democráticos sejam justos e que todos tenham a oportunidade de participar. Ele vê a Constituição como um documento que estabelece mecanismos para preservar a democracia, e não como uma declaração de valores morais.

Problemas de Representação e Exclusão: A revisão judicial deve ser usada para corrigir problemas em que certos grupos são sistematicamente excluídos do processo político ou onde há barreiras à participação democrática.

Desconfiança do Substantivismo Judicial: Ele critica decisões judiciais baseadas em interpretações morais ou filosóficas da Constituição, como as de algumas teorias de direitos fundamentais. Ely acredita que isso confere aos juízes um poder que eles não deveriam ter, já que a legitimidade democrática reside no povo e em seus representantes eleitos.

Casos como Exemplo de Sua Teoria: Ely elogia casos como Brown v. Board of Education (1954), que derrubou a segregação racial nas escolas, como exemplos de decisões que corrigem falhas no sistema democrático. Por outro lado, critica decisões como as baseadas em direitos não enumerados (como o direito à privacidade em Roe v. Wade), que, segundo ele, extrapolam o papel legítimo da Corte.

Democracia, Desconfiança e Limitação Judicial

A visão de Ely é profundamente influenciada por sua crença na democracia como um processo participativo e inclusivo. Ele argumenta que o Judiciário deve atuar com desconfiança em relação às maiorias políticas, protegendo minorias e grupos vulneráveis de decisões que possam marginalizá-los. No entanto, essa atuação deve ser limitada, concentrando-se exclusivamente em questões processuais e evitando interferir nas escolhas substantivas feitas pelos órgãos representativos.

Essa postura equilibrada busca evitar os perigos do **ativismo judicial** , que pode minar a legitimidade democrática, ao mesmo tempo em que regulariza a necessidade de um Judiciário forte para garantir que os processos democráticos funcionem de maneira justa. Ely considera que o Judiciário deve ser uma ferramenta para aperfeiçoar a democracia, não para substituí-la.

Reflexões Críticas

A teoria de Ely recebeu críticas sobre sua dependência quase exclusivamente de critérios procedimentais, que podem ser insuficientes para lidar com questões substantivas complexas, como direitos fundamentais. Alguns críticos argumentam que a exclusão de valores substantivos na interpretação constitucional pode limitar a capacidade do Judiciário de proteger os direitos individuais e promover a justiça social.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Minimalismo judicial e as personas constitucionais

Cass Sunstein desenvolveu uma abordagem conhecida como **"minimalismo judicial"** , que se caracteriza por colocar limites e objetivos as decisões judiciais, adotando uma postura cautelosa e pragmática no exercício da jurisdição constitucional. Para Sunstein, o papel dos juízes deve ser o de decidir casos de maneira limitada, evitando criar **precedentes amplos ou radicais** que possam comprometer a estabilidade jurídica e política. Esta abordagem reflete uma profunda preocupação com o impacto das decisões judiciais no tecido social e na preservação do equilíbrio entre os Poderes.

Sunstein argumenta que decisões minimalistas são mais adequadas para promover a evolução gradual e consensual do sistema constitucional. Ao optar por resoluções restritas às controvérsias imediatas, os juízes permitem que o sistema democrático tenha tempo e espaço para absorver as mudanças jurídicas, garantindo que as políticas públicas sejam formuladas e inovações sejam trazidas pelas instituições democráticas, como o Legislativo e o Executivo. Segundo ele, essa postura respeita a **pluralidade da sociedade moderna**, confirmando que o **Judiciário não possui a mesma legitimidade democrática das instituições eleitas para impor mudanças amplas e substanciais.**

Um exemplo prático dessa abordagem pode ser observado em **Roe v. Wade** (1973), decisão amplamente debatida nos Estados Unidos. Enquanto alguns críticos defendem que o caso exemplifica um ativismo judicial que extrapola os limites do Judiciário, Sunstein poderia argumentar que um julgamento minimalista teria tratado apenas das especificidades do caso concreto, evitando estabelecer um precedente tão abrangente sobre o direito ao aborto. Essa visão é consistente com sua defesa de decisões **incrementais**, que considera as nuances das disputas jurídicas sem assumir posições abrangentes ou definitivas sobre questões sociais e políticas complexas.

Sunstein enfatiza que o minimalismo judicial é particularmente importante em casos que envolvem mudanças sociais profundas, onde as decisões judiciais podem desencadear divisões políticas ou culturais significativas. Ele acredita que uma abordagem contida do Judiciário fortalece o processo democrático, permitindo que o debate público amadureça e que as mudanças ocorram por meio de deliberações democráticas e não por imposições judiciais. Por exemplo, em temas como direitos LGBTQIA+ ou mudanças climáticas, Sunstein sugere que a atuação judicial deve ser calibrada para evitar decisões que possam alienar setores da sociedade ou minar a legitimidade do Judiciário.

Além disso, o minimalismo judicial tem como objetivo evitar os riscos do **“judicialismo expansivo”** , no qual o Judiciário assume um papel desproporcional no processo de governança, impondo sua visão sobre questões que deveriam ser resolvidas pelos representantes eleitos.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Sunstein alerta que essa prática pode gerar **instabilidade jurídica**, ao criar precedentes amplos que se tornam difíceis de revogar ou ajustar conforme o contexto social evolui.

Críticas à abordagem minimalista também existem. Alguns teóricos argumentam que, em certos casos, uma cautela excessiva pode levar à **omissão judicial**, deixando de garantir direitos fundamentais ou perpetuando injustiças sistêmicas. Em temas como segregação racial ou discriminação de gênero, as decisões mais contundentes do Judiciário foram essenciais para promover mudanças estruturais. No entanto, Sunstein defende que, mesmo nesses casos, a atuação judicial deve ser justificada pela ausência de ação democrática, funcionando como uma última linha de defesa, e não como um substituto para o processo político.

Em suma, o **minimalismo judicial** proposto por Sunstein é uma abordagem que busca equilibrar o poder do Judiciário com as prerrogativas das instituições democráticas, promovendo estabilidade e respeito ao pluralismo. Sua visão não elimina o papel do Judiciário em questões constitucionais, mas o redefine, incentivando um estilo de decisão mais **deliberativo e contido** , que permite à sociedade e às instituições democráticas desempenharem seu papel central na formulação de políticas públicas. Essa abordagem, apesar de suas limitações, oferece uma importante contribuição ao debate sobre o papel do Judiciário nas democracias contemporâneas.

1) Minimalismo Judicial

O minimalismo judicial é uma teoria que propõe que os tribunais, especialmente a Suprema Corte, devem adotar uma abordagem cautelosa e restrita na tomada de decisões. Os pontos centrais do minimalismo judicial de Sunstein incluem:

- **Evitar Decisões Amplas e Abrangentes**: Os juízes devem buscar resolver os casos da maneira mais limitada possível, evitando estabelecer precedentes amplos ou tomar posições abrangentes sobre temas complexos e polêmicos. Isso respeita a democracia, permitindo que questões controversas sejam resolvidas principalmente pelo legislativo e pela sociedade.
- **Decisões Incrementais**: O minimalismo sugere que os tribunais avancem em pequenos passos, decidindo apenas o necessário para resolver o caso específico, em vez de criar grandes mudanças no ordenamento jurídico.
- **Justificativa Parcial**: Os juízes não precisam oferecer justificações abrangentes ou ideológicas para suas decisões. Isso permite que os tribunais se concentrem em soluções práticas para os casos, sem impor teorias jurídicas amplas.
- **Redução de Conflitos Sociais**: Sunstein acredita que decisões amplas e radicais muitas vezes exacerbam divisões sociais. O minimalismo ajuda a evitar essa polarização.

Exemplo: No caso **Bush v. Gore** (2000), que decidiu a eleição presidencial nos EUA, a Corte usou uma abordagem minimalista ao afirmar que a decisão era limitada àquele caso específico, sem estabelecer precedentes amplos.

Vantagens do Minimalismo:

- Promove estabilidade jurídica.
- Dá espaço para o desenvolvimento gradual do Direito.
- Respeita a democracia ao evitar decisões judiciais intrusivas.

Críticas ao Minimalismo:

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

- Pode gerar incertezas ao evitar esclarecimentos amplos.
- Não resolve problemas estruturais de maneira definitiva.

2) Personas Constitucionais

Cass Sunstein também desenvolveu a ideia de **personas constitucionais** como uma forma de caracterizar diferentes tipos de juízes ou abordagens à interpretação constitucional. Essas "personas" refletem como os juízes encaram seu papel no sistema democrático e judicial. Algumas das personas que Sunstein descreve incluem:

- **Minimalistas**: Juízes que preferem decisões limitadas e cautelosas, alinhados com o minimalismo judicial. Eles evitam emitir grandes declarações de princípios constitucionais, preferindo soluções pontuais.
- **Fundamentalistas (ou Originalistas)**: Juízes que acreditam que a interpretação da Constituição deve ser baseada no significado original do texto no momento de sua adoção.
- **Perfeccionistas**: Juízes que buscam usar a Constituição como uma ferramenta para alcançar ideais de justiça e equidade, mesmo que isso implique decisões amplas e progressistas.
- **Pragmatistas**: Juízes que tomam decisões com base em suas consequências práticas, visando resultados úteis e eficientes.

Essas personas ajudam a compreender os diferentes estilos e métodos adotados pelos juízes, além de destacar como suas abordagens afetam o desenvolvimento do Direito e a interação entre Judiciário e sociedade.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Direito como integridade

O questionamento de Direito Constitucional esteve relacionado às considerações teóricas formuladas por **Ronald Dworkin** acerca do **direito como integridade**. A fundamentação basilar desse tema foi encontrada, sobretudo, no livro *Império do Direito* (*Law's Empire*), de Ronald Dworkin, bem como no texto *El concepto de integridad en Dworkin*, de **Albert Casalmiglia**, que sistematizou e esclareceu o alcance da integridade como critério interpretativo e como virtude política.

A proposta de Dworkin inseriu-se no contexto histórico do século XX, marcado por guerras mundiais, por crises de legitimidade do Estado e por debates intensos sobre o papel do Direito diante de injustiças legais. Nesse cenário, ganharam força correntes positivistas, tanto inclusivistas quanto não inclusivistas, que, em linhas gerais, sustentaram a separação conceitual entre Direito e Moral e privilegiaram a aplicação do texto legislativo por critérios de validade formal, sem interferência de conceitos morais. Esse pano de fundo tornou-se relevante para compreender a posição crítica de Dworkin, pois o autor buscou enfrentar o risco de um Direito formalmente válido, porém moralmente injusto, defendendo que o raciocínio jurídico não poderia ser reduzido a um exercício mecânico de subsunção.

Nesse contexto, o pensamento de Ronald Dworkin revelou-se precursor, pois, desde seus primeiros textos, apresentou críticas contundentes ao positivismo jurídico, especialmente ao conceito de direito de **H. L. A. Hart**. Dworkin questionou, em particular, a suficiência das "regras de reconhecimento" e a ideia de que, nos chamados "casos difíceis", o juiz possuiria uma discricionariedade forte para "criar" o Direito. Ao contrário, Dworkin sustentou que mesmo nos hard cases existiriam padrões normativos que orientariam a decisão, não apenas regras, mas também **princípios**.

Ao longo de sua vida acadêmica, Dworkin refinou suas respostas ao positivismo e tornou-as base de uma concepção peculiar do Direito, que abrangeu sua relação com a filosofia política e moral, bem como com a teoria da interpretação. O núcleo dessa concepção deslocou o eixo de legitimidade jurídica, antes concentrado na lei e no legislador (como enfatizavam as correntes positivistas), para a **atividade interpretativa do intérprete**, em especial quando confrontado com conflitos principiológicos e lacunas aparentes do sistema.

Nesse tocante, ganhou relevância o Poder Judiciário como instituição responsável por dizer o direito a partir da interpretação no caso concreto, sobretudo nos casos difíceis, nos quais o texto normativo não oferecera solução inequívoca. Dworkin, contudo, não defendeu arbitrariedade judicial. Ao contrário, defendeu uma interpretação construtiva sujeita a critérios de racionalidade, coerência e justificação pública.

A partir disso, puderam ser formulados dois questionamentos centrais:

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Primeiro: o que fora estabelecido pelo legislador (regras) poderia ser revisto pelo aplicador do direito com base em características decorrentes do caso concreto, tais como valores morais que exsurgem da própria comunidade?

Segundo: essa revisão pelo aplicador seria condizente com a necessária segurança que deve reger as relações sociais, sob a ótica da equidade e da estabilidade de um Estado constituído?

Ronald Dworkin trabalhou esses pontos com um exemplo clássico, paradigmático para demonstrar a insuficiência do puro formalismo e a presença de princípios jurídicos operando na decisão: o caso **Riggs v. Palmer**.

O caso Riggs v. Palmer versou sobre a possibilidade de um herdeiro, que havia assassinado o testador, receber o que lhe fora destinado em testamento. O jovem **Elmer E. Palmer**, então com 16 anos, figurara no testamento de seu avô, o Sr. Riggs, como principal beneficiário. Contudo, o Sr. Riggs havia iniciado relacionamento com uma mulher, o que preocupou Palmer, que supusera que a companheira poderia influenciá-lo a alterar o testamento e retirar sua posição de beneficiário. Diante disso, Palmer, em 1882, assassinou o avô por envenenamento.

A controvérsia formou-se quanto ao direito de Palmer de receber ou não a herança. Os juízes da alta corte de Nova York concordaram que Palmer deveria receber a herança, pois isso estaria em total sincronia com o direito vigente: embora fosse moralmente repugnante, não existira lei que vedasse, expressamente, o recebimento de herança por herdeiro que tivesse assassinado o testador.

Inconformados, os demais herdeiros de Riggs interpuseram recurso à Corte de Apelações de Nova York, que decidiu o caso em 8 de outubro de 1889, dando parecer favorável aos herdeiros de Riggs e excluindo Palmer da herança. A decisão fundou-se em argumentos que transcenderam a literalidade legislativa, valendo-se de princípios e valores morais relevantes daquela comunidade, especialmente a ideia de que ninguém deveria se beneficiar da própria torpeza e de que a ordem jurídica não poderia premiar uma conduta gravemente imoral. Dworkin utilizou esse caso para demonstrar que a prática jurídica real já operava com princípios, mesmo quando não explicitados pelo legislador.

Como solução teórica para a problemática, o autor propôs o **direito como integridade**. Essa integridade foi compreendida como **virtude política**, o que exigiu que as autoridades públicas direcionassem suas ações segundo princípios que estruturam as relações sociais, ao mesmo tempo em que responsabilizariam cada indivíduo como parte de um todo. A integridade impôs uma exigência de coerência pública: o Estado deveria tratar seus cidadãos com igual consideração e respeito, sustentando suas decisões em justificativas principistas e não em conveniências casuísticas.

A teoria da integridade pressupôs dois aspectos distintos: um legislativo e outro jurisdicional. O primeiro consistiu na tarefa imposta ao Parlamento de, pela produção legislativa, tornar o conjunto de leis do Estado moralmente coerente. O segundo aspecto impôs aos magistrados que, na atividade judicante, considerassem como pilar hermenêutico a coerência moral que deveria envolver o ordenamento jurídico, interpretando o sistema como um todo integrado, e não como uma coleção fragmentada de regras isoladas.

A integridade foi apresentada como uma **terceira virtude política**, ao lado da justiça e do devido processo legal. Ela referiu-se ao compromisso de que o governo deveria agir coerentemente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, estendendo a cada um padrões fundamentais de justiça e equidade. Com essa matriz teórica, Dworkin propôs uma possibilidade

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

interpretativa e, em certo sentido, criadora do direito, mas não livre: uma criação responsável, submetida à coerência principiológica e à régua moral institucionalizada pela comunidade política.

Aqui, cabia um enriquecimento doutrinário importante: a integridade, em Dworkin, ligou-se ao método de interpretação construtiva, que operou em dois eixos. Primeiro, **fit** (adequação): a interpretação deveria se ajustar ao material jurídico existente (Constituição, leis, precedentes, práticas institucionais). Segundo, **justification** (justificação): dentre as interpretações que se ajustassem, o intérprete deveria escolher aquela que fornecesse a melhor justificativa moral e política do sistema. Esse duplo critério evitou a arbitrariedade: não bastava "achar" moralmente melhor; era preciso compatibilidade com a história institucional do Direito.

A integridade contribuiu para a eficiência do direito, pois quando as pessoas são governadas por princípios haveria menor necessidade de regras explícitas. O Direito poderia expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que se compreendesse o que os princípios exigiriam em novas circunstâncias. Foi o que ocorrera no exemplo de Riggs v. Palmer, no qual se percebeu expansão interpretativa do Direito para atender princípios morais reinantes na sociedade. Na leitura dworkiniana, isso não representara ativismo arbitrário, mas interpretação integrativa do sistema.

Para ser mais claro, citou-se explicação do próprio Dworkin:

"O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas."

O autor mostrou-se crítico do convencionalismo e do realismo jurídico. O convencionalismo, por reduzir o direito ao que fora explicitamente convencionado (texto e práticas reconhecidas), deixaria os casos difíceis à deriva, demandando discricionariedade forte. O pragmatismo/realismo, por sua vez, tenderia a orientar decisões por consequências futuras e preferências políticas do julgador. Dworkin rejeitou ambos, por comprometerem a integridade, a igualdade e a coerência do sistema jurídico.

O direito como integridade pôde ser bem compreendido pelo exemplo do **romance em cadeia**. Dworkin afirmou que os juízes "são igualmente autores e críticos" da história institucional em que o direito se insere, pois seriam simultaneamente intérpretes e autores de uma tradição jurídica, resgatando e colocando em prática normas do passado, mas sempre por meio de reinterpretação construtiva.

Nesse sentido, ele estabeleceu comparação entre Direito e literatura e apresentou o "romance em cadeia": um grupo de escritores produziria um romance em série, e cada romancista interpretaria a totalidade dos capítulos anteriores, buscando extrair unidade significativa, de modo que ao final se construísse o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não produto de muitas mãos. Assim deveria ocorrer na aplicação do direito: cada juiz, ao decidir, deveria preservar coerência com a narrativa jurídica anterior e, ao mesmo tempo, aprimorá-la, contribuindo para uma história institucional íntegra.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Dessa forma, a aplicação do Direito pelo intérprete deveria combinar continuidade e desenvolvimento. Numa intersecção com a teoria dos precedentes, de viés processual, o romance em cadeia explicou por que a liberdade interpretativa exigiria coerência para fomentar segurança jurídica, igualdade e estabilidade do Estado de Direito. A integridade, aqui, funcionou como antídoto ao casuísmo: decisões deveriam "conversar" com o sistema e com os precedentes, justificando-se por princípios.

Para viabilizar esse paradigma, Dworkin criou a figura do **Juiz Hércules**, um juiz imaginário dotado de capacidade e paciência sobre-humanas, que aceitaria o direito como integridade. Hércules respeitaria a integridade e, por isso, dirigiria seus julgamentos no sentido de respeitar decisões do passado, interpretando-as para construir uma teoria política suficientemente abrangente que justificasse a prática jurídica como um todo, sob a melhor luz dos princípios políticos.

As opiniões de Hércules sobre adequação irradiariam do caso concreto em círculos concêntricos, até abarcar precedentes, legislação e Constituição, integrando-os num sistema de princípios conexos. Hércules, entretanto, negou o modelo ortodoxo de intenção legislativa como critério decisivo. No modelo de interpretação construtiva e do direito como integridade, buscou justificar a legislação por combinação de princípios e políticas que integridade e equidade exigiriam. Em se tratando de lei votada democraticamente, um juiz não poderia aplicar determinado princípio a menos que este fosse compatível com a legislação, no sentido de não confrontar os princípios pressupostos para justificar a regra aplicada, nem colidir com parcela considerável das demais regras.

Aqui, cabia uma última densificação: a integridade, no horizonte neoconstitucionalista, aproximou-se da ideia de que o Direito possuía dimensão argumentativa e principiológica. O intérprete não atuaria apenas como aplicador mecânico, mas como participante de uma prática pública de justificação. Contudo, a integridade impôs limites: a decisão deveria ser racionalmente justificável à comunidade política, coerente com a história institucional e com os princípios que estruturaram o sistema.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

3.2 DIREITO ADMINISTRATIVO

O que se entende por transnepotismo?

O fenômeno do **nepotismo**, em sentido clássico, consiste na nomeação de parentes para cargos públicos em comissão ou funções de confiança, sem observância dos critérios de impessoalidade e moralidade administrativa. A partir da consolidação da jurisprudência do STF, notadamente com a **Súmula Vinculante nº 13**, buscou-se coibir essa prática como forma de patrimonialização da Administração Pública e de captura privada do aparelho estatal.

Contudo, como bem observou o **Professor Marcelo Pilon**, em seu artigo *"Nepotismo, Nepotismo Cruzado e Transnepotismo"*, a vedação jurisprudencial ao nepotismo deu ensejo ao surgimento de **novas formas sofisticadas de burla** à decisão do Supremo Tribunal Federal. Segundo o autor, "muitos estão tentando burlar a decisão do STF em relação ao nepotismo; surgem novas formas de nepotismo". É nesse contexto que se difundiram neologismos como **nepotismo cruzado** e **transnepotismo**, amplamente utilizados na doutrina e nos meios de comunicação.

O chamado **nepotismo cruzado** ocorre quando autoridades pertencentes ao mesmo Poder, ou a Poderes distintos, realizam **nomeações recíprocas de parentes**, de modo a contornar formalmente a proibição direta. Trata-se de uma troca indireta de favores, em que cada agente público evita nomear o próprio parente, mas promove a nomeação do parente de outro agente, que, em contrapartida, nomeia o seu. Exemplo típico é aquele verificado no âmbito do Legislativo municipal: o vereador "X" contrata, para seu gabinete, o filho do vereador "Y", enquanto este, em contrapartida, contrata a esposa do vereador "X". Embora não haja nomeação direta de parentes, o ajuste informal viola frontalmente os princípios da **moralidade, impessoalidade e probidade administrativa**.

Já o **transnepotismo**, conceito ainda mais sensível e nocivo ao Estado de Direito, consiste na **troca de favores entre Poderes distintos**, envolvendo a migração de indivíduos não concursados de um Poder para outro. Nessa hipótese, a burla assume contornos institucionais mais graves, pois compromete não apenas a moralidade administrativa, mas também o **equilíbrio e a independência entre os Poderes**. Um exemplo recorrente é aquele em que o Prefeito do Município "J" nomeia, para cargo comissionado no Executivo, o filho do Vereador "Z", que, em contrapartida, nomeia o cunhado do Prefeito para seu gabinete no Legislativo. Em outros casos, a troca se revela ainda mais sutil, quando o vereador declara "lealdade política" ao Executivo após a nomeação de seu parente ou apadrinhado.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O aspecto mais preocupante do transnepotismo, como assinalado pela doutrina, reside na possibilidade de sua ocorrência **entre o Executivo e o Judiciário**, com ou sem nomeação direta de parentes. Essa prática representa grave ameaça à democracia constitucional, pois fragiliza a independência judicial, macula a aparência de imparcialidade do Judiciário e compromete a confiança pública nas instituições. Mesmo na ausência de parentesco direto, a troca de cargos comissionados e favores institucionais pode configurar violação substancial à moralidade administrativa, ao princípio republicano e à separação dos Poderes.

Sob a ótica constitucional, tanto o nepotismo cruzado quanto o transnepotismo violam o **art. 37, caput, da CF/88**, especialmente os princípios da **moralidade, impessoalidade, igualdade de acesso aos cargos públicos e eficiência**, além de desvirtuarem a finalidade dos cargos em comissão, que deveriam se destinar exclusivamente a funções de direção, chefia e assessoramento.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Discorra sobre o sistema de cotas e sua constitucionalidade, abarcando os princípios administrativos aplicáveis

Tema que voltou ao debate público, depois que alguns concursos subiram para 30% a reserva de cotas.

No constitucionalismo contemporâneo, a noção de igualdade deixou de ser compreendida de forma unidimensional, passando a expressar-se em **três dimensões complementares**, indispensáveis à compreensão da legitimidade das políticas de ação afirmativa, como o sistema de cotas.

A primeira dimensão é a **igualdade formal**, típica do Estado liberal, que se traduz na proibição de privilégios e discriminações arbitrárias. Historicamente, essa concepção surgiu como reação aos privilégios da nobreza e do clero, afirmando que todos deveriam ser tratados da mesma forma pelo Direito. A igualdade formal pode ser analisada sob dois aspectos:

a) **igualdade perante a lei**, dirigida ao aplicador do Direito, que deve aplicar as normas de maneira impessoal e uniforme;

b) **igualdade na lei**, dirigida ao legislador, que não deve instituir distinções desprovidas de fundamento razoável ou finalidade legítima.

Essa dimensão encontra previsão no **art. 5º, caput, da CF/88**, ao proclamar que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

A segunda dimensão é a **igualdade material**, vinculada às demandas por redistribuição de riqueza, poder e oportunidades, e, em última análise, por justiça social. A experiência histórica demonstrou que a simples proibição de privilégios não é suficiente para superar desigualdades estruturais. Torna-se necessário atuar positivamente para corrigir desvantagens históricas e sociais, garantindo algum grau de igualdade nas condições reais de vida. Essa concepção fundamenta políticas públicas de redistribuição, proteção dos hipossuficientes e prestação positiva do Estado em áreas como educação, saúde, trabalho, moradia e assistência social. A igualdade material encontra fundamento expresso no **art. 3º, I e III, da CF/88**, que estabelece como objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização.

A terceira dimensão é a **igualdade como reconhecimento**, voltada à proteção das identidades e diferenças de grupos historicamente marginalizados. Aqui, a injustiça a ser combatida possui natureza **cultural ou simbólica**, decorrente de padrões sociais que produzem exclusão, invisibilidade ou desprezo. Grupos como negros, povos indígenas, mulheres, pessoas com deficiência, homossexuais e transgêneros sofrem não apenas desigualdade econômica, mas também

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

negação de reconhecimento social. O remédio, nesse caso, é a transformação cultural e simbólica, visando à construção de uma sociedade aberta à diferença (*difference-friendly world*). Essa dimensão encontra respaldo no **art. 3º, IV, da CF/88**, que impõe ao Estado o dever de promover o bem de todos, sem preconceitos ou discriminações.

Em muitos casos, como ocorre com mulheres e negros, há sobreposição entre desigualdade material e desigualdade de reconhecimento, o que justifica políticas públicas complexas, como as ações afirmativas.

À luz dessas três dimensões da igualdade, o **sistema de cotas raciais em concursos públicos** revelou-se constitucionalmente legítimo. Não afronta o **princípio do concurso público**, pois os candidatos beneficiados continuam submetidos a todas as etapas do certame e devem atingir nota mínima para aprovação. A política de cotas não elimina o critério do mérito, mas institui **duas modalidades de concorrência**, com o objetivo de mitigar desigualdades históricas persistentes.

Também não viola o **princípio da eficiência administrativa**. A concepção tradicional de meritocracia, baseada exclusivamente na pontuação em provas, mostra-se limitada. A eficiência administrativa pode ser potencializada pela diversidade e pelo pluralismo no serviço público, que ampliam a capacidade institucional de compreensão das múltiplas realidades sociais atendidas pelo Estado.

Do mesmo modo, o sistema de cotas não afronta o **princípio da proporcionalidade**. A adoção do percentual de 20% revela-se razoável e moderada, sobretudo porque representa percentual inferior à proporção de pessoas negras na sociedade brasileira. Ademais, a ação afirmativa não se exaure no acesso à universidade, pois seus efeitos no mercado de trabalho demandam tempo, o que legitima sua extensão ao ingresso no serviço público.

Por fim, o STF reconheceu a **legitimidade da utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação**, além da autodeclaração, desde que respeitados a dignidade da pessoa humana, o contraditório e a ampla defesa, conforme decidido na **ADC 41/DF**, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 8/6/2017. Essa decisão consolidou a constitucionalidade do sistema de cotas raciais no serviço público, à luz dos princípios da igualdade material, da moralidade administrativa e da eficiência.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Doutrina Chenery e doutrina Chevron, conceitos jurídicos indeterminados = discricionariedade? O que defende a doutrina Chenery?

A "doutrina Chenery" (*Chenery doctrine*) surgiu a partir de um julgamento da Suprema Corte norteamericana (SEC v. Chenery Corp., 318 U.S. 80, 1943).
Segundo essa teoria, o **Poder Judiciário não pode anular um ato político adotado pela Administração Pública sob o argumento de que ele não se valeu de metodologia técnica.**
Isso porque, em temas envolvendo questões técnicas e complexas, os Tribunais não gozam de expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos ou não.
Assim, **as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário**. A "doutrina Chenery" é bem explicada por um autor norte-americano chamado Richard Posner, que trata sobre a análise econômica do Direito, ou seja, sobre os reflexos econômicos das decisões judiciais.
A *chenery doctrine* foi citada pelo STJ no AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/6/2017, que concluiu que a **interferência judicial para invalidar a estipulação das tarifas de transporte público urbano viola a ordem pública, mormente nos casos em que houver, por parte da Fazenda estadual, esclarecimento de que a metodologia adotada para fixação dos preços era técnica**.

O que defende a doutrina Chevron?
A doutrina Chevron (*judicial deference,* deferência judicial) também busca evitar a utilização abusiva do Judiciário. A Suprema Corte estadunidense, em Chevron v. NRDC (Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc - 1983), entendeu que a Administração Pública detém primazia na interpretação dos conceitos indeterminados das leis a ela dirigidas, **somente podendo intervir o Judiciário em casos teratológicos**.

A deferência judicial remete ao "livre juízo da Administração a interpretação que esta se digne a fazer dos conceitos ambíguos, imprecisos ou indeterminados das Leis."
As cortes devem deferência às interpretações promovidas pelas agências (Poder Executivo), a menos que a lei seja clara ou a interpretação dada por elas seja desarrazoada, teratológica.
Segundo o Justice Stevens, **o primeiro passo (first step) para a aplicação da doutrina Chevron seria a ambiguidade da lei**. Se a lei contiver vaguidade ou indefinição, haverá espaço para que seu sentido dúbio seja precisado.
O segundo **passo (step two) da doutrina Chevron seria a razoabilidade da regulamentação legal.**

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Destaque-se nesse ponto que não é a melhor interpretação da norma pela Administração Pública que se busca, apenas a razoável.

Frise-se que, talvez com uma exceção (AT&T Corp. v. Iowa Utilities Board), a Suprema Corte nunca invalidou uma construção do Executivo com base no segundo passo. Em Smiley v. Citibank (South Dakota) (1996), a Suprema Corte chegou a afirmar que a doutrina Chevron não seria afetada nem mesmo pela ausência de contemporaneidade da norma regulamentada, no caso maior do que 100 anos, ou pela revelação da necessidade de regulação pelo litígio atual sobre o alcance da norma, incluindo o próprio processo na Suprema Corte, o que poderia indicar a necessidade de regulamentação pelo Executivo.

E arrematou um dos aspectos mais polêmicos da judicial deference: o de que a existência de interpretação diferente no passado não é sinal de que a nova regulamentação seria inválida, desde que não haja mudança súbita e inexplicável ou que não considere a confiança legítima gerada na interpretação anterior. **O campo perfeito para a aplicação da doutrina Chevron reside exatamente na questão científica ou técnica**, uma vez que por diversos motivos são intermináveis as disputas entre cientistas e/ou metodologias científicas, bem como as alterações de decisões embasadas nessa dinâmica. **Salvo em casos nos quais a escolha regulamentar ou do caso concreto seja desarrazoada, deve prevalecer a decisão administrativa**, até mesmo pelo campo discricionário/político reservado à Administração.(...).

Quando se trata de matéria técnica, o STJ chama tal prudência de **princípio da deferência técnico-administrativa**, mero desdobramento da doutrina Chevron.

O STJ, depois de mencionar o princípio da deferência técnico-administrativa, bem sintetizou a questão nos seguintes termos:

"Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível - cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo". (REsp 1.171.688).

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O que significa o princípio da reserva da Administração?

A chamada **reserva da Administração** é um instituto de Direito Constitucional e de Direito Administrativo que se situa na interseção entre diversos temas estruturantes do Estado contemporâneo, tais como a **separação dos Poderes**, a **reserva de lei**, a **organização administrativa**, o **princípio da legalidade**, as **funções típicas e atípicas dos Poderes**, o **poder regulamentar** e os limites da atuação normativa do Legislativo e do Judiciário.

Trata-se de uma categoria teórica que busca delimitar um **núcleo próprio de atuação administrativa**, imune a ingerências indevidas dos demais Poderes, preservando a autonomia funcional do Executivo na condução da Administração Pública.

Na clássica formulação de **J. J. Gomes Canotilho**, a reserva da Administração corresponde a "**um núcleo funcional de administração resistente à lei**, ou seja, um domínio reservado à Administração contra as ingerências do Parlamento". A ideia central é a de que nem toda matéria relacionada à Administração Pública pode ser objeto de disciplina legislativa ou de controle judicial substitutivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

A doutrina costuma distinguir **duas espécies de reserva da Administração**: a **reserva de Administração em sentido estrito** e a **reserva de regulamento**.

A **reserva de Administração em sentido estrito** está diretamente associada à **separação funcional dos Poderes**. Ela se funda na proibição de que um Poder invada o espaço típico de atuação do outro. Sob o aspecto objetivo, manifesta-se na vedação dirigida ao Legislativo e ao Judiciário para que não adentrem no campo próprio da **função administrativa**, especialmente no que se refere ao **mérito administrativo**, compreendido como o espaço de escolha legítima da Administração entre alternativas juridicamente possíveis, à luz da conveniência e da oportunidade.

Nesse ponto, a reserva da Administração funciona como limite ao controle externo: o Judiciário pode exercer controle de **legalidade**, mas não de **mérito**, e o Legislativo pode exercer controle político e financeiro, mas não substituir o Executivo na prática de atos administrativos concretos ou na condução direta da gestão pública.

Já a **reserva de regulamento** ocorre quando o próprio ordenamento jurídico, especialmente a Constituição, **retira determinada matéria do âmbito de atuação do Poder Legislativo**,

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

atribuindo-a **exclusivamente ao Poder Executivo**, que a exerce por meio de **regulamentos**, inclusive **regulamentos autônomos**. Nesses casos, há verdadeira **vedação à edição de leis formais** sobre a matéria, sob pena de **inconstitucionalidade formal**, por violação à repartição constitucional de competências.

No Direito brasileiro, admite-se a edição de **regulamentos de execução independentes**, desde que observados requisitos rigorosos. Esses regulamentos não podem incidir em campo de **reserva legal**, devem buscar a concretização de objetivos estatais, a tutela do interesse público ou a proteção de direitos fundamentais, e devem respeitar os princípios estruturantes do Direito Administrativo, como legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e eficiência. Trata-se de um espaço normativo próprio do Executivo, mas não arbitrário.

O **Supremo Tribunal Federal** já reconheceu reiteradamente a existência da reserva da Administração, tanto em sua dimensão geral quanto específica. Podem ser citados, entre outros, o **RE 427.574-ED**, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 13/12/2011, e a **ADI 3.343**, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 1/9/2011, nos quais a Corte reafirmou que o Legislativo não pode imiscuir-se em matérias próprias da função administrativa, sob pena de ofensa à separação dos Poderes.

A doutrina, com apoio na jurisprudência do STF, passou a classificar a reserva da Administração em **duas categorias**:

a) **Reserva geral de Administração**, que decorre diretamente do princípio da separação dos Poderes e significa que a atuação de cada órgão estatal não pode invadir ou cercear o **núcleo essencial das competências dos demais órgãos**. Trata-se de uma proteção estrutural da autonomia funcional dos Poderes.

b) **Reserva específica de Administração**, que surge quando a própria Constituição destaca determinadas matérias e as submete à **competência exclusiva do Poder Executivo**, afastando a atuação normativa do Legislativo.

No Brasil, o STF reconheceu a existência de um verdadeiro **princípio constitucional da reserva de Administração**, com fundamento direto no princípio da separação dos Poderes. O conteúdo desse princípio impede a ingerência normativa do Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Executivo.

Exemplo paradigmático dessa compreensão foi afirmado na **ADI-MC 2.364/AL**, na qual o STF declarou ser inconstitucional a atuação do Legislativo estadual que declarou a nulidade de concurso público realizado pelo Executivo, sob o fundamento de suposta ilegalidade. Segundo a Corte, tal declaração configuraria exercício de **autotutela administrativa**, competência que pertence exclusivamente ao órgão que realizou o certame. Ao Legislativo não cabe substituir-se à Administração na invalidação de atos administrativos concretos, sob pena de violação direta à reserva da Administração.

Assim, a reserva da Administração funciona como garantia institucional da autonomia administrativa, limitando tanto o expansionismo legislativo quanto o ativismo judicial, sem afastar o controle de legalidade, mas vedando a substituição funcional.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Teoria da Institucionalização

A **Teoria da Institucionalização** constitui construção doutrinária relevante no Direito Administrativo, voltada a explicar determinadas situações em que órgãos desprovidos de personalidade jurídica formal passam a atuar, na prática, como **verdadeiras instituições dotadas de identidade própria**.

Segundo leciona **Matheus Carvalho**, essa teoria parte da constatação de que, embora determinados órgãos não possuam personalidade jurídica própria, alguns deles, em razão de sua **trajetória histórica, relevância institucional e permanência funcional**, acabam adquirindo uma espécie de "vida própria" no mundo jurídico-administrativo. Essa institucionalidade decorre não de previsão legal expressa, mas da consolidação de práticas reiteradas e socialmente reconhecidas.

O exemplo clássico apontado pela doutrina é o **Exército Brasileiro**. Embora seja órgão integrante da estrutura do Estado, sem personalidade jurídica própria, o Exército exerce função estatal essencial — a defesa da soberania nacional — e, por força de sua institucionalização histórica, é reconhecido como **titular de bens**, capaz de **celebrar contratos administrativos**, praticar atos jurídicos e figurar em relações jurídicas, sempre representado pela pessoa jurídica a que se vincula.

A teoria da institucionalização demonstra que o Direito Administrativo não se constrói exclusivamente a partir da lei formal, mas também a partir de **costumes administrativos**, práticas reiteradas e reconhecimento social da atuação institucional. Nesse sentido, ela evidencia uma das manifestações do **costume como fonte do Direito Administrativo**, ao lado da lei, da jurisprudência e da doutrina.

Importa destacar que a institucionalização não confere personalidade jurídica plena ao órgão, nem o transforma em ente autônomo. O que se reconhece é uma **capacidade funcional qualificada**, que permite a atuação administrativa eficiente e estável, compatível com a relevância institucional da função desempenhada.

A teoria dialoga, ainda, com o princípio da continuidade do serviço público e com a ideia de que determinadas funções estatais não podem ser reduzidas a meros recortes formais da estrutura administrativa, sob pena de esvaziamento de sua eficácia e de sua identidade institucional.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Em que consiste a chamada "metodologia Fuzzy"

A chamada **metodologia fuzzy** constitui uma crítica epistemológica e metodológica formulada, no âmbito do Direito Constitucional, sobretudo por **José Joaquim Gomes Canotilho**, no ensaio intitulado *Metodologia Fuzzy e Camaleões Normativos: a problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Nesse trabalho, o autor dirige severas objeções à forma como parcela significativa da doutrina passou a tratar os **direitos econômicos, sociais e culturais (DESC)**, especialmente no contexto do constitucionalismo contemporâneo.

Canotilho utiliza a expressão **"camaleões normativos"** para ilustrar a suposta fluidez excessiva e a indeterminação conceitual que passaram a marcar o discurso jurídico acerca dos direitos sociais. Segundo o autor, muitos intérpretes acabam confundindo **normas jurídicas dotadas de conteúdo minimamente determinável** com **meras propostas político-programáticas**, dissolvendo os limites entre o que é juridicamente exigível e o que é apenas desejável no plano da política pública.

A crítica central reside no fato de que, ao tratar os direitos sociais como categorias abertas a qualquer conteúdo possível, o intérprete abandona o rigor metodológico próprio da dogmática jurídica e substitui a análise normativa por um discurso retórico, impressionista e voluntarista. Esse fenômeno conduz à perda de densidade jurídica dos direitos fundamentais sociais, transformando-os em instrumentos discursivos moldáveis conforme a conveniência argumentativa do intérprete.

Nesse sentido, destacam **Juliano Taveira Bernardes** e **Olavo Augusto Viana Alves Ferreira** que as ciências sociais, de modo geral, são frequentemente criticadas por utilizarem métodos confusos, vagos e indeterminados para tratar de seus objetos de estudo, o que a teoria da ciência passou a denominar, de forma caricatural, de **"fuzzysmo"**. No âmbito do Direito, essa crítica recaiu com maior intensidade sobre a teoria dos direitos fundamentais, sobretudo no que diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Segundo Canotilho, paira sobre a dogmática dos DESC uma carga metodológica marcada pela **vagueza**, **indeterminação** e **impressionismo**, características típicas da chamada metodologia fuzzy. Em tom provocativo, o autor chega a afirmar que, ao falarem sobre direitos econômicos, sociais e culturais, "**os juristas não sabem, muitas vezes, do que estão a falar**", pois deixam

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

de identificar com precisão o conteúdo normativo, os titulares, os destinatários, as prestações exigíveis e os limites jurídicos desses direitos.

A crítica de Canotilho não se dirige à existência ou à importância dos direitos sociais, mas ao **modo como são tratados metodologicamente**. O autor defende que, mesmo sendo direitos de prestação e sujeitos a condicionamentos fáticos e financeiros, os direitos sociais devem possuir **núcleo normativo identificável**, critérios mínimos de exigibilidade e parâmetros de controle jurídico. Caso contrário, corre-se o risco de substituir o Direito pela política, e a argumentação jurídica pela pura discricionariedade judicial ou administrativa.

Assim, a metodologia fuzzy representa, na visão de Canotilho, um **desvio metodológico** que fragiliza a normatividade constitucional, compromete a segurança jurídica e enfraquece a própria força vinculante dos direitos fundamentais sociais, ao invés de fortalecê-los.

Accountability horizontal e vertical na Administração Pública

A **accountability** consiste em um dos pilares do Estado Democrático de Direito contemporâneo e pode ser compreendida como um conjunto de mecanismos institucionais e sociais destinados a **submeter o poder público a controles, deveres de transparência e prestação de contas**, constrangendo juridicamente e politicamente a atuação dos gestores públicos.

A accountability não se limita à sua dimensão jurídica ou legal. Embora envolva responsabilidade administrativa, civil, penal e financeira, ela também possui uma dimensão **política e democrática**, que exige comunicação permanente entre governantes e governados, tanto no momento da formulação e implementação das políticas públicas quanto na avaliação de seus resultados à luz das expectativas sociais.

Além disso, a accountability não é apenas um atributo do Estado, mas também da **sociedade civil**, que exerce papel ativo na fiscalização do poder público por meio de instrumentos de participação popular, controle social e engajamento cívico. A efetividade da accountability pressupõe uma cidadania ativa, capaz de acompanhar, questionar e influenciar a atuação dos agentes públicos não apenas em períodos eleitorais, mas ao longo de todo o mandato.

Nesse contexto, a doutrina costuma distinguir **três modalidades de accountability**: a vertical, a horizontal e a societal.

A **accountability vertical** manifesta-se principalmente por meio de **eleições livres, periódicas e competitivas**, nas quais os cidadãos podem premiar ou punir os governantes pelo desempenho de suas funções. O voto funciona como mecanismo clássico de controle democrático, permitindo a renovação ou a rejeição dos mandatários.

A **accountability horizontal** caracteriza-se pela existência de **agências estatais de controle**, dotadas de autonomia funcional, incumbidas de fiscalizar, supervisionar e, eventualmente, sancionar atos praticados por outros órgãos ou agentes do Estado. Inserem-se nesse modelo instituições como Tribunais de Contas, Ministério Público, Controladorias, Poder Judiciário e órgãos de controle interno, que exercem fiscalização recíproca dentro do aparato estatal.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Já a **accountability societal** amplia significativamente o conceito de controle democrático. Ela se concretiza pela atuação direta da sociedade civil organizada — associações, movimentos sociais, imprensa, organizações não governamentais — com o objetivo de denunciar falhas governamentais, expor desvios e acionar os mecanismos formais de controle horizontal. Trata-se de uma forma de pressão social contínua, que fortalece a transparência e amplia a responsividade do Estado.

A conjugação dessas três dimensões revela que a accountability não se reduz a um mecanismo isolado, mas constitui um **sistema complexo de controle democrático**, essencial para a legitimidade da Administração Pública e para a concretização da cidadania substancial.

O que são ordenamentos administrativos setoriais

Os **ordenamentos administrativos setoriais** consistem em **regimes jurídicos específicos**, instituídos por órgãos ou entidades dotadas de autonomia técnica e decisória, destinados a regular **determinados setores econômicos ou profissionais** cuja complexidade, dinamismo e tecnicidade não se ajustam adequadamente à disciplina legislativa tradicional.

Esses ordenamentos surgem da constatação de que certos setores relevantes para o interesse público — como o mercado financeiro, a concorrência, o meio ambiente, as telecomunicações e determinadas profissões regulamentadas — demandam **respostas normativas céleres, flexíveis e tecnicamente qualificadas**, incompatíveis com o ritmo lento e generalista do processo legislativo.

Sua função principal é a **regulação de atividades empresariais ou profissionais de relevância pública**, que não podem ser deixadas à livre autorregulação privada, sob pena de comprometer interesses coletivos, consumidores, a ordem econômica ou bens jurídicos sensíveis.

Entre suas principais características, destacam-se:

a) a **incidência restrita** a determinados sujeitos ou setores específicos;

b) a atuação predominantemente no **plano infralegal**, por meio de atos normativos secundários, regulamentos, resoluções e instruções.

Esses ordenamentos inserem-se no contexto de uma **Administração Pública policêntrica**, marcada pela descentralização decisória e pela criação de órgãos tecnicamente especializados, notadamente as **agências reguladoras**, cuja inspiração remonta ao direito norte-americano. Essas entidades caracterizam-se, em regra, pela **independência política de seus dirigentes**, assegurada por mandatos fixos e estabilidade relativa, o que visa reduzir interferências político-partidárias na regulação técnica.

A doutrina debate se os ordenamentos administrativos setoriais configuram fenômeno de **delegificação ou deslegalização**, isto é, a transferência da disciplina normativa de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

determinados temas da lei formal para o plano infralegal. Há divergência quanto à extensão e aos limites desse processo, especialmente à luz do princípio da legalidade e da reserva de lei.

São exemplos clássicos de ordenamentos administrativos setoriais os atos regulatórios expedidos pela **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**, pelos **conselhos profissionais**, pelo **Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)**, pelas **agências reguladoras** e pelo **Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)**, todos responsáveis por disciplinar setores específicos com base em expertise técnica e parâmetros normativos próprios.

Esses ordenamentos evidenciam a transformação do Direito Administrativo contemporâneo, que passa a lidar com uma normatividade plural, especializada e funcionalmente diferenciada, sem abdicar dos princípios constitucionais que estruturam a atuação administrativa.

O que é licitação "carona". Discorra sobre o assunto, posicionando-se a favor ou contra o instituto

A chamada **licitação "carona"**, expressão consagrada na prática administrativa e na doutrina, refere-se ao fenômeno pelo qual um órgão ou entidade da Administração Pública, **não participante da licitação originária**, utiliza-se de uma **Ata de Registro de Preços (ARP)** formada por outro órgão, a fim de contratar bens ou serviços nas mesmas condições previamente licitadas. Tecnicamente, trata-se da **adesão à ata de registro de preços por órgão não participante**, razão pela qual a expressão mais adequada é "**adesão à ARP**", sendo "efeito carona" uma designação coloquial.

O termo "carona" decorre da imagem de que o órgão não participante **"pega carona"** no resultado de uma licitação regularmente realizada por outro ente administrativo, aproveitando-se dos preços, das condições contratuais e do cadastro de fornecedores previamente selecionados em ambiente competitivo. O instituto, portanto, **não prescinde de licitação**, mas pressupõe a existência de uma licitação prévia, válida e eficaz, cujo resultado é compartilhado.

Na sistemática atual, a **Lei nº 14.133/2021** conferiu **previsão legal expressa** ao instituto, superando antigas controvérsias acerca de sua legalidade. O fundamento normativo encontra-se no **art. 86, § 2º**, que admite a utilização da ata de registro de preços por órgãos não participantes, desde que observados os limites e requisitos legais e regulamentares.

A licitação carona opera no âmbito do **Sistema de Registro de Preços (SRP)**, que consiste em procedimento especial de contratação pública voltado à formação de um **cadastro de fornecedores e preços**, com validade determinada, para futuras e eventuais contratações. O SRP representa uma técnica de contratação vocacionada ao **planejamento**, à racionalização administrativa e à redução de custos transacionais, sendo atualmente regulamentado, no plano federal, pelo **Decreto nº 11.462/2023**, que revogou o Decreto nº 7.892/2013 e atualizou a disciplina do sistema à luz da nova Lei de Licitações.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A principal virtude do registro de preços — e, por consequência, da licitação carona — reside justamente no **planejamento e na economia de escala**, evitando a repetição de procedimentos licitatórios onerosos, demorados e burocráticos quando já se encontra identificada proposta vantajosa para a Administração.

Regras atuais do instituto à luz da Lei nº 14.133/2021 e do Decreto nº 11.462/2023

A nova legislação manteve o instituto, mas **reforçou seus limites e controles**, justamente para evitar abusos e a banalização do mecanismo.

Entre as principais regras, destacam-se:

A) **Limites quantitativos**

O órgão não participante pode contratar **até 50% do quantitativo de cada item registrado** para o órgão gerenciador ou participantes. Ademais, a soma de todas as adesões não pode **exceder o dobro do quantitativo originalmente registrado** na ata. Trata-se de limite que busca impedir que uma licitação de pequena monta gere contratações desproporcionais.

B) **Hierarquia federativa**

A Lei nº 14.133/2021 **veda que órgãos federais adiram a atas estaduais ou municipais**, em respeito à lógica federativa e ao planejamento nacional de compras públicas. Estados, Distrito Federal e Municípios, contudo, podem aderir a atas federais, desde que atendidos os requisitos legais.

C) **Justificativa e controle de preços**

O órgão interessado deve **justificar a vantagem econômica**, demonstrar a compatibilidade dos preços com o mercado e obter **anuência expressa do órgão gerenciador** e do fornecedor registrado. O controle de preços continua sendo requisito essencial, sob pena de violação aos princípios da economicidade e da eficiência.

D) **Vedação por inviabilidade quantitativa**

É vedada a adesão quando o item registrado possuir apenas uma unidade, pois seria impossível respeitar o limite percentual legal.

Controvérsias doutrinárias e críticas ao instituto

A licitação carona sempre foi objeto de **intensas críticas doutrinárias**, especialmente sob o argumento de que representaria **burla à exigência constitucional de licitar** (art. 37, XXI, da CF/88). A crítica central pode ser sintetizada na seguinte indagação: **como admitir que um órgão que não licitou possa contratar sem realizar licitação própria?**

À primeira vista, a objeção parece relevante. Todavia, uma análise sistemática e finalística do instituto revela que a crítica **não se sustenta**, desde que o mecanismo seja utilizado dentro de limites rigorosos.

Isso porque a licitação carona **não elimina a licitação**, mas **empresta o resultado de uma licitação já realizada**, em ambiente competitivo, isonômico e transparente. A licitação não é um fim em si mesma, mas um **meio para se alcançar a proposta mais vantajosa**, o que já foi obtido no procedimento originário. A repetição inútil do certame não atende ao interesse público e contraria os princípios da eficiência e da economicidade.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Nesse sentido, **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes** sustenta que os fundamentos lógicos que legitimam o Sistema de Registro de Preços e o efeito carona residem na **desnecessidade de repetição de um procedimento oneroso, lento e desgastante**, quando já alcançada a proposta mais vantajosa para a Administração.

Sob a ótica do **princípio da isonomia**, não há violação, pois todos os interessados puderam participar da licitação originária, e apenas aqueles que venceram legitimamente podem ser contratados por adesão. Não se cria privilégio arbitrário, mas se reconhece o resultado de uma competição válida.

Quanto ao **princípio da impessoalidade**, igualmente não se identifica afronta. O órgão que adere à ata **não escolhe livremente o fornecedor**, mas contrata aquele previamente selecionado por critérios objetivos, após competição regular. Não há espaço para favorecimento pessoal ou subjetivo.

Mecanismos de contenção de abusos

A legislação e a regulamentação cuidaram de instituir **freios importantes** à utilização do instituto:

A exigência de **anuência do órgão gerenciador**, que pode negar a adesão se entender que ela prejudicará suas contratações presentes ou futuras.

A exigência de **anuência do fornecedor**, que não é obrigado a aceitar fornecimentos excessivos ou incompatíveis com sua capacidade operacional.

Os **limites quantitativos rigorosos**, que impedem a multiplicação exponencial de contratos derivados de uma única licitação.

Esses mecanismos afastam o risco de que a licitação carona seja utilizada como instrumento de favorecimento indevido ou de concentração artificial de contratações.

Previsão legal e princípio da legalidade

A antiga crítica relativa à ausência de previsão legal expressa **foi definitivamente superada** com a edição da Lei nº 14.133/2021. Ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993, o instituto encontrava fundamento na previsão do sistema de registro de preços, regulamentado por decreto. Hoje, há **fundamento legal direto**, o que reforça a compatibilidade do instituto com o **princípio da legalidade**.

Nesse sentido, **Egon Bockmann Moreira** e **Fernando Vernalha Guimarães** destacaram que a licitação carona, quando utilizada de forma transparente e controlada, é altamente eficiente e econômica, especialmente para órgãos e entidades de menor porte, que arcariam com custos desproporcionais para realizar licitações próprias. Trata-se, segundo os autores, de uma forma legítima de **colaboração interorgânica**, que deve ser prestigiada pela Administração Pública.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Estado de coisas inconstitucional, direito administrativo sancionador e sistema carcerário.

A noção de **Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)** aplicada ao sistema carcerário brasileiro consolidou-se como uma das mais relevantes categorias do constitucionalismo contemporâneo no enfrentamento de violações estruturais e persistentes de direitos fundamentais. No caso brasileiro, tal reconhecimento decorreu da constatação de que o cárcere deixou de representar apenas um espaço de execução da pena para se transformar em um ambiente sistemático de degradação da dignidade humana, marcado por superlotação crônica, condições materiais indignas, violência institucionalizada, omissões reiteradas do Poder Público e incapacidade estatal de assegurar o mínimo existencial às pessoas privadas de liberdade

O conceito de ECI, originalmente desenvolvido pela Corte Constitucional Colombiana, **pressupõe a coexistência de quatro elementos centrais**:

- a violação massiva e contínua de direitos fundamentais;
- a omissão estrutural e reiterada dos poderes públicos;
- a necessidade de atuação coordenada de múltiplos órgãos estatais para superação do quadro;
- e o risco de judicialização em massa decorrente dessas violações.

Esses pressupostos mostraram-se plenamente presentes no contexto do sistema penitenciário brasileiro, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, que qualificou a situação prisional como incompatível com os parâmetros mínimos do Estado Democrático de Direito

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A decisão do STF representou um marco por admitir que as falhas do sistema carcerário não são episódicas ou localizadas, mas estruturais e persistentes, resultado de políticas públicas ineficazes, subfinanciamento crônico, ausência de planejamento e desarticulação entre os entes federativos. Relatórios oficiais anteriores, como os da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário e do Conselho Nacional de Justiça, já haviam evidenciado a naturalização de práticas ilegais no ambiente prisional, como a aplicação de sanções disciplinares sem devido processo legal, o uso abusivo do isolamento, a precariedade da assistência jurídica e a delegação informal da gestão da ordem interna a facções criminosas

Nesse cenário, o regime disciplinar penitenciário assume papel central na compreensão do ECI. Longe de funcionar como instrumento legítimo de organização institucional, a disciplina carcerária passou a operar, em muitos casos, como mecanismo de reprodução de arbitrariedades, reforçando assimetrias de poder e contribuindo para a perda de legitimidade da autoridade estatal. A sanção disciplinar, frequentemente aplicada de forma automática e sem investigação adequada, inverte sua função normativa: em vez de promover ordem e ressocialização, intensifica a violência institucional e legitima instâncias paralelas de controle social no interior das prisões

O reconhecimento do ECI pelo STF não se limitou a um diagnóstico simbólico, mas implicou a imposição de ordens estruturais, como a obrigatoriedade das audiências de custódia, a liberação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional e a exigência de elaboração de planos nacionais e locais voltados à superação das violações. Ainda que haja críticas quanto ao alcance e à eficácia dessas medidas, é inegável que a decisão inaugurou um novo paradigma de responsabilização estatal, ao afirmar que a omissão prolongada diante de violações sistemáticas de direitos fundamentais não é constitucionalmente tolerável

Em síntese, o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro revela uma crise que transcende a esfera penal e alcança o próprio núcleo do constitucionalismo democrático. A superação desse quadro exige não apenas reformas pontuais, mas a reestruturação do modelo disciplinar penitenciário à luz das garantias do Direito Administrativo Sancionador, com observância estrita da legalidade, do devido processo, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Sem isso, qualquer política criminal ou penitenciária permanecerá condenada à ineficácia e à reprodução das mesmas violações que justificaram, em primeiro lugar, a declaração do ECI.

O STF reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro vive um “Estado de Coisas Inconstitucional”, com uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade aplicadas para execução nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas.

Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira “falha estrutural” que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação.

Assim, cabe ao STF o papel de retirar os demais Poderes da inércia, coordenar ações visando a resolver o problema e monitorar os resultados alcançados.

Diante disso, o STF, em ADPF, concedeu parcialmente medida cautelar determinando que:

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

• juízes e Tribunais de todo o país implementem, no prazo máximo de 90 dias, a audiência de custódia;

• a União libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos.

Na ADPF havia outros pedidos, mas estes foram indeferidos, pelo menos na análise da medida cautelar. STF. Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798).

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.

2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.

3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

STF. Plenário. ADPF 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 4/10/2023 (Info 1111).

O STF homologou o plano Pena Justa para enfrentar a crise do sistema prisional, após reconhecer a existência de um estado de coisas inconstitucional.

O plano foi considerado adequado por conter diagnóstico, metas, cronogramas, matriz de responsabilidade, previsão orçamentária e mecanismos de monitoramento.

A homologação ocorreu com ressalvas e acréscimos.

A partir da homologação, Estados e Distrito Federal devem apresentar, em até seis meses, seus próprios planos alinhados ao modelo nacional, considerando as especificidades regionais.

O monitoramento do cumprimento será realizado pelo DMF/CNJ, com envio de relatórios semestrais ao STF. STF. Plenário. ADPF 347 HomologProcEstrutural/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 19/12/2024 (Info 1164).

A constatação do **Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)** no sistema penitenciário brasileiro não decorreu de construção teórica abstrata ou de diagnóstico isolado do Poder Judiciário, mas foi antecedida por **robusta base empírica e institucional**, formada por investigações parlamentares, relatórios administrativos e estudos oficiais que evidenciaram a persistência e a generalização das violações de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

Nesse sentido, assumiu especial relevância o trabalho desenvolvido pela **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**, que realizou diligências em **62 estabelecimentos**

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

penais distribuídos por 17 estados e pelo Distrito Federal, constatando, de forma reiterada, o **descumprimento sistemático da legislação nacional**. Entre as principais irregularidades identificadas destacaram-se a superlotação crônica, a deficiência ou inexistência de assistência jurídica, a ausência de políticas efetivas de ressocialização, a prática disseminada de maus-tratos, os desvios de conduta de agentes públicos, bem como a omissão coordenada dos Poderes Executivo e Judiciário, além do Ministério Público, no enfrentamento das ilegalidades estruturais do sistema prisional

Um dos aspectos mais graves evidenciados pela CPI foi o **abandono do controle estatal da execução penal**, circunstância que levou à ocupação desse espaço por estruturas informais de poder, notadamente facções criminosas. O relatório final registrou que, em inúmeras unidades prisionais, a organização da vida interna deixou de ser exercida pelo Estado e passou a ser imposta pelos próprios presos, mediante regras informais de convivência e coerção, o que comprometeu radicalmente a legitimidade da autoridade pública e aprofundou o quadro de violação de direitos fundamentais

A CPI atribuiu **responsabilidade direta a todos os estados da Federação** pelas deficiências estruturais identificadas e recomendou a adoção de medidas corretivas conjuntas pelos Poderes Executivo e Judiciário, bem como pelo Ministério Público. Todavia, apesar da gravidade das conclusões e da densidade das recomendações, o cenário de violação não apenas persistiu, como se agravou nos anos subsequentes, revelando a incapacidade do modelo institucional vigente de produzir respostas efetivas.

Essa constatação foi corroborada, três anos após o encerramento da CPI, pelo **Conselho Nacional de Justiça**, por meio do **Mutirão Carcerário – Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro**, que analisou unidades prisionais em todas as regiões do país. O próprio título do relatório de apresentação — *"Uma realidade perversa"* — revela a dimensão do quadro encontrado. O CNJ identificou a continuidade das mesmas falhas estruturais, com destaque para a manutenção da superlotação, a precariedade das condições materiais de encarceramento e a ausência de controle efetivo das sanções disciplinares, confirmando que as violações não eram episódicas, mas estruturais e persistentes

Diante desse acúmulo de diagnósticos institucionais convergentes, o tema foi submetido ao Supremo Tribunal Federal por meio da **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). A ação teve por objeto o reconhecimento formal do ECI do sistema penitenciário brasileiro e a imposição de **medidas estruturais** destinadas à superação das violações de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, com destaque para a omissão reiterada da União, dos estados e do Distrito Federal

Entre os pedidos formulados na ADPF 347, mereceu especial relevo a exigência de elaboração de um **plano nacional de superação do ECI**, com metas específicas voltadas à redução da superlotação, à contenção do hiperencarceramento, à diminuição do número de presos provisórios, à adequação das instalações prisionais aos parâmetros normativos vigentes e à eliminação de práticas como tortura, maus-tratos e aplicação de sanções disciplinares sem o devido processo legal

Ao apreciar a medida cautelar, o STF, por maioria, **reconheceu a presença do Estado de Coisas Inconstitucional**, deferindo parcialmente os pedidos para determinar, entre outras providências, a realização obrigatória de **audiências de custódia em até 24 horas** e a **liberação dos recursos acumulados do Fundo Penitenciário Nacional**, destinados à

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

modernização e ao aprimoramento do sistema prisional. Embora tenha indeferido alguns pedidos de maior intervenção direta na política criminal, a Corte afirmou, de forma inequívoca, que a situação prisional brasileira configurava violação estrutural e intolerável à Constituição

Do ponto de vista teórico, o reconhecimento do ECI evidenciou a inadequação de respostas fragmentárias e reforçou a necessidade de **medidas estruturais coordenadas**, que ultrapassem a lógica tradicional do controle jurisdicional individualizado. Trata-se de um deslocamento relevante no papel do Judiciário, que passa a atuar não como gestor direto da política pública, mas como **instância catalisadora de responsabilidades institucionais**, exigindo planejamento, cooperação interinstitucional e observância das garantias fundamentais.

Distinção entre relação geral de sujeição e relação especial de sujeição e suas repercussões no Direito Administrativo Sancionador

A distinção entre **relação geral de sujeição** e **relação especial de sujeição** constitui categoria dogmática central para a compreensão dos limites e possibilidades de restrição de direitos fundamentais pelo Estado, especialmente em contextos nos quais determinados indivíduos se encontram vinculados à Administração Pública por laços jurídicos específicos e duradouros. Tal distinção assume especial relevância no âmbito do **Direito Administrativo Sancionador** e, de modo ainda mais sensível, no **Direito Penitenciário**, em que a tensão entre autoridade estatal e garantias fundamentais manifesta-se de forma aguda.

A **relação geral de sujeição** é aquela que vincula todos os indivíduos ao Estado pelo simples fato de integrarem a comunidade política. Trata-se da sujeição comum, típica do Estado de Direito, na qual os cidadãos estão submetidos às leis gerais e abstratas, editadas pelo Poder Legislativo, e às decisões jurisdicionais, sempre sob o manto da legalidade, da igualdade e da proteção integral dos direitos fundamentais. Nesse plano, o poder estatal encontra limites rígidos, de modo que qualquer restrição a direitos fundamentais deve estar expressamente prevista em lei, observar o devido processo legal e submeter-se a controle jurisdicional pleno.

Diversamente, a **relação especial de sujeição (RES)** caracteriza-se pela existência de um **vínculo jurídico específico e intensificado** entre o indivíduo e o Estado, que legitima, em tese, a imposição de deveres especiais e a restrição mais intensa de determinados direitos, em razão da finalidade institucional da relação. Tradicionalmente, a doutrina identifica como exemplos de relações especiais de sujeição os vínculos existentes entre o Estado e servidores públicos, militares, estudantes de instituições públicas, internos de hospitais psiquiátricos e, de forma paradigmática, **pessoas privadas de liberdade**.

No âmbito da relação especial de sujeição, o indivíduo não se submete apenas às normas gerais aplicáveis a todos, mas também a um **estatuto jurídico específico**, que disciplina sua conduta em função da posição diferenciada que ocupa. No caso do preso, essa sujeição especial decorre da execução da pena privativa de liberdade e da necessidade de organização da vida carcerária, visando à manutenção da ordem, da segurança e da disciplina no interior dos estabelecimentos prisionais.

Historicamente, a teoria da relação especial de sujeição foi utilizada como **fundamento para relativizar garantias fundamentais**, sob o argumento de que o vínculo especial autorizaria uma flexibilização do princípio da legalidade e do controle jurisdicional. Em sua formulação clássica, especialmente no Direito Administrativo alemão do século XIX, a RES foi concebida como um espaço de atuação administrativa menos juridicizado, no qual a Administração disporia de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

ampla margem de discricionariedade para impor deveres e sanções, sem a mesma densidade normativa exigida nas relações gerais.

Entretanto, a evolução do constitucionalismo democrático e a centralidade dos direitos fundamentais conduziram a uma **releitura crítica da teoria da relação especial de sujeição**. A doutrina contemporânea, inclusive a adotada pela autora, afasta a ideia de que a RES implique suspensão ou esvaziamento das garantias constitucionais. Ao contrário, sustenta-se que a sujeição especial **não elimina a condição de sujeito de direitos**, mas apenas autoriza restrições **funcionalmente justificadas**, estritamente necessárias e proporcionalmente adequadas à finalidade da relação.

No contexto do sistema penitenciário, essa distinção assume contornos particularmente delicados. A privação da liberdade de locomoção, que constitui o núcleo da pena, não pode ser interpretada como autorização genérica para a restrição de outros direitos fundamentais. A relação especial de sujeição do preso ao Estado deve ser compreendida à luz da **Lei de Execução Penal**, da Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos, que impõem limites claros à atuação sancionatória da Administração penitenciária.

A incorporação da teoria da relação especial de sujeição ao **Direito Administrativo Sancionador** exige, portanto, a preservação dos princípios estruturantes desse ramo, como a legalidade estrita, o devido processo legal, a tipicidade das infrações, a proporcionalidade das sanções e a vedação de punições arbitrárias. A RES não pode funcionar como justificativa para a ampliação ilimitada do poder disciplinar estatal, sob pena de legitimar práticas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Em síntese, a distinção entre relação geral de sujeição e relação especial de sujeição não autoriza uma dicotomia entre espaços juridicizados e não juridicizados do poder estatal. Ao contrário, ela exige uma **densificação normativa ainda maior** nos contextos de sujeição especial, justamente porque nesses espaços o risco de abuso e de violação de direitos é estruturalmente mais elevado. No âmbito penitenciário, a correta compreensão dessa distinção revela-se fundamental para impedir que a disciplina prisional se converta em instrumento de arbitrariedade, reafirmando que mesmo sob relação especial de sujeição, o indivíduo permanece titular pleno de dignidade e de direitos fundamentais.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Faça uma dissertação acerca do conceito de administração pública patrimonialista, inclua no seu texto explicação sobre administração pública gerencial e burocrática.

O professor Rafael Bravo faz brilhante explicação acerca do conceito de administração patrimonialista:

A Administração Pública é caracterizada pela evolução e aprimoramento de alguns modelos de gestão, que são classificados de acordo com a maneira que a coisa pública é gerida pelos detentores do poder. Por isso, relaciona-se também com o grau de participação direta ou indireta do cidadão neste processo.11

Sabemos que o administrador deve gerenciar a coisa pública sabendo que essa pertence ao povo e, portanto, deve ser administrada para o povo, com vistas ao interesse público e desenvolvimento social. Contudo, o patrimônio público muitas vezes é gerido para fins diversos, visando a satisfazer interesses próprios e particulares, que não aqueles visados pelas Constituições e pelo Estado Democrático de Direito.

É exatamente nesse contexto que surge o termo "administração patrimonialista". No patrimonialismo, o aparelho estatal funciona como uma extensão do poder do soberano e de seus

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

interesses particulares. res publica não é diferenciada das res principis. Em consequência, a corrupção e o nepotismo são intrínsecos a esse tipo de administração.

Verifica-se a confusão patrimonial entre patrimônio público e patrimônio do administrador, na qual a coisa pública é utilizada em benefício do próprio governante e de terceiros por ele favorecidos. Dessa forma, ocorre favorecimento de poucos em detrimento dos interesses públicos, isso é, de toda a sociedade.

Nesse modelo de administração pública, princípios administrativos consagrados como a indisponibilidade do interesse público, impessoalidade, isonomia, legalidade e publicidade, são maculados e desprezados pelo administrador, dando margem a atos de corrupção, nepotismo e, dilapidação do patrimônio público.

No Brasil, o modelo patrimonialista vigorou desde o período colonial até a década de 1930, carregando consigo todas as características mencionadas. Apesar de esse não ser o modelo atual do Estado brasileiro, podemos observar evidentes resquícios da administração patrimonialista na Administração Pública brasileira, coexistindo com os modelos burocrático e gerencial.

A Administração Pública Burocrática surgiu como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista. Os controles administrativos visando evitar a corrupção e o nepotismo são sempre a priori, pois parte-se de uma desconfiança prévia quantos aos administradores públicos. Por isso são sempre necessários controles rígidos dos processos, como por exemplo na admissão de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas. Evidencia-se a necessidade de diferenciação e segregação do patrimônio público do privado, a fim de proteger os interesses coletivos e o patrimônio público contra a corrupção, clientelismo e interesses particulares. Contudo, não é imune a críticas, sendo que as principais são a respeito de seu formalismo exagerado e preocupação excessiva com controles, o que tornaria a administração pública rígida, engessada e pouco eficiente.

Por fim, a Administração Pública Gerencial foi construída sobre bases que consideram o Estado uma grande empresa cujos serviços são destinados aos seus clientes (cidadãos). Busca-se maior eficiência dos serviços, avaliação de desempenho e controle de resultados.

Pessoal! Esse tema é super sensível e já foi objeto de questionamento na prova oral do concurso de Minas Gerais. Aliado a isso, temos um artigo do Promotor de Justiça de Minas Gerais Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira sobre o tema12. Obviamente, vou trazer os principais pontos, pois além de explicar o conceito de administração patrimonialista, ele traz as outras espécies também.

Preparou o café? Então, senta e vem comigo:

Analisando a trajetória do Estado de Direito no tempo, a Administração Pública se dividiu em 03 fases distintas, sendo apenas as duas últimas originárias do Estado de Direito:

a) Administração Pública Patrimonialista;

b) Administração Pública Burocrática;

c) Administração Pública Gerencial – no Brasil reforçada com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A Administração Público patrimonialista é originária do tempo em que o Estado era comandado pelo Rei, ou seja, o Brasil era colônia de Portugal. Tinha essa denominação porque a Administração Pública era patrimônio do Re. Assim, as capitanias hereditárias, as sesmarias, o coronelismo, o Brasil-colônia com a escravidão e o nepotismo (favoritismo de certos governantes aos seus parentes e familiares, também denominado de parentelismo), são exemplos de produto de uma Administração Pública patrimonialista.

Por se tratar do nepotismo, cuja origem resulta na excessiva influência que os sobrinhos e outros parentes dos papas exerceram na administração eclesiástica, no Brasil-colônia, a carta de Pêro Vaz de Caminha, conhecida como "certidão de batismo do Brasil" (como é a Declaração da Independência nos EUA), datada de Porto Seguro da Ilha de Veraz Cruz, a 1º de maio de 1500, no seu relato final, solicita favores para o enro – Jorge Osório – ao rei D. Manuel, de Portugal. Portanto, o nepotismo é o espólio da Administração Pública Patrimonialista.

Após a instauração do chamado "Estado de Direito", ou seja, no sentido de que o próprio Governante deveria também se submeter a lei, surge um resquício de democracia. Antes disto, o Rei não se submeteria à lei.

O resquício de democracia, apenas no sentido de igualdade de todos no cumprimento da lei, torna incompatível o modelo de Administração patrimonialista.

Surge, então, a chamada Administração Pública Burocrática, ou seja, o Estado usa de métodos técnico-racionais de se fazer Administração Pública. Vários modelos de burocracia cogitados, sendo adotado o modelo clássico de Max Weber, inspirado na estrutura do exército prussiano. A burocracia, portanto surge num momento histórico como reação ao patrimonialismo, já que neste havia corrupção, nepotismo, ausência absoluta de impessoalidade, pois tudo era do Rei, o qual poderia dispor de qualquer patrimônio estatal para quem desejasse. Logo, no Estado de Direito, a Administração Pública burocrática primou pela impessoalidade e pelo funcionalismo do pessoal da estrutura administrativa.

Entretanto, como a Administração burocrática surge como reação ao patrimonialismo, adotando o modelo o poder militar, ela passa a ser essencialmente controladora, ou seja, toda a estrutura é de controle, tudo é procedimento e todos estes são formas de controle. Ex. concurso público, licitação, até uma simples certidão exige um procedimento, que é na verdade forma de controle da atividade administrativa.

A administração burocrática funcionou bem no Brasil apenas nos primeiros anos do Estado de Direito. Isso porque o Estado de Direito nasceu numa versão liberal, inspirado no modelo francês da Revolução Francesa, tendo, como funções básicas, as garantias das ordens externa e interna, dos direitos individuais, da propriedade e dos contratos.

Acontece que o Estado liberal teve como marco divisor a Revolução Industrial, que pós em cheque o modelo liberal da estrutura estatal, já que a igualdade e fraternidade eram incompatíveis com a Revolução Industrial, diante a ausência da igualdade material, surgindo a frase famosa de que a "liberdade escraviza, somente o Direito liberta".

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Diante desse individualismo industrial do Estado, nasce um novo modelo de Estado do Bem-estar social, que, ao contrário do Estado Liberal, é um Estado provedor, tendo como objetivos prover todas as necessidades do cidadão/sociedade, seja na saúde, educação, previdência, lazer. Houve, pois, uma mudança de filosofia, já que o Estado liberal, de início, entendia que deveria assegurar a liberdade; num segundo momento passa a controlar a liberdade, para enfatizar o provimento das necessidades públicas. Nesse modo, o Estado invoca para si o que eram atividades econômicas da iniciativa privada, para constituir serviços públicos.

O Estado social, com esse novo modelo, usou da mesma estrutura burocrática, ou seja, a mesma estrutura controladora, formada por diversos sistemas de controle. Aqui começam a surgir alguns pontos de engessamento da Administração Pública, pois como a gama de necessidade do Estado para servir o social é muito grande, a burocracia não funciona bem, já que a burocracia só se realiza bem com pequenas funções e não uma séria delas. Assim, por exemplo, a saúde e educação, até o início do Estado liberal, não eram funções estatais, e passaram a integrá-las no Estado Social.

Some-se a isso que, em razão das grandes guerras, o Estado passa a prover, também, a iniciativa econômica propriamente dita, já que o setor privado não tem capital para investimento. O Estado promove o desenvolvimento econômico, alargando ainda mais suas funções, surgindo as Siderúrgicas, as grandes estradas, a exploração do petróleo, as sociedades ou empresas com participação de dinheiro público, como Empresas Públicas e Sociedade de Economia mista. O Estado, cada vez mais, se agiganta, a estrutura burocrática passa a ficar disponível também para as atividades econômicas e estas exigem uma agilidade no tempo, já que agem pela produtividade, eficiência e tecnologia. Outro problema, já que a burocracia emperra a celeridade exigida pela competitividade. O Estado, pois, gigante nas funções, não dá conta de todas elas, surgindo a ideia de Administração Pública Gerencial.

A Administração Pública gerencial é a tentativa de imprimir na Administração Pública um modelo diferente da iniciativa privada, buscando o que a burocracia tem de melhor, ou seja, a impessoalidade e o funcionalismo, mas corrigindo as suas distorções.

A Democracia, portanto, deve ser vista num novo modelo de Estado: Estado neoliberal, a saber, o Estado com a Administração Pública gerencial, enxugando suas receitas e despesas e provendo as necessidades com boa gerência. Esse modelo faz o Estado realmente produzir e crescer, sujeitando o ordenador de despesas a ilícitos cíveis, criminais e administrativos.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

É possível o controle de convencionalidade de ofício pela administração pública no exercício de sua função típica?

Segundo o **moderno Direito Administrativo**, é plenamente possível o **controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública**, no exercício de sua **função administrativa típica**, desde que observado o regime constitucional de competências e os limites próprios da atuação administrativa. Essa compreensão decorre de uma releitura contemporânea da legalidade administrativa, hoje compreendida como **legalidade constitucional e convencional**, e não mais como mera submissão formal à lei infraconstitucional.

Assim como a garantia constitucional da **aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais**, prevista no **art. 5º, § 1º, da Constituição Federal**, autoriza e impõe o afastamento de normas inconstitucionais no caso concreto, o **controle de convencionalidade ex officio pela Administração Pública** revela-se instrumento indispensável para a **efetividade do sistema multinível de proteção dos direitos humanos** do qual o Brasil faz parte. Trata-se de exigência que se conecta diretamente aos princípios da **boa administração**, da **accountability**, do **compliance público** e da **responsabilidade internacional do Estado**, superando a visão tradicional que restringia o controle de convencionalidade à função jurisdicional.

A renovação das bases **ideológicas, dogmáticas e funcionais do Direito Administrativo** confirma que o controle de convencionalidade não é monopólio do Poder Judiciário. O Estado

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

contemporâneo, sobretudo após a constitucionalização do Direito Administrativo e a incorporação expressa de tratados internacionais de direitos humanos, passou a operar sob um **paradigma cooperativo de proteção de direitos fundamentais**, no qual todos os Poderes e órgãos estatais compartilham o dever de conformar sua atuação às normas constitucionais e convencionais.

Nesse contexto, a **Administração Pública**, no exercício da **autotutela administrativa** (Súmulas 346 e 473 do STF), não apenas pode, como **deve**, afastar a aplicação de atos normativos internos incompatíveis com tratados internacionais de direitos humanos regularmente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. A autotutela, tradicionalmente compreendida como poder-dever de anular atos ilegais e revogar atos inconvenientes, passa a abranger também o dever de **controle de convencionalidade**, à luz da supremacia material dos direitos humanos.

A doutrina internacionalista sustenta que os tratados de direitos humanos possuem, em grande parte, **natureza self-executing**, isto é, são dotados de **aplicabilidade direta e imediata**, independentemente de legislação integrativa. Nesse sentido, uma vez incorporados ao direito interno — seja com status constitucional (art. 5º, § 3º, da CF), seja com status supralegal, conforme entendimento consolidado do STF — tais tratados vinculam **todos os órgãos estatais**, inclusive a Administração Pública direta e indireta.

A **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, em precedentes paradigmáticos como o caso *Almonacid Arellano vs. Chile* e, posteriormente, no caso *Gelman vs. Uruguai*, afirmou que **todos os órgãos do Estado**, e não apenas o Judiciário, estão obrigados a exercer o controle de convencionalidade, no âmbito de suas competências. Essa orientação foi progressivamente absorvida pela doutrina brasileira, especialmente por autores como **Flávia Piovesan**, **Valerio Mazzuoli**, **Ingo Wolfgang Sarlet** e **Daniel Sarmento**, que defendem a incidência transversal dos tratados de direitos humanos sobre toda a atuação estatal.

No plano administrativo, o controle de convencionalidade de ofício manifesta-se, por exemplo, quando a Administração deixa de aplicar norma infralegal, lei ou prática administrativa incompatível com tratados como a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, a **Convenção contra a Tortura**, a **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** ou outros instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil. Essa atuação preventiva e corretiva reduz o risco de **responsabilização internacional do Estado**, reforça a legitimidade da ação administrativa e concretiza o princípio da eficiência em sua dimensão qualitativa.

Quanto aos **efeitos jurídicos**, a declaração de inconvencionalidade no exercício da função administrativa, como corretamente indicado, **produz efeitos, em regra, inter partes**, limitados ao caso concreto apreciado pela autoridade administrativa. Isso decorre do fato de que a Administração não exerce jurisdição, nem detém competência para retirar normas do ordenamento com efeitos gerais.

Todavia, essa limitação não é absoluta. Quando a Administração edita **atos administrativos normativos gerais e abstratos** — como regulamentos, resoluções, instruções normativas ou enunciados administrativos —, passa a existir um **dever de coerência administrativa**, impondo-se o reconhecimento da inconvencionalidade para a **generalidade de situações fáticas idênticas**. Nesses casos, embora não se trate de efeito erga omnes em sentido jurisdicional, há uma **eficácia geral administrativa**, fundada nos princípios da **isonomia**, da

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

segurança jurídica, da **proteção da confiança legítima** e da **autovinculação da Administração**.

A doutrina do **Direito Administrativo Global** e do **Direito Administrativo Sancionador** reforça essa compreensão ao sustentar que a Administração não pode aplicar seletivamente normas inconvencionais, sob pena de violar a igualdade e incorrer em arbitrariedade. Uma vez reconhecida a incompatibilidade convencional de determinada norma ou prática, a Administração deve ajustar sua atuação de forma sistêmica, sob pena de nulidade dos atos subsequentes.

Em síntese, o controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública constitui **exigência do constitucionalismo contemporâneo**, compatível com a legalidade administrativa em sentido amplo, com a autotutela, com a boa administração e com os compromissos internacionais do Estado brasileiro. Longe de representar ativismo administrativo ilegítimo, trata-se de instrumento de **responsabilização preventiva**, de **efetividade dos direitos humanos** e de **maturidade institucional**, que reforça o papel da Administração como agente ativo na concretização da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Definição da Teoria do Mínimo Ético no Direito Administrativo

O Direito não constitui o único instrumento de organização e harmonização da vida em sociedade. Ao lado dele, a **moral**, a **religião**, os costumes e outras formas de normatividade social desempenham papel relevante na conformação do comportamento humano. Todavia, entre esses instrumentos, o Direito distingue-se por sua **força institucional e coercitiva**, sendo o único dotado de imperatividade formal e de sanção organizada pelo Estado.

Nesse sentido, **Miguel Reale** conceituou o Direito como uma "**ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos e valores**". Essa definição é particularmente relevante para a compreensão da interação entre Direito e Moral, pois evidencia que o fenômeno jurídico não se reduz a um conjunto de comandos formais, mas resulta de um processo de valoração social, no qual fatos sociais relevantes são filtrados por valores éticos e convertidos em normas jurídicas.

Direito e moral, portanto, configuram **mecanismos de controle social distintos, porém complementares**. Ambos orientam condutas, estabelecem expectativas de comportamento e promovem a estabilidade social. A principal distinção formal reside na **coercibilidade**: enquanto

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

o Direito se vale da força legítima do Estado para impor suas normas, a moral opera predominantemente por mecanismos internos de consciência, reprovação social e adesão espontânea. No plano jurídico, a norma pode ser imposta ao indivíduo independentemente de sua concordância, mediante sanção; na moral, inexiste coação institucionalizada.

É nesse contexto que se insere a **Teoria do Mínimo Ético**, desenvolvida inicialmente por **Georg Jellinek** e posteriormente aperfeiçoada por **Jeremy Bentham**. Segundo essa teoria, existe uma relação de interdependência estrutural entre Direito e Moral, de modo que o Direito representa apenas o **mínimo indispensável de conteúdo moral** necessário à preservação da ordem social. Em outras palavras, as normas jurídicas corresponderiam àquelas normas morais consideradas **essenciais à convivência social**, as quais o Estado seleciona e transforma em comandos juridicamente obrigatórios.

A imagem clássica utilizada para ilustrar essa teoria é a de **dois círculos concêntricos**: o círculo maior representa a moral, abrangendo um vasto conjunto de deveres éticos; o círculo menor representa o Direito, que contém apenas uma parcela desse universo moral, precisamente aquela reputada indispensável à paz social. Nem toda norma moral é juridificada, mas toda norma jurídica possuiria, segundo essa concepção, um **substrato moral mínimo**.

Miguel Reale, ao dialogar com essa teoria, destacou que sua razão de ser está no fato de que **nem todos os indivíduos cumprem espontaneamente os deveres morais**, ainda que reconheçam sua relevância. Assim, o Estado se vê compelido a reforçar coercitivamente determinados preceitos éticos fundamentais, transformando-os em normas jurídicas, a fim de garantir a estabilidade das relações sociais e a proteção de bens jurídicos essenciais.

No âmbito do **Direito Administrativo**, a Teoria do Mínimo Ético revela-se especialmente significativa. A atuação administrativa, além de vinculada à legalidade, encontra-se impregnada de exigências éticas explícitas, como demonstram princípios constitucionais expressos no **art. 37, caput, da Constituição Federal**, notadamente os princípios da **moralidade administrativa**, da **impessoalidade**, da **probidade** e da **boa-fé objetiva**. Esses princípios evidenciam que o Direito Administrativo não se limita a exigir conformidade formal com a lei, mas impõe padrões mínimos de correção ética no exercício da função pública.

A moralidade administrativa, por exemplo, não se confunde com moral privada, mas representa justamente esse **mínimo ético juridicamente exigível** do agente público. Condutas que, embora não violem literalmente uma norma legal, atentem contra padrões éticos mínimos de lealdade institucional, honestidade e finalidade pública, podem ser juridicamente sancionadas, o que confirma a centralidade da Teoria do Mínimo Ético na compreensão do regime jurídico-administrativo.

Todavia, a Teoria do Mínimo Ético não passou incólume às críticas. Parte significativa da doutrina sustenta que **nem todas as normas jurídicas são morais**, apontando a existência de normas **imorais** (que contrariam valores morais dominantes) e normas **amorais** (indiferentes à moral). Exemplos históricos de legislações discriminatórias ou autoritárias demonstram que a juridicidade não garante, por si só, legitimidade moral. Essa constatação levou ao desenvolvimento de teorias alternativas sobre a relação entre Direito e Moral.

Entre essas teorias, destacam-se:

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

a) **Teoria dos Círculos Secantes**, segundo a qual Direito e Moral possuem campos próprios, mas parcialmente sobrepostos, havendo normas jurídicas morais, normas morais não jurídicas e normas jurídicas destituídas de conteúdo moral relevante;

b) **Teoria dos Círculos Independentes**, que sustenta a separação conceitual entre Direito e Moral, típica de certas correntes positivistas, nas quais a validade jurídica independe de juízos morais;

c) **Teoria do Máximo Ético**, que defende uma identificação mais intensa entre Direito e Moral, atribuindo ao Direito a função de realizar valores morais amplos, frequentemente associada a concepções jusnaturalistas ou a versões mais fortes do neoconstitucionalismo.

Apesar dessas críticas, a Teoria do Mínimo Ético mantém especial relevância no **Direito Administrativo contemporâneo**, sobretudo como fundamento teórico da juridicização de deveres éticos mínimos da Administração Pública. Ela explica por que o ordenamento exige do agente público não apenas legalidade estrita, mas também **lealdade institucional, integridade, transparência e respeito à finalidade pública**, convertendo exigências morais básicas em deveres jurídicos exigíveis.

Em síntese, a Teoria do Mínimo Ético permite compreender o Direito Administrativo como um ramo no qual a ética não é elemento periférico, mas **pressuposto normativo mínimo da atuação estatal**, legitimando a imposição de sanções administrativas por condutas que violam não apenas a lei, mas o núcleo ético essencial à confiança da sociedade na Administração Pública.

3.3 Direito ambiental e urbanístico

Diante de uma antinomia entre normas federais, estaduais e municipais sobre meio ambiente, qual deve ser adotada?

A solução de antinomias normativas em matéria ambiental exige a conjugação de critérios clássicos de solução de conflitos normativos com a **estrutura federativa cooperativa** adotada pela Constituição de 1988 e com a **centralidade constitucional da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** (art. 225 da CF).

A doutrina e a jurisprudência apresentam **duas grandes correntes interpretativas** sobre o tema.

A primeira corrente sustenta a **prevalência da norma mais protetiva ao meio ambiente**, independentemente do ente federativo que a tenha editado. Trata-se de posição fortemente

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

defendida pela doutrina ambientalista, com fundamento no **princípio da máxima proteção ambiental**, no caráter de **direito fundamental de terceira dimensão** do meio ambiente e no postulado *in dubio pro natura*. Nessa perspectiva, o critério hierárquico-federativo cede espaço ao critério material da proteção ambiental, de modo que, havendo conflito entre normas federais, estaduais ou municipais, deve prevalecer aquela que ofereça maior grau de tutela ao bem ambiental.

A segunda corrente, **predominante na jurisprudência do STF**, defende a **prevalência das normas gerais federais**, em razão da repartição constitucional de competências. Nos termos do art. 24, VI, da Constituição, compete à União editar **normas gerais** sobre proteção do meio ambiente, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal suplementá-las e, aos Municípios, legislar sobre interesse local e suplementar a legislação federal e estadual (art. 30, I e II). Segundo essa orientação, a norma estadual ou municipal só pode afastar a norma federal se estiver **dentro do espaço de suplementação** ou se houver **interesse local ou regional qualificado**, sob pena de invasão de competência.

O STF enfrentou diretamente essa tensão em julgados paradigmáticos, notadamente no **caso do amianto**. Inicialmente, a Corte entendeu que leis estaduais que proibiam a produção e comercialização do amianto extrapolavam a competência concorrente dos Estados, por invadirem o campo normativo ocupado pela Lei federal nº 9.055/1995, que autorizava o uso controlado do amianto crisotila. Nesse primeiro momento, prevaleceu uma leitura **formal da repartição de competências**.

Entretanto, em **2017**, o STF promoveu uma **virada jurisprudencial relevante**, ao declarar a **inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.055/1995**, reconhecendo a constitucionalidade das leis estaduais mais restritivas. Os fundamentos centrais da decisão foram: a) o **avanço do conhecimento científico**, que passou a reconhecer o amianto como substância comprovadamente cancerígena, alterando o suporte fático-científico da norma federal; b) o **caráter aberto da causa de pedir no controle concentrado de constitucionalidade**, que permite ao STF declarar a inconstitucionalidade de norma federal mesmo quando esta não seja o objeto direto da impugnação.

Esse julgamento revelou que, embora a Corte prestigie a estrutura federativa, ela admite que **a proteção ambiental possa justificar a superação de normas gerais federais**, quando estas se mostrem incompatíveis com o estágio atual da ciência e com o conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente. Trata-se de um exemplo claro de **constitucionalismo ambiental evolutivo**.

A lavratura de multa ambiental pela União impossibilita a imposição de multa por Estados e Municípios em relação ao mesmo fato?

A controvérsia sobre a possibilidade de aplicação de múltiplas multas ambientais pelo mesmo fato deve ser analisada à luz da **competência comum ambiental**, do **poder de polícia ambiental** e do **princípio do non bis in idem**.

O art. 23, VI e VII, da Constituição estabelece que a proteção do meio ambiente e o combate à poluição constituem **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Trata-se de expressão do chamado **federalismo cooperativo tricotômico**, no qual

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

todos os entes possuem o dever-poder de atuar na tutela ambiental, conforme bem pontua Fredie Didier Jr. e Ricardo Amado.

No plano infraconstitucional, a **Lei Complementar nº 140/2011** buscou racionalizar essa atuação conjunta. O art. 17 atribuiu **prioritariamente ao órgão licenciador** a competência para lavrar auto de infração e instaurar processo administrativo sancionador em relação à atividade licenciada. O § 3º do mesmo artigo estabeleceu que, **havendo mais de um auto de infração lavrado por entes distintos**, deverá prevalecer aquele emitido pelo órgão competente para o licenciamento ou autorização, justamente para **evitar bis in idem**.

Por outro lado, a **Lei nº 9.605/1998**, em seu art. 76, dispõe que o pagamento de multa imposta por Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios **substitui a multa federal** na mesma hipótese de incidência. O Decreto nº 6.514/2008 reproduz essa lógica, exigindo o efetivo pagamento para que haja substituição.

A controvérsia foi enfrentada pelo STJ no **REsp nº 1.132.682/RJ**, julgado em 2016 (Info 667). No caso, a Petrobras havia sido multada pela União em razão de derramamento de óleo na Baía da Ilha Grande e, posteriormente, multada pelo Município de Angra dos Reis pelo mesmo fato. O STJ entendeu que **a multa federal não impede a aplicação de multa municipal**, pois o art. 76 da Lei nº 9.605/98 prevê apenas a substituição da multa federal pela local, e não o inverso. Segundo o relator, Min. Herman Benjamin, haveria um **silêncio eloquente do legislador**, autorizando a atuação concorrente dos entes.

Assim, para o STJ, **não haveria bis in idem**, pois a Constituição impõe a atuação cooperada dos entes na tutela ambiental, e a lei apenas vedou a sobreposição da multa federal quando já paga multa local.

Contudo, **parte expressiva da doutrina criticou severamente essa posição**, apontando violação ao princípio do non bis in idem, ao pacto federativo e, sobretudo, ao art. 17 da LC nº 140/2011, que privilegia o órgão licenciador. Além disso, destacou-se que o julgado analisou fatos ocorridos **antes da entrada em vigor da LC 140/2011**, o que compromete sua atualidade.

Dessa forma, a **posição mais atualizada e tecnicamente segura**, especialmente para fins de prova, é a seguinte:

a) o ordenamento **não autoriza a substituição de multa local por multa federal**, apenas o inverso, conforme art. 76 da Lei nº 9.605/98;

b) a competência ambiental é comum, o que **em tese** permitiria a atuação concorrente;
c) contudo, **após a LC nº 140/2011**, havendo múltiplos autos de infração, **deve prevalecer aquele lavrado pelo órgão licenciador**, sob pena de bis in idem, nos termos do art. 17, § 3º;
d) o entendimento do REsp 1.132.682 deve ser lido com cautela, pois **tende a ser considerado superado** no novo regime jurídico.

Alerta de prova: o examinador pode cobrar tanto a **posição jurisprudencial clássica do STJ (Info 667)** quanto a **tese atual fundada na LC 140/2011**. A resposta de alto nível é aquela que **expõe o conflito, contextualiza o julgado e aponta a evolução normativa**, demonstrando domínio crítico do tema.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

SUSTENTABILIDADE CLIMÁTICA.

O **Conselho da Justiça Federal (CJF)** realizou, em 2024, a **I Jornada Jurídica de Prevenção e Gerenciamento de Crises Ambientais**, coordenada pelos ministros **Antonio Herman Benjamin**, **Luis Felipe Salomão** e **Paulo Sérgio Domingues**, com o apoio de magistrados, membros do Ministério Público, advogados e acadêmicos. O evento resultou na aprovação de **103 enunciados de Direito Climático e Ambiental**, reconhecidos como um verdadeiro **manual de interpretação judicial climática**, voltado a orientar magistrados, advogados e instituições públicas em litígios ambientais e estruturais.

Os trabalhos foram divididos entre **três comissões temáticas**:

1. **Desmatamentos e queimadas** – responsabilidade civil, administrativa e criminal;

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

2. **Crises hídricas** – responsabilidades correlatas;

3. **Gestão judicial de litígios e demandas estruturais** em contexto climático.

A aprovação final ocorreu em **sessão plenária de 26 de novembro de 2024**, após ampla **consulta pública à comunidade jurídica**, refletindo a consolidação do **Estado Socioambiental de Direito** e da **democracia climática**.

Entre os **principais enunciados do CJF**, que deverão orientar decisões judiciais e políticas públicas, destacam-se:

- **Enunciado 2:** "O lucro obtido por meio de degradação ambiental constitui ilegítima usurpação de bens da coletividade e configura enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser restituído pelo infrator."

- **Enunciado 5:** "A valoração de dano ambiental para fins de fixação de obrigação reparatória **prescinde de prova pericial** em situações que manifestem dano concreto e manifesto. A valoração pode ser procedida seja por estimativa de dados técnicos, seja na fase de liquidação."

- **Enunciado 6:** "Os danos ambientais derivados de infrações **de normas de segurança, prevenção e precaução** quanto à emissão de poluentes ou contaminantes, cujos padrões sejam estabelecidos em legislação, **prescindem de indicação de prejuízos concretos e determinados**, dada a impossibilidade fática de plenamente delimitar os efeitos ambientais nocivos e prejudiciais."

- **Enunciado 7:** "As práticas de desmatamento de florestas nativas e de queimadas implicam grave violação da ordem pública ecológica, na medida em que acarretam degradação do patrimônio florestal nacional, reconhecido como interesse público privilegiado, meritório de proteção reforçada no Brasil, essencial ao combate à mudança climática e ao aquecimento global."

- **Enunciado 8:** "A exploração da propriedade privada deve observar critérios de sustentabilidade, inclusive na perspectiva ecológica, sendo o uso do **fogo técnica residual e subsidiária,** no que se refere aos pequenos produtores rurais, além de prática terminantemente vedada para as atividades agroindustriais e todas as demais atividades exercidas sob o modelo empresarial."

- **Enunciado 11:** "O reconhecimento do **Estado de Emergência Climática** e dos deveres **estatais de proteção (deveres de mitigação e adaptação)** torna imperativa a aplicação dos princípios da **proibição de retrocesso, da progressividade e da proibição de proteção insuficiente** (ou deficiente) em matéria ambiental e climática."

- **Enunciado 12:** "O juiz pode considerar como elemento de prova os dados obtidos por meio de georreferenciamento, geoprocessamento, sistemas de informações geográficas (SIG) e sensoriamento remoto para a comprovação de desmatamento, queimadas, conversão de vegetação nativa campestre em culturas agrícolas e incêndios."

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

- **Enunciado 15:** "**A ausência de prova técnica** para a comprovação do efetivo dano ambiental **não inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental**."
- **Enunciado 16:** "Nos casos de **litigância climática**, o magistrado deve aplicar, em regra, com base no **princípio constitucional da precaução**, **a inversão do ônus da prova contra o poluidor/emissor**, tendo obrigatoriamente que justificar os casos de não aplicação do **art. 6º, VIII, do CDC."**
- **Enunciado 17:** "O juiz, ao decidir casos de litigância climática, pode declarar o direito ao sistema climático estável **como um direito fundamental de terceira geração** ou novíssima dimensão em virtude da emergência climática e suas catastróficas consequências."
- **Enunciado 19:** "O dano ambiental resultante do desmatamento ilegal deve compreender não apenas o **desequilíbrio e destruição dos ecossistemas locais e regionais**, mas também os efeitos negativos resultantes na qualidade de vida das comunidades circunvizinhas."
- **Enunciado 20:** "A metodologia de mensuração de danos ambientais deve considerar a perda da biodiversidade, a redução dos serviços ecossistêmicos e as repercussões socioeconômicas nas comunidades afetadas, garantindo que as indenizações reflitam a extensão do dano."
- **Enunciado 22:** "A indenização a título de dano ambiental e climático por desmatamento ilegal ou incêndios florestais deve priorizar a destinação para o bioma ou localidade afetados pela supressão de vegetação."
- **Enunciado 27:** "A materialidade dos crimes contra a flora poderá ser comprovada por todos os meios probatórios lícitos admitidos pelo ordenamento jurídico, inclusive fotografias, imagens de satélite, relatórios de fiscalização e depoimentos de testemunhas, não estando condicionada à realização de perícia, para fins de responsabilidade penal."
- **Enunciado 30:** "Os agentes responsáveis, em suas ações e omissões, por emissões ilegais de gases de efeito estufa, assim como perdas de sumidouros, enquadram-se no conceito normativo brasileiro de poluidor, a invocar o **regime de tripla responsabilização(civil, administrativa e penal)** pelo dano ambiental."
- **Enunciado 31:** "**Grandes empreendimentos** devem submeter-se a estudo de impacto climático, com vistas ao diagnóstico de emissões de gases de efeito estufa, como medida necessária à identificação de danos e riscos associados à crise climática, bem como para a adequada imposição de medidas de mitigação e compensação (art. 3º, incisos I, II, III e V, c/c art. 4º, inciso I, e art. 5º, inciso IV, todos da Lei n. 12.187/2010, bem como art. 2º, incisos II e IV, e art. 3º, incisos II e III, da Lei n. 14.904/2024)."
- **Enunciado 32:** "Nas demandas relacionadas a queimadas e desmatamentos, além da obrigação de restaurar a área atingida e de indenizar os danos climáticos, deve-se calcular o impacto causado na disponibilidade hídrica e na biodiversidade."

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

- **Enunciado 34:** "A responsabilização civil por danos ambientais decorrentes de incêndios e queimadas ilegais deverá contemplar também os danos climáticos, nas esferas moral e material."

- **Enunciado 38:** "Nos termos do art. 225, §1º, incisos I e IV, da Constituição Federal, os princípios da prevenção e da precaução devem ser necessariamente observados e aplicados em face das crises hídricas e no contexto das mudanças climáticas, como instrumento fundamental para a gestão das águas."

- **Enunciado 43:** "Tanto na reparação quanto na indenização por responsabilidade civil, deverão ser considerados os danos que atingirão gerações futuras, como forma de dar efetividade ao princípio da responsabilidade intergeracional."

- **Enunciado 46:** "Nos termos do art. 182 da Constituição Federal, os municípios são obrigados a elaborar e revisar seus planos diretores para ajustá-los aos arts. 42-A e 42-B do Estatuto das Cidades; devendo, ainda, introduzir em seus planos diretores, medidas de mitigação e adaptação às mudanças do clima, contempladas na Lei n. 14.904/2024."

- **Enunciado 48:** "Permite-se a utilização do sistema de informação geográfico, bem como de dados obtidos por sensoriamento remoto e de sistemas e plataformas de informações obtidas por satélite, para a defesa eficiente do meio ambiente e dos recursos hídricos."

- **Enunciado 51:** "**Em havendo poluição das águas, os danos podem ser tidos como presumidos ou *in re ipsa*."**

- **Enunciado 57:** "A identificação e o mapeamento de áreas de risco de desastres, assim como a adoção de medidas visando à sua prevenção, constituem obrigações dos municípios, que não estão condicionadas à sua prévia inscrição em qualquer cadastro."

- **Enunciado 66:** "Os processos estruturais ambientais devem privilegiar a elaboração dialogada de planos e cronogramas de implementação, avaliação e revisão das reformas necessárias, sempre com a integração de todos os interessados, incluídos os órgãos especializados na proteção do meio ambiente e as comunidades atingidas, salvo impossibilidade justificada."

- **Enunciado 69:** "Para a tutela ambiental, especialmente **para as ações inibitórias** e para os processos estruturais relativos à matéria, **é admissível o emprego da prova estatística ou por amostragem."**

- **Enunciado 71:** "O processo decisório e consensual em litígios e demandas estruturais de fundo climático deverá ser orientado por evidências científicas e considerar as diferenças socioeconômicas, estruturais e ambientais presentes no país, de forma a assegurar a participação social e da comunidade acadêmica na construção dos parâmetros decisórios e negociais necessários à solução da lide."

- **Enunciado 77:** "Nos acordos celebrados em ações voltadas à tutela do meio ambiente, recomenda-se a inclusão de cláusula que preveja a criação de uma estrutura de *compliance* ambiental no âmbito das empresas envolvidas, sejam públicas ou privadas, devendo

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

englobar mecanismos de controle interno, canais de denúncia, códigos de conduta ambiental e procedimentos específicos para prevenir, detectar e corrigir irregularidades."

- **Enunciado 78:** "Por força do princípio da responsabilidade intergeracional, nos litígios e demandas estruturais decorrentes das mudanças climáticas, o Poder Judiciário deve adotar práticas de governança colaborativa com especialistas e órgãos ambientais, **priorizando soluções que promovam a recuperação ambiental e a mitigação dos riscos sociais** e econômicos."
- **Enunciado 82:** "A tutela pecuniária ambiental tem urgência quando o valor se destina à recuperação (reparação *in natura*) ou restauração do meio ambiente danificado."
- **Enunciado 86:** "Na resolução de questões ambientais complexas, recomenda-se a atuação de Centro de Conciliação especializado em matéria ambiental para a obtenção de acordo e acompanhamento da implementação fática das medidas acordadas."
- **Enunciado 90:** "Os tribunais podem criar, por cooperação judiciária, **núcleos de Justiça 4.0** especializados em litígios decorrentes de crises ou acidentes climáticos, **integrados por magistrados de vários ramos do Judiciário."**
- **Enunciado 91:** "O diálogo institucional é fundamental para que os litígios estruturais tenham uma adequada solução consensual e efetiva, sendo o juiz o condutor das respectivas ações que envolvem esse diálogo, pelo dever de lealdade, consulta, prevenção, esclarecimento e auxílio às partes na remoção de obstáculos processuais."
- **Enunciado 92:** "O processo estrutural pode ter como objeto a implementação de políticas públicas que visam ao cumprimento de obrigações internacionais ambientais assumidas pelo Brasil."
- **Enunciado 102:** "Demandas estruturais que digam respeito a danos ambientais, dentre os quais os climáticos, devem priorizar ações de prevenção, reparação e indenização, assim como medidas de adaptação, voltadas às populações atingidas que sejam especialmente vulneráveis, como reconhecido pelo art. 4º, V, da Lei n. 12.187/2009."

1. O CLIMA COMO BEM JURÍDICO DE STATUS CONSTITUCIONAL

Iniciemos compreendendo o **clima** como um **bem jurídico constitucionalmente protegido**.

O ponto de partida é reconhecer que o **sistema climático** — entendido como a interação entre atmosfera, oceanos, solos e biosfera — é **essencial à manutenção da vida humana** e, portanto, objeto de tutela direta pela Constituição de 1988.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Tem sido citado por vários ambientalistas a *Encíclica Laudato Si'* (2015), do Papa Francisco, segundo a qual o clima é "**um bem comum, um bem de todos e para todos**", alertando para o "preocupante aquecimento do sistema climático".

Essa concepção reforça o caráter **coletivo e difuso** do bem jurídico "clima", pertencente à humanidade e à coletividade, e não a indivíduos isolados.

Sob a ótica constitucional, o **Estado brasileiro** foi concebido, nos termos do art. 4º da CF/1988, como um **"Estado constitucional aberto e cooperativo"** — conceito formulado por **Peter Häberle** — o que impõe **deveres internacionais de solidariedade ambiental**, sobretudo no combate ao desmatamento e na preservação da **Floresta Amazônica**, vista como *conditio sine qua non* da estabilidade climática planetária.

A **Corte Internacional de Justiça**, em sua Opinião Consultiva sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares (1996)*, reconheceu que **"o meio ambiente não é uma abstração, mas representa o espaço de vida, a qualidade de vida e a própria saúde dos seres humanos, incluindo as gerações por nascer"**.

Esse entendimento é estendido ao **clima**, uma vez que a degradação climática impacta diretamente o direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana. Assim, caro concurseiro o **fundamento constitucional direto** encontra-se no **art. 225 da CF**, que obriga o Estado a **proteger os processos ecológicos essenciais** — entre eles, o sistema climático. A **Emenda Constitucional n. 123/2022** reforçou essa proteção ao incluir no §1º, inciso VIII, do mesmo artigo, o dever estatal de **promover a descarbonização da economia e a neutralidade climática**, mediante **incentivos fiscais a biocombustíveis**.

Portanto, o clima deve ser juridicamente compreendido como **bem jurídico constitucional essencial**, cuja preservação é **dever do Estado e direito de todas as gerações**.

2. O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO CLIMA LIMPO, SAUDÁVEL E SEGURO

O segundo ponto que devemos destacar é o reconhecimento de um **direito fundamental ao clima equilibrado**, derivado do **direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** previsto no art. 225 da CF.

Esse direito traduz uma **dimensão ampliada da proteção ambiental**, agora focada na **estabilidade climática**.

O contexto de **emergência climática**, confirmado pelos relatórios do **IPCC (AR6)**, demonstra que os eventos extremos — secas, inundações, queimadas e elevação do nível do mar — afetam diretamente os **direitos à vida, à saúde e à dignidade humana**. Surge, então, na doutrina e na jurisprudência, a noção de um **"direito fundamental ao clima limpo, saudável e seguro"**, como **corolário lógico do direito ambiental**.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Esse direito integra o modelo do **Estado de Direito Ecológico (*Ecological Rule of Law*)**, que amplia o **Estado Democrático de Direito** ao incluir **obrigações climáticas e ambientais de caráter intergeracional e transgeracional**, em defesa das futuras gerações.

O **Supremo Tribunal Federal**, ao julgar a **ADPF 708/DF (Caso Fundo Clima)**, consolidou esse entendimento.

O Ministro **Luís Roberto Barroso**, relator, afirmou que tratados internacionais ambientais, como a **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (1992)** e o **Acordo de Paris (2015)**, são **"espécies do gênero tratados internacionais de direitos humanos"**, conferindo-lhes **status normativo reforçado** no sistema jurídico brasileiro.

É dever do Poder Executivo dar pleno funcionamento ao Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e alocar anualmente seus recursos com o intuito de mitigar as mudanças climáticas, sendo vedado o contingenciamento de suas receitas. STF. Plenário. ADPF 708/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/7/2022 (Info 1061).

FUNDAMENTOS DA DECISÃO 1. O direito ao meio ambiente saudável e equilibrado foi reconhecido pelo constituinte como direito fundamental, e aqueles direitos incorporados pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil têm status supralegal de diretos humanos. Assim, é dever constitucional, supralegal e legal do Poder Público proteger o meio ambiente e combater as mudanças climáticas para presentes e futuras gerações. A defesa e a proteção do meio ambiente se estendem às ações humanas de degradação do planeta. A tutela do meio ambiente não é, portanto, matéria de livre escolha política, mas, sim, dever constitucional com natureza jurídica vinculante. Consequentemente, a omissão na operacionalização do Fundo Clima é inconstitucional, em observância aos arts. 225 e 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988

2. Nesse sentido, é dever da União destinar recursos ao combate das mudanças climáticas e ao cumprimento das metas de redução de emissão de gases de efeito estufa, bem como custear as atividades voltadas para a melhoria da qualidade de vida ambiental urbana, por meio de ações que preconizem a mitigação da mudança do clima e a adaptação aos seus efeitos, conforme previsto nos arts. 2º e 225 c/c o art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). 3. Ademais, nos termos do art. 2º da CF/1988, do art. 9º, § 2º, da LRF (Lei Complementar 101/2000) e do precedente ADPF 347 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, o contingenciamento dos valores do Fundo Clima é inconstitucional, em razão: i. do grave contexto em que se encontra a situação ambiental brasileira, que guarda estrita relação de dependência com o núcleo essencial de múltiplos direitos fundamentais; ii. de tais valores se vincularem a despesa objeto de deliberação do Legislativo, voltada ao cumprimento de obrigação constitucional e legal, com destinação específica.

Forma-se, assim, um **regime jurídico-constitucional climático**, baseado em três deveres fundamentais do Estado:

- **Mitigação** das emissões de gases de efeito estufa;
- **Adaptação** às mudanças climáticas;
- **Reparação** dos danos climáticos às populações afetadas.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Em síntese, o **direito fundamental ao clima** é uma **extensão natural do direito ambiental constitucional**, sustentado pela doutrina (Sarlet, Fensterseifer, Wedy), pela jurisprudência do STF e pelos compromissos internacionais do Brasil.

Ele impõe **obrigações positivas e negativas** ao Estado e consolida um novo campo autônomo: o **Direito Constitucional Climático**.

Na legislação infraconstitucional brasileira, a Lei nº 6.938/81 reforça tal compreensão, ao abarcar expressamente a "atmosfera" no conceito de recursos ambientais consagrado no inciso V do artigo 3º. O conceito de "meio ambiente" estabelecido no inciso I do mesmo dispositivo legal também se afina com tal entendimento, sobretudo por ditar uma compreensão funcional, holística ou sistêmica para o bem jurídico ecológico, ou seja, como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Segundo Ingo Sarlet : Para além de uma dimensão ecológica, já consagrada em termos doutrinários e jurisprudenciais, o princípio da dignidade humana também passa a contemplar uma dimensão climática, como medida inescapável para o seu resguardo diante da crise ecológica contemporânea vivenciada no Antropoceno. Igualmente, a crise climática impõe ao regime jurídico constitucional o reconhecimento de uma dimensão intertemporal de proteção da vida e dignidade humana, uma vez que o maior risco existencial colocado pelas mudanças climáticas se encontra no futuro, muito embora também já produza seus efeitos nefastos no presente

A caracterização de um "**direito humano ao ar limpo**" e as obrigações estatais climáticas correlatas foram expressamente abordadas no "Informe sobre a questão das obrigações de direitos humanos relacionadas com o gozo de um meio ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável" (A/HRC/40/55), elaborado pelo relator especial sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, David R. Boyd, divulgado no início de 2019.

Segundo aponta o documento, "A má qualidade do ar tem implicações para uma ampla gama de direitos humanos, incluindo os direitos à vida, à saúde, à água, à alimentação, à moradia e a um padrão de vida adequado. A poluição do ar também viola claramente o direito a um meio ambiente saudável e sustentável. Embora a Assembleia Geral tenha adotado numerosas resoluções sobre o direito à água limpa, ela nunca adotou uma resolução sobre o direito ao ar limpo. Claramente, se há um direito humano à água limpa, deve haver um direito humano ao ar limpo. Ambos são essenciais para a vida, saúde, dignidade e bem-estar"[1]

2.1. As perspectivas subjetiva e objetiva do direito fundamental ao clima limpo, saudável e seguro

Os direitos fundamentais, conforme a lição clássica de Konrad Hesse, apresentam um caráter duplo, ou seja, atuam simultaneamente como "direitos subjetivos" e como "elementos fundamentais da ordem objetiva da coletividade". As dimensões individual e coletivo-comunitária

[1] RELATOR ESPECIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE DO ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Informe sobre a questão das obrigações de direitos humanos relacionadas com o gozo de um meio ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável (A/HRC/40/55), 2019, par. 44, p. 9. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/002/57/PDF/G1900257.pdf?OpenElement>.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

estabelecem uma tensão dialética permanente no âmbito político-jurídico, especialmente quando está em jogo o exercício de direitos fundamentais. A tutela da pessoa e a afirmação dos seus direitos fundamentais projetam-se no quadro armado pelo contexto social, de modo a interagirem com a esfera pública e comunitária. A mesma tensão aparece no horizonte normativo traçado entre as perspectivas (ou dimensões) subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, tendo em conta que tais direitos tomam simultaneamente a forma de um direito subjetivo particularizável conferido ao indivíduo e de um valor de toda a comunidade

O direito fundamental ao meio ambiente, conforme dispõe de forma expressa o caput do artigo 225 da CF/1988, além de representar um valor de toda a comunidade estatal (perspectiva objetiva), também tem a sua dimensão subjetiva consagrada, já que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Observando tal orientação constitucional, a Carta de 1988 conferiu tratamento de "direito subjetivo" à proteção ecológica, para além, é claro, do seu reconhecimento como tarefa ou objetivo estatal, como se terá oportunidade de ver na sequência. Igual entendimento pode ser empregado no caso do regime jurídico-constitucional de proteção climática, de modo a reconhecer tanto a caracterização de um direito subjetivo de titularidade – individual e coletiva ou difusa – de todos a disfrutar de um clima limpo, saudável e seguro, quanto de deveres estatais de proteção climática, de modo a vincular todos os atores estatais à sua consecução.

A título de exemplo, a faceta subjetiva do direito fundamental ao clima revela-se, na prática, por meio do fenômeno recente (em especial, no Brasil) da litigância climática, inclusive com o crescente acionamento do Poder Judiciário diante da omissão ou atuação insuficiente dos entes públicos. A perspectiva subjetiva do direito fundamental ao clima, assim como se verifica no caso direito fundamental ao meio ambiente, assegura ao seu titular (indivíduo e sociedade) a possibilidade de reivindicar judicialmente a sua proteção na hipótese de violação ao seu âmbito de proteção, tanto da hipótese de ações quanto de omissões perpetradas por agentes públicos e privados.

No caso brasileiro, há amplo leque de instrumentos processuais aptos a promover a tutela climática em tais situações, **como a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), a ação popular (Lei nº 4.717/65 e artigo 5º, LXXIII, da CF/1988), as ações constitucionais, *o amicus curiae***, entre outros, inclusive possibilitando ao cidadão e às organizações não governamentais de proteção climática o ajuizamento direto de ações climáticas (como no caso da ação civil pública e da ação popular). No espectro da perspectiva objetiva, por outro lado, destacam-se, para além dos deveres de proteção climática, conforme será abordado no tópico subsequente, também a perspectiva organizacional e procedimental do direito fundamental ao clima.

No Brasil, a litigância climática tomou assento definitivo no STF no ano de 2020, com o ajuizamento de (pelo menos) três ações que pautaram a proteção do regime climático de forma direta, sendo que duas delas foram objeto de audiências públicas de grande repercussão realizadas pela Corte. Além das ADPF 708 (Caso Fundo Clima) e ADO 59 (Caso Fundo Amazônia), que tiveram audiências realizadas, respectivamente, nos meses de setembro e outubro de 2020, destaca-se também a última e mais abrangente das ações ajuizadas (ADPF 760 – Caso do Plano de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

ação para prevenção e controle do desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAm), em que diversos partidos políticos, conjuntamente com a atuação a título de amicus curiae de entidades ambientalistas, apontam "graves e irreparáveis" lesões a preceitos fundamentais, decorrentes de atos comissivos e omissivos da União e dos órgãos públicos federais que impedem a execução de medidas voltadas à redução significativa da fiscalização e do controle do desmatamento na Amazônia, com suas consequências nefastas ao regime climático.

3. STATUS SUPRALEGAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS CLIMÁTICOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE *EX OFFICIO*

Agora iremos abordar o **valor normativo dos tratados internacionais sobre meio ambiente e clima**, e o **dever dos juízes e tribunais de aplicá-los diretamente** no ordenamento interno.

O **Supremo Tribunal Federal**, nas decisões **ADI 4.066/DF** (Rel. Min. Rosa Weber) e **ADPF 708/DF** (Rel. Min. Barroso), reconheceu que **"tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos e desfrutam, por essa razão, de status supralegal"**.

> Dever constitucional, supralegal e legal da União e dos representantes eleitos, de proteger o meio ambiente e de combater as mudanças climáticas. A questão, portanto, tem natureza jurídica vinculante, não se tratando de livre escolha política. Determinação de que se abstenham de omissões na operacionalização do Fundo Clima e na destinação dos seus recursos. Inteligência dos arts. 225 e 5º, § 2º, da Constituição Federal." (Ministro Luis Roberto Barroso)[2]

Ou seja, esses tratados possuem **status supralegal**: situam-se **acima das leis ordinárias**, mas **abaixo da Constituição Federal**.

Entre os principais instrumentos com essa hierarquia destacam-se:

- **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992)**;
- **Convenção sobre Diversidade Biológica (1992)**;
- **Acordo de Paris (2015)**.

Esses tratados impõem **obrigações concretas ao Estado brasileiro**, como reduzir emissões, adotar políticas de mitigação e respeitar compromissos de sustentabilidade.

Além dos tratados, o **bloco de convencionalidade ambiental** abrange a **jurisprudência internacional**, especialmente a **Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, que reconheceu o **meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano autônomo**.

Essa decisão vincula os juízes brasileiros no exercício do **controle de convencionalidade**, que deve ser exercido **ex officio**, isto é, **independentemente de provocação das partes**.

[2] Passagem do voto-relator do ministro Barroso na ADPF 708 (Caso Fundo Clima): STF, ADPF 708, Tribunal Pleno, Rel. Min. Barroso, j. 01 jul. 2022.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Assim, cabe ao Judiciário interpretar as normas internas **à luz da Constituição e dos tratados internacionais**, aplicando a **norma mais protetiva**, conforme os postulados ***in dubio pro natura*** e ***in dubio pro clima***.

Em síntese, o juiz brasileiro deve atuar como **"juiz interamericano"**, promovendo o **diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos e climático**, garantindo máxima efetividade à proteção ambiental.

O ano de 2024 consolidou a centralidade do meio ambiente e do clima como temas estruturantes dos direitos fundamentais, em um contexto marcado por desastres climáticos extremos no Brasil e no mundo. Enchentes, secas e incêndios atingiram recordes históricos, afetaram diretamente a vida cotidiana da população e impactaram de forma desproporcional grupos vulneráveis, evidenciando um cenário de emergência ambiental e climática com repercussões jurídicas relevantes.

No plano internacional, destacou-se o **Caso Comunidade La Oroya vs. Peru**, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte reconheceu, de forma inédita, a proteção ambiental como norma de *jus cogens*, elevando-a ao patamar de norma imperativa do Direito Internacional. O julgamento afirmou a violação massiva de direitos humanos decorrente de poluição industrial prolongada, caracterizando "zona de sacrifício", e consolidou os deveres estatais de proteção frente a atividades empresariais, com ênfase na devida diligência de empresas públicas e privadas e no acesso efetivo das vítimas a mecanismos de reparação.

Ainda no âmbito internacional, a **Corte Europeia de Direitos Humanos**, no caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Suíça*, reconheceu que a omissão estatal no enfrentamento das mudanças climáticas violou o direito à vida privada e familiar. A decisão afirmou que o dever estatal de proteção inclui a adoção de políticas climáticas eficazes, metas claras de redução de emissões e implementação adequada de marcos regulatórios, consolidando uma abordagem climática baseada em direitos humanos.

O **Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar (ITLOS)**, por sua vez, emitiu opinião consultiva histórica ao reconhecer as mudanças climáticas como ameaça existencial e problema de direitos humanos, qualificando as emissões de gases de efeito estufa como forma de poluição marinha e afirmando obrigações internacionais dos Estados para mitigação climática.

No plano interno, o **STF**, ao julgar a **ADPF 760/DF (Caso PPCDAm)**, reafirmou os deveres constitucionais do Estado brasileiro na proteção ambiental e climática, especialmente quanto ao combate ao desmatamento na Amazônia. Embora tenha afastado o reconhecimento formal de um estado de coisas inconstitucional ambiental, o Tribunal impôs medidas estruturais de governança, transparência, fortalecimento institucional e financiamento adequado, avançando no reconhecimento implícito de um **direito fundamental ao clima equilibrado** e na noção de deveres transgeracionais.

Também em 2024, o STF decidiu o **Caso das Queimadas** (ADPFs 743, 746 e 857), determinando a elaboração de planos efetivos de prevenção e combate a incêndios na Amazônia e no Pantanal. As decisões reforçaram a ideia de processo estrutural ambiental e reconheceram explicitamente o estado de emergência climática enfrentado pelo país.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Em perspectiva geral, a jurisprudência de 2024 revelou a consolidação de um **Direito Climático**, de natureza multinível, que integra normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais, reforçando a proteção do meio ambiente como condição de exercício dos direitos fundamentais. O cenário projetou 2025, ano da COP30 no Brasil, como oportunidade estratégica para aprofundar esse protagonismo jurídico e político, com o Direito funcionando como barreira a retrocessos e vetor de avanço rumo à neutralidade climática e ao desmatamento zero.

A **crise climática global** representa um **desafio civilizatório e jurídico** sem precedentes.

Essa realidade impõe uma profunda **releitura do Direito Constitucional** e a consolidação de um novo sub-ramo: o **Direito Constitucional Climático**.

As conclusões centrais são:

1. O **clima** é um **bem jurídico constitucional**, e sua proteção é **dever essencial do Estado Democrático e cooperativo de Direito**.
2. Existe um **direito fundamental ao clima limpo, saudável e seguro**, pertencente à **terceira geração de direitos fundamentais**, com dimensão **intergeracional e coletiva**.
3. Os **tratados climáticos internacionais** têm **status supralegal** e devem ser **aplicados diretamente pelos tribunais brasileiros**.
4. O **Poder Judiciário** tem o **dever de exercer o controle de convencionalidade *ex officio***, sempre aplicando a **norma mais protetiva**, conforme os princípios *in dubio pro natura* e *in dubio pro clima*.
5. O sistema jurídico deve adotar um **diálogo de fontes** entre o direito constitucional, o direito internacional ambiental e o sistema interamericano de direitos humanos.

O **Direito Constitucional Climático**, portanto, **não é apenas um campo emergente**, mas uma **necessidade imperativa da era do antropoceno**, destinada a **assegurar a sobrevivência da humanidade e a efetividade dos direitos fundamentais ambientais**.

DIREITO DOS DESASTRES E O ENFRENTAMENTO DAS INUNDAÇÕES.

O termo "direito dos desastres" refere-se a uma área específica do direito que lida com questões legais relacionadas a desastres naturais, acidentes industriais, emergências e situações de crise. Envolve a análise e desenvolvimento de normas legais, regulamentações e políticas que visam lidar com as consequências jurídicas de eventos catastróficos.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Segundo Carvalho e Damacena, "o Direito dos Desastres é um ramo multidisciplinar que se relaciona com diversas áreas de aplicação do Direito, tais como: propriedade, ordenamento do solo, [...] direito do ambiente, direito administrativo[3]".

Os mesmos autores recorrem à doutrina norte-americana para expor que esse ramo do direito "consiste num complexo e multifacetado ramo do Direito que, ante uma premente necessidade de sistematização, apresenta uma abordagem ponderada para gerenciar o caos dos desastres.

As questões abordadas pelo direito dos desastres podem incluir responsabilidade civil por danos, compensação às vítimas, coordenação de respostas de emergência, regulamentação de atividades que possam contribuir para desastres, proteção dos direitos humanos em situações de crise, entre outros.

Além disso, o direito dos desastres muitas vezes está relacionado à **gestão de riscos e prevenção**, buscando implementar medidas legais que reduzam a probabilidade de ocorrência de desastres ou minimizem seus impactos quando acontecem. É uma área multidisciplinar que envolve não apenas aspectos legais, mas também considerações éticas, científicas e sociais.

É importante observar que as abordagens específicas e as leis relacionadas aos desastres podem variar significativamente de acordo com o país e sua estrutura legal, em nosso país temos várias leis utilizadas para o combate aos desastres.

Lei 12.608/2012 - Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC): Esta lei estabelece princípios e diretrizes para a proteção e defesa civil no Brasil. Define responsabilidades dos entes federativos (União, estados, municípios e Distrito Federal), além de prever a elaboração de planos de proteção e defesa civil.

Decreto 7.257/2010 - Regulamentação da PNPDEC: Este decreto regulamenta a PNPDEC e estabelece, entre outras coisas, as responsabilidades dos órgãos federais, estaduais e municipais na gestão de desastres.

Lei 12.340/2010 - Política Nacional de Segurança de Barragens: Esta lei trata da segurança de barragens, sendo importante para prevenir desastres relacionados a rompimentos de barragens, um tipo específico de evento catastrófico.

Lei 8.239/1991 - Regulamentação do Fundo Nacional para Calamidades Públicas (FUNCAL): Esta lei criou o FUNCAL, destinado a prover recursos para ações de socorro e assistência às vítimas de calamidades públicas.

Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano.

Lei 9.433/1997 - Lei das Águas: Não diretamente relacionada a desastres, mas trata da gestão de recursos hídricos, sendo relevante para a prevenção de eventos como inundações e secas.

[3] CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Direito dos desastres. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.33.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Decreto 10.282/2020 - Regulamentação da Lei 13.979/2020 (Covid-19): Embora específico para a pandemia de COVID-19, este decreto prevê medidas para enfrentamento de emergências em saúde pública, incluindo disposições que podem ser aplicadas em outros tipos de desastres.

O Direito dos Desastres como ser entendido como o aporte teórico e normativo indispensável ao enfrentamento dos eventos extremos que passaram a atingir o Brasil com frequência crescente, especialmente em razão das **mudanças climáticas**, destacando a centralidade do **planejamento urbano** e da **gestão de riscos** no ordenamento jurídico brasileiro

Parte-se do conceito legal de **desastre**, definido pelo **Decreto nº 10.593/2020**, art. 2º, VII, como o resultado de evento adverso natural ou antrópico incidente sobre cenário vulnerável, capaz de gerar danos humanos, materiais, ambientais e prejuízos econômicos e sociais. Doutrina minoritária divide os desastres em desastres naturais e antropogênicos, mas a doutrina majoritária[4] afirma que os desastres são **construções sociais**, resultantes da conjugação entre **riscos** e **vulnerabilidades**

Segundo Daniel Carvalho[5], considera-se um desastre natural aquele proveniente de circunstâncias naturais (condições climáticas, hidrológicas, geológicas, entre outras), e um desastre antropológico quando as circunstâncias que o causaram forem de cunho tecnológico, sociopolítico, etc

Os desastres são eventos repentinos e dinâmicos, contemporaneamente potencializados por diversos fatores, afetando de forma mais intensa populações e sistemas vulneráveis. O quadro que se apresenta dificulta não apenas a nitidez da importância e da função do Direito no tratamento desses eventos, como também acaba por dificultar a própria operacionalidade deste no enfrentamento dessas situações extremas.

Conceitos importantes para sua prova:

Art. 2º[6] Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - ações de mitigação - medidas destinadas a reduzir, limitar ou evitar o risco de desastre;

II - ações de preparação - medidas destinadas a otimizar as ações de resposta e minimizar os danos e as perdas decorrentes do desastre;

III - ações de prevenção - medidas prioritárias destinadas a evitar a conversão de risco em desastre ou a instalação de vulnerabilidades;

[4] ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. RevCEDOUA, Coimbra, v. 11, p. 9-57, jan./2008, p. 13. Disponível em: http://hdl.handle.net/10316.2/8833.
[5] FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 419.
[6] DECRETO Nº 10.593, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2020 Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

IV - ações de recuperação - medidas desenvolvidas após a ocorrência do desastre destinadas a restabelecer a normalidade social que abrangem a reconstrução de infraestrutura danificada ou destruída e a recuperação do meio ambiente e da economia;

V - ações de resposta - medidas de caráter emergencial, executadas durante ou após a ocorrência do desastre, destinadas a socorrer e assistir a população atingida e restabelecer os serviços essenciais;

VI - ações de restabelecimento - medidas de caráter emergencial destinadas a restabelecer as condições de segurança e habitabilidade e os serviços essenciais à população na área atingida pelo desastre;

VII - desastre - resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais;

VIII - estado de calamidade pública - situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação;

IX - plano de contingência - conjunto de medidas preestabelecidas destinadas a responder a situação de emergência ou a estado de calamidade pública de forma planejada e intersetorialmente articulada, elaborado com base em hipóteses de desastre, com o objetivo de minimizar os seus efeitos;

X - proteção e defesa civis - conjunto de ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação destinadas a:

a) evitar ou minimizar os efeitos decorrentes de desastre;

b) preservar o moral da população; e

c) restabelecer a normalidade social e torná-la resiliente;

XI - sistema estadual e distrital de proteção e defesa civil - conjunto de órgãos e entidades da administração pública estadual ou distrital responsáveis pela execução das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação e das ações de gerenciamento de riscos e de desastres;

XII - Sistema Federal de Proteção e Defesa Civil - conjunto de órgãos e entidades da administração pública federal responsáveis pela execução das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação e pelo planejamento e pela coordenação das ações de gerenciamento de riscos e de desastres;

XIII - sistema municipal de proteção e defesa civil - conjunto de órgãos e entidades da administração pública municipal responsáveis pela execução das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação e das ações de gerenciamento de riscos e de desastres; e

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

XIV - situação de emergência - situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação.

Outro conceito importante é o da noção de vulnerabilidade, da Lei nº 12.187/2009 (Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC), art. 2º, X, que a define como o grau de suscetibilidade e incapacidade de um sistema de lidar com os efeitos adversos da mudança do clima, especialmente eventos extremos. A vulnerabilidade foi tratada como fenômeno multidimensional, envolvendo fatores físicos, sociais, econômicos e institucionais.

Desastres geram instabilidade em diversos campos da atividade humana (socioambiental, econômica, institucional). Em outras palavras, "**os desastres surgem como estímulos que causam um processo de auto-irritabilidade no Direito, na Política, na Economia e em outros sistemas sociais**.

Ao longo do ciclo de desastres, diversos setores do direito são convocados a intervir com o propósito de evitar danos catastróficos. Apesar da fragmentação das doutrinas e institutos jurídicos que geralmente se relacionam à regulação de desastres, este campo demonstra autonomia. Em primeiro lugar, essa autonomia se manifesta na presença de um sistema específico composto por estatutos legais distintos. Em segundo lugar, a independência desse domínio se evidencia pelo fato de que as regras legais interagem de maneira singular, integrando-se sempre ao longo das diferentes fases do desastre.

Há de se enfatizar a **Teoria Geral dos Desastres**, segundo a qual não existe desastre puramente natural, sendo decisivos o **déficit regulatório, a falha de fiscalização e a ocupação irregular de áreas de risco**. Nesse contexto, ressalta-se o **dever estatal de prevenção**, sob pena de configuração de omissão administrativa geradora de dano injusto, incompatível com o Estado Constitucional Ambiental

No eixo normativo, algumas leis devem ser observadas a **Lei nº 12.608/2012**, que instituiu a **Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC)**, estruturou o **Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC)** e o **Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil (CONPDEC)**, além de alterar profundamente o **Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001)**. Destaca-se a inclusão do **inciso VI no art. 41 do Estatuto da Cidade**, tornando **obrigatório o plano diretor** para municípios incluídos no **Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlato.**

Entre as obrigações impostas aos municípios inscritos no cadastro, destacaram-se:

- criação de órgãos municipais de defesa civil;
- elaboração de mapeamento georreferenciado das áreas de risco;
- elaboração de plano de contingência no prazo de um ano, conforme a **Lei nº 12.340/2010**;
- plano de obras e serviços para redução de riscos;
- mecanismos de fiscalização para impedir ocupações irregulares;

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

- elaboração de carta geotécnica de aptidão à urbanização;
- atualização anual das informações do cadastro

No âmbito do tratamento jurídico dos desastres, não é viável abordar de forma isolada o planejamento da ocupação do solo, a resposta a desastres, a mitigação e a compensação. Conforme a doutrina, outros ramos do direito não conseguem integrar de maneira adequada essas estratégias para atender às demandas específicas do tratamento de desastres, destacando-se a necessidade da funcionalidade peculiar do Direito dos Desastres. A singularidade deste campo se concentra na gestão contínua e unificada de riscos, que permeia todas as fases do desastre (ciclo do desastre) e seu tratamento (circularidade da gestão de risco).

Características do direito dos desastres:

(i) pela unificação com o conceito de gestão de risco;

(ii) (ii) pela multidisciplinariedade; e

(iii) (iii) pela íntima ligação com a lei reguladora

I) Unificação com o conceito de gestão de risco

Embora, sai da esfera do direito, pois o conceito de gestão de risco esta associado a defesa civil, deve-se ter em consideração que a própria gestão de risco é influenciada por princípios do direito ambiental, tais como a prevenção, a precaução, a recuperação do meio ambiente etc.

“para o enfrentamento dos desastres, desenvolveu-se um ciclo de gestão do risco de desastres constituído por um conjunto de estratégias desenvolvidas em progressão, passando de planejamento de mitigação, a resposta de emergência, compensação à vítima e, finalmente, para a recuperação e reconstrução, e são desenvolvidas em progressão porque idealmente alimentam o planejamento de mitigação no sentido de que a reconstrução deve observar a prevenção de danos futuros”. Marcia do Amaral.

Dentro desse ciclo, é essencial compreender que "**os esforços de mitigação visam reduzir o potencial impacto de eventos de desastres antes de sua ocorrência, enquanto a resposta busca fazê-lo após o evento"**. A compensação e a assistência governamental, por meio de seguros e de busca da responsabilização (como a responsabilidade civil), "fornecem meios para a difusão e transferência de riscos". Por fim, a reconstrução "deve não apenas se preocupar com o retorno ao status anterior, mas também considerar a possibilidade de futuros desastres, o que implica esforços de mitigação e a aplicação de lições aprendidas".

II) Multidisciplinariedade

A multidisciplinaridade pode ser entendida como a **análise, avaliação e definição de um único objeto por meio de diversas perspectivas provenientes de disciplinas distintas**. Dado que os riscos e desastres são eventos complexos, "a compreensão dos fatores determinantes para o seu desencadeamento requer a colaboração e complementaridade de equipes de pesquisa oriundas de diferentes áreas." No âmbito jurídico, a integração de informações de diversas áreas do conhecimento, como engenharia, geologia e ecologia, é fundamental para desenvolver estratégias e

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

mecanismos legais que evitem a repetição de erros passados e permitam a antecipação em relação aos riscos futuros.

III) Estrita ligação com a lei reguladora

Para a melhor doutrina, o direito dos desastres está intimamente ligado à lei reguladora, notadamente com o planejamento do uso do solo e com o controle de riscos socioambientais. Além de não serem simplesmente acidentes ou atos de força maior, os desastres envolvem também outra espécie de participação humana: o fracasso do sistema legal para enfrentar eficazmente os riscos.

Dentro do direito dos desastres, a doutrina brasileira elenca os princípios (i) da proporcionalidade, (ii) da precaução e da prevenção, (iii) da informação e da participação, (iv) da fundamentação e (v) da adaptabilidade.

No que tange particularmente ao enfrentamento do problema das inundações, como de resto a todas as questões socioambientais, fundamental é o papel da ordenação do território, sendo certo que o mau uso do solo será agente causador, catalisador ou, no mínimo, desencadeador de desastres.

Sobre o que se entende por ordenação ou ordenamento territorial, Antônio Carlos Robert Moraes esclarece tratar-se de uma visão macro do espaço, com olhar sobre todo o território nacional – mas atenção sobre biomas, macrorregiões, além de espaços estratégicos. A pretensão é de obter um diagnóstico para posterior compatibilização de políticas públicas setoriais, evitando conflitos:

A meta do ordenamento territorial é a compatibilização de políticas em seus rebatimentos no espaço, evitando conflitos de objetivos e contraposição de diretrizes no uso dos lugares e dos recursos. Pensa-se o Estado como agente regulador e harmonizador, e não como gerador de impactos negativos (sociais, ambientais e econômicos). O ordenamento territorial é um instrumento de articulação transetorial e interinstitucional que objetiva um planejamento integrado e espacializado da ação do poder público.

O Ministério Público e o Poder Judicário tem as ferramentas necessárias para auxiliar a concretização de uma efetiva gestão de riscos de desastres, induzindo a elaboração e implementação de políticas de adequado ordenamento territorial e em prol da efetivação do direito de moradia e do direito à cidade.

Consoante manifestação da Confederação Nacional de Municípios (CNM, 2021), o objetivo do decreto é fazer com que a União e os Estados, no âmbito de suas competências, apoiem os municípios nas ações de mapeamento de áreas de risco, elaboração de planos de implementação e implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastres. Além de auxiliar na criação e manutenção dos órgãos municipais de defesa civil, entre outras ações de prevenção, monitoramento e preparação e resposta a desastres.

É imperioso informar que é urgente a efetividade das diretrizes e dos mandamentos desse decreto, posto que afeta a economia do país todo. Conforme estudos da Defesa Civil da Confederação Nacional de Municípios (CNM), no ano de 2020, os desastres naturais no Brasil, como ciclones, tempestades, inundações, alagamentos, deslizamentos, secas e incêndios florestais,

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

totalizaram R$62,5 bilhões em prejuízos. Valor que representa um crescimento de 68,5% em relação ao ano anterior.

INUNDAÇÕES URBANAS: PROPOSTAS PARA UMA GESTÃO DO RISCO COM FOCO NA PREVENÇÃO DE DANOS

A par da delegação de competência aos municípios para a política de desenvolvimento urbano (operada em plano constitucional), o Estatuto da Cidade previu a possibilidade de os Estados (artigo 4º, I) elaborarem planos de ordenação do território, a exemplo da reserva de competência à União para elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (artigo 3º, V), decorrente da previsão constitucional do artigo 21, IX, da Carta Magna.

A expressão "calamidade" se apresenta pela primeira vez no art. 21, XVIII, quando se determina que compete à União "planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações".

O Brasil, recentemente, aumentou o número de iniciativas relacionadas à redução de riscos de desastres. Tal mudança foi motivada, entre outras razões, pelos sérios episódios de desastres no país, como as inundações ocorridas em Santa Catarina em 2008 e os deslizamentos de terra ocorridos no Rio de Janeiro em 2011,bem como as tragédias de Brumadinho e Mariana 2019. Tais eventos resultaram em milhares de mortes e desabrigados, bem como geraram grandes debates político-legislativos relacionados a como o país pode lidar melhor com futuros desastres.

ATENÇÃO PARA OS DIPLOMAS LEGAIS

A ausência de uma Política Nacional de Ordenação Territorial não significa, de forma alguma, que as questões territoriais não tenham recebido tratamento em terras brasileiras. A legislação setorial tratou de suprir – na medida do possível – a lacuna deixada pela falta de um plano nacional. Com efeito, diversos são os textos legais em vigor com impacto no território, seja em escala nacional – como os relativos ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação e ao Sistema Nacional de Recursos Hídricos, além das Políticas Nacionais de Meio Ambiente, de Desenvolvimento Regional, de Desenvolvimento Rural Sustentável, de Desenvolvimento Urbano, de Defesa Nacional – seja municipal (Planos Diretores e os respectivos instrumentos de gestão territorial urbana) ou mesmo regional – como é o caso dos Planos de Gerenciamento de Recursos Hídricos (conhecidos como Planos de Bacias Hidrográficas), entre outros com rebatimento territorial.

Segundo XIMENA CARDOZO FERREIRA, Procuradora de Justiça do MPRS: "Ocorre, entretanto, que a eficácia de todo esse arsenal legislativo fica comprometida justamente pela ausência de um plano nacional que viabilize a hierarquização entre todos esses diplomas bem como coordene as diferentes esferas do federalismo brasileiro no que toca às diversas normas que regulam as formas de uso, ocupação e proteção do solo urbano e rural. Evidente, pois, o déficit de ordenação territorial brasileiro, operando atualmente uma diversidade de instrumentos atuando de forma isolada (desconectada) e, por vezes, conflitante com outras normas."

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Assim, de lege ferenda, afigura-se recomendável a retomada do processo em torno da formulação efetiva de uma Política Nacional de Ordenação Territorial que represente um marco na gestão do território nacional e funcione como articuladora dos planos e programas setoriais, seja de aplicação nacional, municipal ou regional, de modo a dissipar os conflitos entre as normas e também definir claramente a hierarquia entre elas101 (quando não se trate de competências constitucionalmente já definidas, por evidência).

Há de se destacar três ferramentas jurídicas que servem de pilar para o tratamento dos desastres, em especial as inundações. XIMENA CARDOZO FERREIRA

Política Nacional de Proteção e Defesa Civil

As normas infraconstitucionais que regulamentam a atuação da defesa civil muito corroboram para a estruturação de um direito aplicável aos desastres. Nesse contexto, a atual Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), instituída pela Lei Federal nº 12.608/2012, aparece como principal marco normativo. Além da PNPDEC, a Lei Federal nº 12.340/2010 e o Decreto Federal nº 7.257/2010 também surgem como instrumentos legais basilares para a temática dos desastres.

As mais modernas contribuições advêm da legislação afeta à proteção civil, já que a normativa nacional sobre tal enfoque é bastante recente. Com efeito, a Lei Federal nº 12.608, de 10 de abril de 2012, instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), dispôs sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC) e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil (CONPDEC) e autorizou a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres, entre outras disposições.

Segundo tal marco normativo, a adoção de medidas necessárias para a redução do risco de desastres incumbe a todos os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que poderão contar com a colaboração de entidades públicas e privadas e da sociedade civil (artigo 2º).

A lei propugna, já de início, pela adoção de medidas preventivas e mitigatórias do risco de desastres, mas também se dedica a atividades de preparação, resposta e recuperação no âmbito da proteção civil (artigo 3º).

A prioridade da prevenção emerge cristalina do novo texto legal. De fato, ainda que a criação de um sistema de defesa civil remonte no Brasil ao ano de 1988, o país ainda carece de uma cultura de prevenção: as ações desenvolvidas nessa seara sempre estiveram muito mais associadas à remediação (ou resposta e recuperação, como refere a nova lei) do que à prevenção dos desastres. Segundo o Mapeamento de Riscos em Encostas e Margens de Rios produzido pelo Ministério das Cidades, a gestão do risco de desastres está centrada em dois fundamentos: a previsão e a prevenção. A previsão inclui a identificação dos locais e das circunstâncias em que os desastres podem acontecer (onde e quando), enquanto que a prevenção tem por escopo impedir a ocorrência dos desastres ou mesmo reduzir suas magnitudes.

Estatuto da Cidade e Lei sobre o Parcelamento do Solo Urbano

A Lei Federal nº 10.257/2011, que instituiu o Estatuto da Cidade, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como o objetivo de regulamentar os mandamentos constitucionais contidos nos art. 182 e 183 da Lei Fundamental para, em conformidade com a análise de Paulo de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Bessa Antunes, “regular o uso da propriedade urbana em benefício da coletividade, da segurança e do bem-estar dos cidadãos e, também, o equilíbrio ambiental”.

A Lei Federal nº 12.608/2012 (PNPDEC) trouxe alterações relevantes para o Estatuto da Cidade por meio da inclusão de dois novos artigos: 42-A e 42-B.

Não são apenas as contribuições da novel legislação brasileira sobre proteção e defesa civil, contudo, as únicas com interface com o tema das inundações. Relevantes instrumentos – até então utilizados para o enfrentamento do problema, notadamente no que toca à minimização dos riscos de desastres – provém do direito urbanístico.

Isso porque a legislação nacional de há muito proíbe, por exemplo, a constituição de lotes em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, como se vê da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº 6.766/79).

O enfoque aqui no final da década de 70 era notadamente o da prevenção de danos humanos e patrimoniais, ainda sem qualquer preocupação ambiental, mormente considerando que o inciso I do parágrafo único do artigo 3º trazia (e ainda traz) a ressalva: “antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas”.

Ainda no plano urbano, especial destaque merece a legislação municipal relativa à gestão do território dentro dos limites municipais – visto que, como dito alhures, a Constituição Federal incumbiu aos Municípios a execução da política de desenvolvimento urbano – que, diante da ausência de uma política nacional de ordenação territorial, tem a missão de ordenar o território com vistas ao pleno desenvolvimento. Assim, através do plano diretor, que é o instrumento básico, mas também com auxílio de outras normas locais a ele associadas ou mesmo dele decorrentes, é tarefa do Município assegurar “o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Além do plano diretor, dispõe o município de outros instrumentos de planejamento que podem a ele ser associados, como normas de parcelamento, uso e ocupação do solo (que podem ser locais, respeitadas as regras gerais estabelecidas na legislação federal), zoneamentos, leis financeiras e orçamentárias (aqui incluídos o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei anual de orçamento, sem prejuízo de previsão de gestão orçamentária participativa), planos de desenvolvimento econômico e social e planos, programas e projetos setoriais.

Ademais desses instrumentos de planejamento municipal e também dos estudos prévio de impacto ambiental (EIA) e de impacto de vizinhança (EIV), prevê a legislação urbanística a possibilidade de uso – para atingimento dos objetivos da lei – de institutos tributários e financeiros, como o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e a contribuição de melhoria, bem como incentivos e benefícios dessas naturezas.

PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Mas não apenas na área do urbanismo a legislação tem incidência sobre o tema das inundações: a origem dos problemas comumente reside no mau uso dos recursos naturais – água, solo, vegetação – e a solução, portanto, passa necessariamente por um maior respeito à dinâmica

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

do meio. Nesse sentir, a legislação ambiental também configura importante instrumento de atuação, à falta de uma legislação específica sobre inundações.

Com efeito, para uma eficiente gestão de risco de inundações que tenha por norte evitar perdas humanas e patrimoniais faz-se necessário lançar mão do arsenal legislativo existente no país para a proteção do meio ambiente. Referências necessárias da legislação setorial nesse aspecto são os textos normativos referentes a águas e à vegetação (considerando que sobre uso e ocupação do solo já foram mencionados), diante da necessária visão de ecossistema.

Assim, a Política Nacional de Recursos Hídricos foi instituída pela Lei Federal nº 9.433/97, tendo por objetivos assegurar à atual e às futuras gerações água em quantidade e qualidade adequadas, a utilização racional e integrada dos recursos hídricos com vistas ao desenvolvimento sustentável e – com especial relevância em matéria de inundações – "a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais" XIMENA CARDOZO FERREIRA

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

ESTATUTO DA CIDADE- REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – CONFLITOS COLETIVOS:

PLANO DIRETOR:

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei Federal nº 10.257/2001, representa um marco regulatório importante para o planejamento urbano no Brasil. Este diploma legal estabelece diretrizes gerais para o desenvolvimento das cidades, promovendo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Dentre as diversas ferramentas previstas no Estatuto da Cidade, destacamos algumas que desempenham papéis fundamentais na busca por uma gestão urbana mais sustentável e justa.

Uma das ferramentas centrais do Estatuto da Cidade é o Plano Diretor, que consiste em um instrumento básico para orientar a política de desenvolvimento e expansão urbana. O Plano Diretor estabelece diretrizes para o uso do solo, a habitação, o transporte, a preservação ambiental e outros aspectos relevantes para a ordenação do espaço urbano. Sua elaboração deve ser participativa, envolvendo a sociedade civil, e sua implementação é fundamental para direcionar o crescimento das cidades de forma planejada.

O plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e, como tal, demanda, para a sua existência e validade, o preenchimento de alguns requisitos. Fale sobre esses requisitos, como elementos de formação do plano diretor, procurando abordar o maior número possível deles. Disserte sobre o tema:

O Plano Diretor está previsto no art. 182, §§1°, 2° e 4°, e a partir do art. 39, da Lei 10257/01.

PLANO DIRETOR é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento e expansão urbana, obrigatório, nos termos da CF/88 para as cidades com mais de 20 mil habitantes, e que serve como parâmetro para que o PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE URBANA seja efetivamente observado, já que a propriedade urbana atende a esse princípio quando contemplar as exigências fundamentais de ordenação da cidade.

Além disso, considerando que as ações urbanas se desenvolvem com o tempo de forma dinâmica, o Plano Diretor não pode ser visto como uma lei pronta e acabada, de modo que, uma vez aprovado pela Câmara Municipal, precisa ser revisto, pelo menos, a cada 10 anos.

Outra ferramenta importante é a função social da propriedade, que impõe limitações ao exercício do direito de propriedade, condicionando-o ao bem-estar coletivo. Isso significa que uma propriedade urbana deve atender a sua função social, contribuindo para a redução das desigualdades e para a promoção do acesso à moradia digna. O Estatuto prevê instrumentos como a desapropriação com pagamento em títulos de dívida pública e a usucapião coletiva, que visam garantir a efetiva utilização de imóveis para fins sociais.

A outorga onerosa do direito de construir é uma ferramenta que busca captar parte do ganho de valor gerado pela urbanização para financiar melhorias na infraestrutura urbana. Por meio desse instrumento, o poder público pode autorizar a construção de edificações acima dos limites

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

estabelecidos pelo Plano Diretor mediante contrapartida financeira. Isso contribui para a promoção de um desenvolvimento urbano mais equitativo, financiando investimentos necessários para a qualidade de vida da população.

A regularização fundiária é outra importante ferramenta do Estatuto da Cidade, voltada para a regularização de assentamentos informais. Busca-se garantir o acesso à terra urbana, regularizando áreas ocupadas de forma precária e comodidade segurança jurídica aos moradores. Isso contribui para a inclusão social, a redução da informalidade e a promoção da cidadania. Sobre a regularização fundiária iremos tratar em ponto próprio.

Apesar dos avanços fornecidos pelo Estatuto da Cidade, existem desafios importantes em sua implementação. Um dos principais desafios é a resistência dos setores da sociedade e do poder público à aplicação efetiva de suas diretrizes, muitas vezes em função de interesses imobiliários ou políticos. A falta de recursos financeiros e técnicos, aliada à complexidade do planejamento urbano, também representa um obstáculo à plena eficácia do Estatuto.

Outro desafio é o respeito à dificuldade na articulação entre os diferentes níveis de governo (municipal, estadual e federal) e a necessidade de promover a integração das políticas urbanas. A ausência de uma cooperação eficaz pode resultar em ações desarticuladas e na falta de uma visão integrada para o desenvolvimento urbano.

A desigualdade social e a segregação espacial são desafios persistentes que o Estatuto da Cidade busca enfrentar, mas cuja superação exige políticas públicas mais amplas e efetivas. A dificuldade em conciliar interesses diversos, como o direito à propriedade e a necessidade de preservação ambiental, também se configura como um desafio constante na aplicação do Estatuto.

Além disso, a rápida urbanização, o crescimento desordenado e os desafios pelas mudanças climáticas representam novos planos que desativam adaptações e atualizações constantes no arcabouço normativo urbano. A necessidade de pensar em cidades mais sustentáveis, resilientes e inclusivas requer uma constante revisão e aprimoramento das ferramentas disponíveis no Estatuto da Cidade

Por fim, retomando o assunto plano diretor destaco que este funciona com um verdadeiro instrumento de dialeticidade, impondo que a sua elaboração pressuponha a realização de audiências públicas, com a participação da população e associações representativas dos vários seguimentos da comunidade.

O REsp 1164893 / SE, apesar de não tratar de um assunto específico de direito ambiental, tem muita relevância pelas passagens que tratam do Plano Diretor, como um verdadeiro instrumento de desenvolvimento e expansão das cidades, que, nos tempos atuais, devem ser inseridas em um contexto de cidades sustentáveis.

“(...) No âmbito infraconstitucional, a atuação do governo local deve buscar garantir o "direito a cidades sustentáveis" e evitar o parcelamento do solo inadequado em relação à infraestrutura urbana, segundo determina o art. 2º, I e VI, "c", do Estatuto da Cidade (...) os municípios têm obrigação própria e autônoma quanto à implementação de políticas públicas que têm por fim o

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

saneamento básico e a infraestrutura urbana (artigos 23, inciso IX, 30, inciso VIII, e 182 da Constituição Federal; e art. 2º da Lei 10.257/2001) (...) Evidentemente, ao Poder Judiciário não compete, pois seria um despropósito, determinar a regularização de loteamentos clandestinos (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como nos que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local. A intervenção judicial, nessas circunstâncias, faz-se na linha de exigir do Poder Público a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura - o verdadeiro direito à cidade.

Mesmo na hipótese de loteamentos irregulares (aprovados, mas não inscritos ou executados adequadamente), a obrigação do Poder Público restringe-se à infraestrutura para sua inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, iluminação pública etc., de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora (...) Compete ao governo local implementar sua legislação urbanística, em especial seu Plano Diretor, à luz das diretrizes constitucionais. São elas que, no atacado, determinam as prioridades e orientam o direcionamento dos recursos públicos, previstos na legislação orçamentária. Nesse contexto, a intervenção do Judiciário, determinando a atuação da Prefeitura, caberia apenas na hipótese de descumprimento das políticas urbanísticas locais, conforme traçadas nas normas aplicáveis

Pincelando um pouco sobre a tese da examinadora e o papel do Ministério Público na prevenção de desastres, traremos alguns pontos abordados pela examinadora.

O Ministério Público pode atuar de diversas formas para prevenir e remediar eventos de desastres naturais. A promotora de justiça Ximena Cardozo Ferreira destaca a importância do planejamento territorial como instrumento de prevenção de danos causados por inundações . Além disso, a legislação vigente coloca em relevo a prioridade que se deve dar às medidas preventivas para minimizar os desastres, e o Ministério Público pode atuar para garantir a implementação dessas medidas .

Quais são as melhores práticas de gestão do espaço urbano para evitar desastres naturais?

De acordo com a Doutrina Ximena Cardozo Ferreira, a gestão do espaço urbano deve ser pautada pela prevenção de desastres naturais, e não apenas pela remediação. Algumas das melhores práticas de gestão do espaço urbano para evitar desastres naturais incluem:

1. Planejamento territorial: o planejamento urbano deve ser realizado de forma a evitar a ocupação de áreas de risco, como encostas íngremes, margens de rios e áreas sujeitas a inundações .

2. Zoneamento: o zoneamento deve ser utilizado para limitar o uso do solo em áreas de risco, evitando a construção de edificações em áreas sujeitas a deslizamentos, inundações e outros eventos naturais .

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

3. Preservação de ecossistemas: a preservação de ecossistemas como zonas úmidas e superfícies vegetadas pode ajudar a amortecer o impacto das águas e evitar inundações .

4. Participação cidadã: a participação da sociedade civil no processo de ordenação do território pode garantir que as políticas de prevenção de desastres naturais sejam efetivas e legítimas .

5. Investimento em infraestrutura: a construção de infraestrutura adequada, como sistemas de drenagem e contenção de encostas, pode ajudar a evitar desastres naturais .

Essas são algumas das melhores práticas de gestão do espaço urbano para evitar desastres naturais. É importante ressaltar que a prevenção de desastres naturais deve ser uma preocupação constante e que a implementação dessas práticas deve ser acompanhada de políticas públicas efetivas e de fiscalização adequada.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Discorra sobre o princípio do decrescimento sustentável.

Diante dos contornos imprecisos do conceito de desenvolvimento sustentável, de sua distorção por inúmeros agentes públicos e privados por meio de práticas de greewashing, e da persistência alarmante da degradação ambiental no planeta, surgiu a necessidade de adoção de um conceito mais protetivo do meio ambiente e do ser humano, o decrescimento sustentável.

Com efeito, a noção de desenvolvimento até encontra-se distorcida, eis que atrelada à ideia de **níveis crescentes de consumo, fruto de uma sociedade hedonista**. Nessa visão equivocada, é preciso ter pra ser.

Consolida-se, na atualidade, o quadro generalizado de hiperconsumo, cujas consequências são conhecidas: superendividamento, obsolescência acelerada e programada dos produtos, sobrecarga do meio ambiente, pois os recursos naturais do planeta não comportam a utilização exagerada a que são submetidos.

Não se deve confundir o decrescimento com um crescimento negativo – o que ocasionaria uma recessão sob o paradigma atual - mas sim adotar mudanças valorativas nas prioridades da sociedade**, tais como integrar, nos custos dos produtos, os danos ambientais gerados pela atividade.**

Dessa forma, o conceito de decrescimento sustentável envolveria políticas públicas (tributárias, administrativas, trabalhistas, consumeristas e econômicas) visando, por exemplo, a redução do consumo, redirecionamento do consumo (favorecimento a produtos locais), ampla informação ao consumidor (com relação ao impacto ambiental), incentivos fiscais e tecnologia ecológicas e sociais, maior transparência na gestão pública e privada; tudo visando a recondução do modo de vida da Humanidade a patamares ambientalmente mais sustentáveis.

Políticas de decrescimento sustentável podem ser observadas, ainda que implicitamente, nos tratados internacionais que obrigam os signatários a reduzirem as emissões de gases de efeito estufa (Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, internalizado no Brasil pelo Decreto 9.073/2017), e na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010), que prevê a redução do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta (art. 6º, V). E, mais recentemente, a Lei nº 14.181/2021, que alterou o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

O conceito de decrescimento ou decrescimento sustentável, já bastante discutido na Economia, na Ecologia e na Filosofia, e que começa lentamente a aparecer em trabalhos acadêmicos no âmbito do Direito Ambiental brasileiro, pois, como sabemos, esse ramo do Direito é consideravelmente aberto a interdisciplinaridade.

O decrescimento, termo que ganhou força na França (“decroissant”), especialmente por conta de pensadores como Serge Latouche (“Pequeno tratado do decrescimento sereno”. São Paulo: Editora WMF, 2009), é também chamado como decrescimento sustentável, e surgiu como crítica

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

diante dos contornos imprecisos do conceito de desenvolvimento sustentável, esse já conhecido por todos, e que prega, em síntese, que a humanidade deve "satisfazer as necessidades das gerações presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades".

Esse conceito de desenvolvimento sustentável, traçado em 1987 no famoso Relatório Brundtland (também conhecido como "Nosso Futuro Comum") pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, sofre duas críticas: 1º) é um tanto vago, impreciso, e 2) desde sua concepção, a degradação ambiental do planeta Terra só aumentou exponencialmente, a ponto de especialistas afirmarem que ultrapassamos o limite da capacidade de recuperação do planeta.

Isso fez com que surgisse a necessidade de adoção de um conceito mais protetivo do meio ambiente e do ser humano: o decrescimento sustentável.

O decrescimento critica os níveis crescentes de consumo (hiperconsumismo), baseado na obsolescência programada, e que gera consequências deletérias como superendividamento, distúrbios emocionais, aumento da violência, e, é claro, sobrecarga do meio ambiente, pois os recursos naturais do planeta não comportam a utilização exagerada a que estão submetidos.

Assim, para os filósofos franceses Edgard Morin e Serge Latouche é preciso abandonar a cultura de crescimento pelo crescimento, de acumulação de bens, sendo necessário repensar o nosso estilo de vida e atentar para a premente necessidade de construção de políticas públicas mais democráticas, participativas e ambientalmente corretas. Em resumo: "menos é mais"

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

PATRIMÔNIO CULTURAL:

O direito à cultura é um direito constitucional fundamental integrante da segunda dimensão de direitos, devidamente prestigiado no texto constitucional de 1988 que estabeleceu uma seção específica destinada a regular o tema, determinando ser de competência estatal garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, o apoio e incentivo a valorização e a difusão das manifestações culturais (art. 215, CF/88).

De acordo com o caput do artigo 216, da Constituição Federal, "constituem o patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira".

Deveras, atualmente não apenas os bens tangíveis poderão integrar o patrimônio cultural brasileiro, mas também os imateriais, basta ler os exemplos de bens materiais e imateriais dos incisos do art. 216 da CF. Veja:

INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO

O art. 216, §1º, da CF aponta um rol exemplificativo de instrumentos de proteção:

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

o **inventário** é um instrumento de proteção consistente em uma lista de bens culturais, materiais ou imateriais, em que se descreve e identifica de maneira pormenorizada o bem, que poderá ser alvo posteriormente de registro, tombamento ou mesmo desapropriação. É um instrumento de grande utilização internacional na proteção do patrimônio cultural, previsto expressam ente no Brasil apenas com o advento do atual ordenamento constitucional. Em que pese ainda não ter sido regulamentado em termos federais, o que seria de grande importância para definir o seu regime jurídico, é de larga utilização pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, que noticia a elaboração de 58 inventários de bens imateriais e 20 em andamento.

A **vigilância** é o instrumento que deve ser interpretado em sua acepção comum para a defesa do patrimônio cultural brasileiro, a exemplo da contratação de pessoas para prevenir a pichação em edifícios tombados.

Já a **desapropriação** é a modalidade supressiva de intervenção do Estado na propriedade privada, ou mesmo na pública (estadual, distrital e municipal). Para a proteção de bens culturais, a modalidade adequada é a desapropriação por utilidade pública, de competência comum a todas as entidades políticas, não sancionatória, nos moldes do Decreto-lei 3.365/1941 (art. 5.º, alínea "k").

Por sua vez, o registro é o instrumento de tutela de bens culturais imateriais, pois a intangibilidade faz com que a tutela por meio do tombamento não seja com patível com a sua morfologia. No âmbito federal, foi regulamentado pelo Decreto 3.551/2000, tendo como referência

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira . Deveras, foram criados na esfera federal quatro livros de registro, cujo rol é exemplificativo, sendo possível a abertura de novos (art. 1.º, § 1.º, Decreto 3.551/200012.

Art. 1o Fica instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro.

§ 1o Esse registro se fará em um dos seguintes livros:

I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;

II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;

III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;

IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

o IPHAN fará a reavaliação dos bens culturais registrados, pelo **menos a cada dez anos**, e a encaminhará ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para decidir sobre a revalidação do título de "Patrimônio Cultural do Brasil".

Negada a revalidação, será mantido apenas o registro, como referência cultural de seu tempo. Ou seja, o ato administrativo de registro tem natureza precária, rebus sic stantibus.

De acordo com sítio do IPHAN já foram registrados:

1. Ofício das Paneleiras de Goiabeiras

2. Arte Kusiwa - Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajãpi

3. Círio de Nossa Senhora de Nazaré

4. Samba de Roda do Recôncavo Baiano, **entre outros.**

o tombamento está previsto no artigo 216, § 1.º, da CF e está regulamentado pelo Decreto-lei 25, de 30.11.1937 (Lei Geral do Tombamento), que possui algumas disposições só aplicáveis a União, sendo, simultaneamente, lei nacional e federal em sentido estrito.

Em **sentido amplo**, pode ser definido como um procedimento administrativo que veicula uma modalidade não supressiva de intervenção concreta do Estado na propriedade privada ou mesmo pública, de índole declaratória, que tem o condão de limitar o uso, o gozo e a disposição de um bem, gratuito (em regra), permanente e indelegável, destinado à preservação do patrimônio cultural material (móvel ou imóvel), dos monumentos naturais e dos sítios e paisagens de feição notável, pela própria natureza ou por intervenção humana.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Já em sentido estrito, o tombamento é o ato administrativo de inscrição de um bem material em um dos Livros de Tombo.

A sua natureza jurídica é um tema altamente polêmico, sendo três as principais correntes doutrinárias: limitação administrativa ao direito de propriedade, servidão administrativa e uma modalidade autônoma de intervenção.

Ademais, a União, os estados e o Distrito Federal detêm competência concorrente para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, da CRFB), assim como os municípios (art. 30, I e II, da CRFB). Podem ser objeto de tombamento bens materiais integrantes do patrimônio cultural, móveis ou imóveis, tom ados individualmente ou em sua coletividade.

Os bens imateriais serão objeto de registro, e não do tombamento, a exemplo do acarajé e da capoeira. Este, inclusive, é o entendimento do IPHAN sobre o tombamento: "Pode ser aplicado aos bens móveis e imóveis, de interesse cultural ou ambiental. É o caso de fotografias, livros, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, cidades, regiões, florestas, cascatas etc. Somente é aplicado aos bens materiais de interesse para a preservação da memória coletiva"

JURISPRUDÊNCIA SOBRE TOMBAMENTO

O princípio da hierarquia verticalizada, previsto no Decreto-Lei 3.365/1941, não se aplica ao tombamento, disciplinado no Decreto-Lei 25/1937. A lei de tombamento apenas indica ser aplicável a bens pertencentes a pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno. Ademais, o tombamento feito por ato legislativo possui caráter provisório, ficando o tombamento permanente, este sim, restrito a ato do Executivo. Por fim, o tombamento provisório por ato legislativo não precisa ser precedido de notificação prévia da União, exigência restrita ao procedimento definitivo promovido pelo Executivo estadual. STF. Plenário. ACO 1208 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/11/2017 (não divulgado em info)

A responsabilidade de reparar e conservar o imóvel tombado é do proprietário, salvo quando demonstrado que ele não dispõe de recurso para proceder à reparação. STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 176140-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012 (Info 507).

Já ouviram falar dos princípios da preservação no próprio sítio? E da proteção ao entorno?15

Primeiro vamos situar o assunto, que se refere à proteção do patrimônio cultural.

Como se sabe, patrimônio cultural de um povo é formado pelo conjunto dos saberes, fazeres, expressões, práticas e seus produtos, que remetem à história, à memória e à identidade desse povo.

De uma maneira mais elaborada, pode-se dizer que patrimônio cultural é o conjunto de bens, práticas sociais, criações, materiais ou imateriais de determinada nação e que, por sua peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e de referência às gerações presentes e futuras, constitui valor de pertença pública, merecedor de proteção jurídica e fática por parte do Estado (conceito de Ana Maria Moreira Marchesan).

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Pois bem, o princípio da preservação no próprio sítio e proteção do entorno significa que o bem cultural, sempre que possível, deve ser mantido em seu lugar de origem, preservando não apenas esse bem cultural, mas todo o entorno com o qual ele se comunica.

Como defende Ana Maria Moreira Marchesan:

A inserção do bem cultural, e de todos os elementos que o integram, em seu contexto, sempre que possível, é decorrência de um de seus elementos: a função de testemunho, a capacidade que ele tem de se comunicar, silenciosamente, por sua simples presença em determinado contexto espacial.

Esse princípio tem previsão expressa na Carta de Veneza:

Artigo 7º – O monumento é inseparável da história de que é testemunho e do meio em que se situa. Por isso, o deslocamento de todo o monumento ou de parte dele não pode ser tolerado, exceto quando a salvaguarda do monumento o exigir ou quando o justificarem razões de grande interesse nacional ou internacional

Artigo 8º – Os elementos de escultura, pintura ou decoração que são parte integrante do monumento não lhes podem ser retirados a não ser que essa medida seja a única capaz de assegurar sua conservação.

Cita a autora, ainda, o seguinte:

1. O entorno de uma edificação, um sítio ou uma área de patrimônio cultural se define como o meio característico seja de natureza reduzida ou extensa, que forma parte de – ou contribui para – seu significado e caráter peculiar. Mas, além dos aspectos físicos e visuais, o entorno supõe uma interação com o ambiente natural; práticas sociais ou espirituais passadas ou presentes, costumes, conhecimentos tradicionais, usos ou atividades e outros aspectos do patrimônio cultural intangível que criaram e formaram o espaço, assim como o contexto atual e dinâmico de natureza cultural, social e econômica.

2. O significado e o caráter peculiar das edificações, dos sítios ou das áreas de patrimônio cultural com escalas diferentes, inclusive os edifícios, espaços isolados, cidades históricas, paisagens urbanas, rurais ou marinhas, os itinerários culturais ou os sítios arqueológicos advêm da percepção de seus valores sociais, espirituais, históricos, artísticos, estéticos, naturais, científicos ou de outra natureza cultural. Ainda, das relações características com seu meio cultural, físico, visual e espiritual. A zona de entorno ou envoltória está intimamente relacionada à importância e qualidade do patrimônio cultural edificado e, como um diafragma, cumpre uma função amortizadora e de complemento.

Não configurando um fim em si mesmo, o entorno entranha um meio para concretização da proteção maximizada do bem tombado. Dessa forma, pode-se defini-lo como uma técnica de proteção, um aliado a mais na compreensão do bem cultural tombado.

Não sem razão, a legislação brasileira protege o entorno do bem tombado (art. 18 do Decreto-lei 25/37), obstruindo construções que lhe impeçam ou reduzam a visibilidade.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Assim, meus amigos, o princípio da preservação no próprio sítio e da proteção ao entorno é um princípio específico de tutela de bens culturais pelo qual se entende que o bem cultural, sempre que possível, deve ser mantido em seu lugar de origem, preservando não apenas esse bem cultural, mas todo o entorno com o qual ele se comunica.

A retirada do bem cultural do seu local de origem, com o qual se comunica e estabelece uma especial ligação, somente se justifica em casos excepcionais, havendo a obrigação, ainda, de preservar o entorno com o qual o bem está diretamente conectado e se comunicando.

Como adverte a autora supracitada:

Todavia, esse princípio não há de ser encarado como um tabu, uma regra inflexível. Por vezes, a única maneira de salvar o bem é retirando-o de seu assento original, quer para garantir sua preservação propriamente dita, quer para inseri-lo numa política mais adequada de valorização. Casini adverte que, na hipótese de o bem-estar sendo desvalorizado ou mesmo danificado em seu sítio original, deverá ser feito um juízo ponderado a respeito dos benefícios de um amplo gozo, de parte da coletividade, dos valores nele expressos, tendo em vista os danos gerados pela sua descontextualização

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

CONFLITOS COLETIVOS PELA POSSE DA TERRA RURAL E URBANA

Contexto Histórico:

Os conflitos coletivos pela posse da terra, tanto em áreas rurais quanto urbanas, têm raízes profundas na história. No contexto rural, remontam aos períodos coloniais e pós-coloniais, quando a distribuição desigual de terras era uma característica marcante. Movimentos como a Guerra de Canudos e as Ligas Camponesas evidenciam a tensão entre grandes proprietários e comunidades rurais. Já nas áreas urbanas, o processo de industrialização no século XIX intensificou a concentração fundiária, gerando conflitos relacionados ao acesso à moradia.

Na esfera rural, a concentração fundiária decorrente do processo de colonização e das relações latifundiárias criou um cenário propício para disputas agrárias. No âmbito urbano, a explosão demográfica, a industrialização e a migração desordenada geraram ocupações informais, favelas e áreas de conflito pela posse. Ao longo do tempo, esses conflitos foram influenciados por questões étnicas, sociais e econômicas, moldando o cenário de disputas fundiárias.

No Brasil, a legislação referente aos conflitos pela posse de terra é vasta e complexa. No contexto rural, destaca-se o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), que buscava estabelecer normas para o uso e ocupação da terra no país. Na esfera urbana, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) é relevante, delineando diretrizes para o desenvolvimento urbano e a regularização fundiária. A Constituição Federal de 1988 também aborda a função social da propriedade e os direitos sociais, influenciando a interpretação das leis relacionadas aos conflitos fundiários.

As dificuldades nos conflitos pela posse da terra são multifacetadas. Na área rural, a resistência de latifundiários, a falta de fiscalização e a lentidão na implementação de políticas de reforma agrária contribuem para a perpetuação dos conflitos. No ambiente urbano, a falta de planejamento, a especulação imobiliária desenfreada e a ausência de mecanismos eficazes de regularização fundiária geram situações de informalidade e precariedade habitacional. Além disso, a morosidade do Poder Judiciário e a falta de acesso à justiça são obstáculos enfrentados por comunidades envolvidas nesses conflitos.

O Promotor de Justiça Rogério Alvarez faz uma breve análise da expressão “litígios coletivos” para melhor delimitar o alcance da intervenção do Ministério Público nessas lides.

Para Mafra Leal existem duas espécies de ações coletivas no direito brasileiro: uma destinada à proteção dos direitos difusos e outra para a dos direitos individuais tratados processualmente sob a perspectiva coletiva.

> Afirma ainda que “a história da ação coletiva se desenvolve com a necessidade de institucionalização de conflitos envolvendo comunidades e grupos intermediários, sem adequada representatividade política ou jurídica (obra cit, p. 183)”.

Kazuo Watanabe, por sua vez, admite a ação coletiva passiva, trazendo, dentre inúmeros exemplos, o caso de ser ré “uma associação de moradores do bairro que decidisse bloquear o acesso de automóveis a determinadas ruas.” (*apud* Grinover, 2002, p. 7)

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Verifica-se, pois, que a conceituação de litígios coletivos é bastante complexa, pois parte da doutrina só a admite no polo ativo, mas, sem dúvida, implica em conflito social, razão pela qual o legislador pretendeu chamar ao processo todos os órgãos públicos responsáveis pelas políticas agrária e urbana, que poderão, no curso dessa lide, reconhecer o interesse social ou público dessas áreas. Ainda assim, não há uma posição clara do que seriam esses conflitos coletivos. Pode-se entender, à luz do processo coletivo, como sendo aquelas hipóteses que versam sobre direitos coletivos *strictu sensu* ou os casos sobre direitos individuais homogêneos.

Há quem entenda, entretanto, que a expressão conflitos coletivos pode se referir às hipóteses de "ações possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas, independentemente de se tratar de ação coletiva (passiva) ou de litisconsórcio multitudinário. Nesta última situação, o caso concreto (número de litisconsortes, impossibilidade de identificação individualizada deles, etc.) é que definirá a natureza coletiva do litígio possessório".

Conforme preconizam Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco, "embora o CPC indique que o Ministério Público participe em demandas possessórias na qualidade de fiscal da ordem jurídica e não na de substituto processual, na medida em que os réus serão citados, ainda que por edital, sua atuação realiza, sem dúvida, a função de defesa dos interesses daquele grupo de pessoas e, consequentemente, do interesse público que lhe é subjacente. Embora atuando como fiscal do ordenamento jurídico, caberá ao Ministério Público o papel de representante adequado da coletividade passiva, máxime nos casos em que essa coletividade não apresente condições fáticas de articulação e defesa judicial suficiente".

Em alguma medida, o novel artigo 554, parágrafo 1º, do atual CPC parece impor ao MP esse papel: "§1o No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública". Sua função nesses processos, dentre outras, consiste na observância dos interesses transindividuais, podendo o MP buscar identificar os legitimados coletivos que muitas vezes são litigantes habituais e que já ostentam algum status de representatividade dessa coletividade. Em razão das características próprias dessas ações, não se pode dar a elas o tratamento processual individualista e tampouco o enfoque possessório tradicional, sendo certo que o novo código permite a não identificação dos réus na petição inicial (art. 319, §3º), o que se mostra necessário em algumas situações.

Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco defendem ainda que o papel de representatividade dessa coletividade passiva seja desempenhado pelo Ministério Público, ou pela Defensoria Pública se hipossuficientes as partes, pois "a técnica processual do processo coletivo, ativo ou passivo, portanto, transita em torno da noção de representatividade". Isso traria a garantia de que a coletividade se sujeitará ao quanto decidido no processo, pois devidamente ouvida e defendida.

Em conclusão, os litígios coletivos possessórios podem representar verdadeira introdução da *defendant class action* (ação coletiva passiva) em nosso direito processual, cuja sistemática visa assegurar a proteção dos interesses da coletividade que restará vinculada à sentença. Trata-se de normatização de prática que de algum modo já se acha incorporada em nossa jurisprudência, que

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

vinha admitindo a propositura de ação possessória contra coletividade de pessoas não identificadas.

Portanto, é sem dúvida que a intervenção do MP nos litígios coletivos possessórios reveste-se de vital relevância social, sendo certo que a incumbência para atuação nessas ações, em razão da enorme complexidade das matérias envolvidas, deverá ser do Promotor de Justiça especializado com atribuições na área da habitação e urbanismo, pois exclusivamente a ele caberá, no caso de verificar descumprimento de políticas públicas voltadas ao direito de moradia, ou de outras, adotar as medidas necessárias para sua efetiva implementação, sem prejuízo de desempenhar, em alguma medida, o papel de representatividade da coletividade passiva dessas ações. Para tanto, a par de sua intervenção como fiscal da ordem jurídica nesses litígios, poderá ele instaurar inquérito civil, requisitar documentos, informações, celebrar termo de ajustamento de conduta, dentre outras, ou ainda, se necessário, ajuizar ação civil pública para a finalidade de dar efetividade a essas políticas públicas.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

A Regularização Fundiária Urbana (REURB) é um instrumento jurídico que visa a regularização de assentamentos irregulares em áreas urbanas. Introduzida pela Lei Federal nº 13.465/2017, a REURB é fundamentada no princípio da função social da propriedade e busca promover a inclusão social, o acesso à moradia digna e a regularização jurídica de áreas ocupadas de maneira informal. Neste contexto, a dissertação explora as características, conceitos e específicas da REURB.

A REURB compreende dois tipos principais: a REURB de Interesse Social (REURB-S) e a REURB de Interesse Específico (REURB-E). A REURB-S é voltada para áreas ocupadas predominantemente pela população de baixa renda, enquanto a REURB-E destina-se a áreas com ocupação mais diversificada e complexa. Essa diferenciação é crucial para adequar as ações de regularização às especificidades de cada localidade.

O conceito central da REURB está alinhado com a ideia de função social da propriedade, que implica o uso adequado do terreno em conformidade com as normas urbanísticas e a promoção do bem comum. Assim, a REURB visa conferir legitimidade e segurança jurídica a áreas urbanas ocupadas informalmente, corrigindo distorções e promovendo a justiça social.

A REURB-S abrange áreas que atendem a critérios socioeconômicos, demográficos e urbanísticos que caracterizam a presença de população de baixa renda. Nesse contexto, busca-se a regularização e titulação das ocupações, garantindo o direito à moradia e possibilitando o acesso a serviços públicos essenciais.

Já a REURB-E abrange áreas mais heterogêneas, e seu propósito é a regularização de áreas ocupadas de forma mais diversificada, muitas vezes envolvendo situações mais complexas. Aqui, a regularização é uma ferramenta para harmonizar as diferentes atividades urbanas e a ocupação do solo, garantindo o equilíbrio entre interesses públicos e privados.

As finalidades do REURB vão além da regularização documental. Ela busca promover a inclusão social, proporcionando aos ocupantes regulares ou aos seus sucessores legais a titulação de propriedade. Além disso, pretende-se requalificar áreas urbanas, melhorar a infraestrutura e possibilitar o acesso aos serviços públicos, contribuindo para o desenvolvimento urbano sustentável.

A participação social é uma característica marcante da REURB, uma vez que a Lei exige a realização de audiências públicas e consulta direta aos ocupantes para garantir a representatividade e legitimidade do processo. A integração entre poder público e sociedade civil é essencial para a construção de soluções que considerem as demandas locais e garantam a efetividade da regularização.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A REURB também envolve instrumentos urbanísticos, como a demarcação urbanística, que delimita as áreas a serem regularizadas, e a concessão de direito real de uso, que confere segurança jurídica aos ocupantes. A avaliação técnica das condições urbanísticas e ambientais é crucial para embasar decisões relacionadas à regularização.

A regularização fundiária é um desafio em muitos países em desenvolvimento, e o REURB surge como uma ferramenta inovadora para enfrentar essa questão no contexto brasileiro. Seu sucesso depende da implementação eficiente e eficaz dos órgãos responsáveis, da integração entre diferentes esferas governamentais e da promoção da participação ativa da comunidade, contribuindo para a construção de cidades mais justas, inclusivas e sustentáveis.

Aprofundando o tema da Regularização Fundiária Urbana (REURB), é importante destacar que o processo de regularização vai além da mera concessão de títulos de propriedade. Ele envolve uma série de ações coordenadas que visam à legalização das ocupações informais, à reorganização do espaço urbano e à promoção da inclusão social. Nesse sentido, a REURB representa uma abordagem integrada para enfrentar desafios urbanos complexos.

Um aspecto fundamental é a superação da dualidade histórica entre a propriedade formal e a informal. A REURB busca eliminar a clandestinidade e a precariedade nas áreas ocupadas irregularmente, registrando a legitimidade das ocupações e conferindo aos moradores o direito à propriedade. Isso não apenas proporciona segurança jurídica aos ocupantes, mas também contribui para a redução da vulnerabilidade social e para a superação da marginalização dessas comunidades.

A REURB não é apenas um processo técnico; é também uma ferramenta de transformação social e urbana. A regularização será acompanhada de ações específicas para a melhoria da infraestrutura urbana, como a implantação de redes de água, esgoto, eletricidade e pavimentação, além da criação de espaços públicos e equipamentos comunitários. Dessa forma, a regularização não apenas legaliza a ocupação, mas busca elevar a qualidade de vida dos habitantes dessas áreas.

No contexto da REURB, a demarcação urbanística desempenha um papel crucial. Essa etapa envolve o levantamento topográfico e a análise das condições ambientais, sociais e urbanísticas da área a ser regularizada. A demarcação orienta a tomada de decisões quanto às áreas de preservação permanente, locais adequados para a instalação de equipamentos públicos e a definição de limites, contribuindo para a ordenação do espaço urbano de maneira sustentável.

A participação social é um pilar essencial da REURB. Audiências públicas, consultas populares e mecanismos de diálogo são fundamentais para garantir que as decisões relacionadas à regularização sejam tomadas de forma transparente e inclusiva. A comunidade, ao participante ativo do processo, tem a oportunidade de expressar suas necessidades, demandas e expectativas, contribuindo para a construção de soluções mais adequadas às realidades locais.

Outro ponto relevante é a consideração de aspectos socioeconômicos no processo de regularização. Muitas áreas objeto da REURB estão ocupadas por populações de baixa renda, e a regularização deve ser inovadora de maneira a não gerar processos de gentrificação ou exclusão social. A inclusão de critérios socioeconômicos no processo decisório visa proteger os interesses

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

dessas comunidades, garantindo que a regularização contribua efetivamente para a promoção da justiça social.

A REURB, ao lidar com áreas urbanas consolidadas de forma irregular, também enfrentou o desafio de conciliar a regularização com preservação a ambiental. É necessário estabelecer mecanismos que garantam a proteção de áreas sensíveis, como a preservação permanente, ao mesmo tempo em que se busca equacionar a regularização das ocupações. Esse equilíbrio exige estudos ambientais detalhados, com a definição de medidas mitigadoras e compensatórias para preservar a biodiversidade e os recursos naturais.

Em resumo, a REURB não é apenas um instrumento legal, mas uma abordagem abrangente para enfrentar os desafios complexos da irregularidade fundiária nas áreas urbanas. Ela busca conciliar interesses diversos, promover a inclusão social, ordenar o espaço urbano de maneira sustentável e proporcionar melhores condições de vida aos habitantes das áreas objeto de regularização. O sucesso desse processo depende da eficácia da integração entre as esferas governamentais, da participação ativa da comunidade e da implementação de medidas que visem o desenvolvimento urbano equitativo e sustentável.

POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP):

A regularização fundiária em áreas de preservação permanente (APPs) constitui um desafio complexo que envolve questões ambientais, sociais e jurídicas. As APPs são áreas protegidas por sua importância para a preservação dos recursos naturais, como rios, lagos, topos de morro e vegetação ao longo dos cursos d'água. O processo de regularização dessas áreas exige uma abordagem cuidadosa para conciliar a regularização da posse da terra com a necessidade de preservação de ecossistemas frágeis e garantir o equilíbrio ambiental.

A legislação brasileira, nomeadamente o Código Florestal de 2012 (Lei nº 12.651/2012), estabelece as normas para a proteção das APPs, determinando restrições à ocupação e uso do solo nessas áreas. No entanto, muitas ocupações em APPs ocorreram historicamente, resultando em comunidades determinadas que enfrentam a dificuldade de regularizar suas terras sem comprometer os objetivos ambientais.

O primeiro desafio reside na conciliação entre o direito à moradia e o dever de preservação ambiental. A regularização fundiária em APPs frequentemente envolve famílias de baixa renda que, por falta de opções, se estabeleceram em locais inadequados. A busca por soluções que garantam o direito à moradia digna sem comprometer a preservação ambiental é um ponto crítico nesse debate.

Além disso, o processo de regularização deve considerar as características específicas de cada área, levando em conta a fragilidade ambiental, a capacidade de suporte do ecossistema e a importância estratégica para a manutenção do equilíbrio ecológico. Isso requer estudos técnicos aprofundados que avaliem os impactos da regularização e estabeleçam parâmetros adequados para a ocupação sustentável nessas áreas.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A participação da comunidade é outro aspecto essencial no processo de regularização fundiária em APPs. A inclusão das populações locais nas decisões que afetam diretamente suas vidas é crucial para garantir uma abordagem justa e eficaz. Diálogo, consulta pública e mecanismos de participação cidadã são ferramentas indispensáveis para construir consenso e evitar conflitos.

Outro ponto crítico é a integração de diferentes esferas governamentais na condução desse processo. A articulação entre órgãos municipais, estaduais e federais é fundamental para estabelecer diretrizes claras, evitar sobreposições e garantir a efetividade das medidas adotadas. A regularização fundiária em APPs envolve muitas vezes competências e interesses diversos, exigindo uma atuação coordenada.

A aplicação de instrumentos jurídicos e políticas públicas específicas é um elemento central na regularização fundiária em APPs. Instrumentos como o Programa de Regularização Ambiental (PRA) e a compensação ambiental são ferramentas previstas no Código Florestal para lidar com ocupações irregulares em APPs, buscando conciliar interesses ambientais e sociais.

No entanto, a implementação desses instrumentos depende da capacidade de implementação e fiscalização por parte dos órgãos competentes. A falta de estrutura, recursos humanos e financeiros muitas vezes limita a efetividade dessas políticas, abrindo espaço para a perpetuação de ocupações irregulares e impactos ambientais.

A sensibilização da sociedade para a importância da preservação ambiental em APPs é uma etapa crucial. Educação ambiental e conscientização sobre a relevância dessas áreas para a manutenção dos ecossistemas são fundamentais para prevenir novas ocupações irregulares e promover uma cultura de respeito ao meio ambiente.

A judicialização também é uma realidade presente nesse contexto, com disputas legais entre proprietários, poder público e organizações ambientalistas. O papel do Poder Judiciário é crucial para interpretar e aplicar a legislação de forma equitativa, considerando os aspectos técnicos e socioambientais envolvidos.

A regularização fundiária em APPs é um desafio multidimensional que exige uma abordagem integrada, considerando aspectos sociais, ambientais e jurídicos. A busca por soluções equilibradas, que garantam o direito à moradia digna sem comprometer a integridade dos ecossistemas, exige cooperação entre diferentes atores, planejamento estratégico, participação cidadã e aprimoramento contínuo das políticas públicas e instrumentos jurídicos envolvidos. O sucesso desse processo contribuirá para a construção de um modelo sustentável de ocupação do território, promovendo o bem-estar das comunidades e a preservação dos recursos naturais.

Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Discorra sobre o princípio da precaução trazendo à luz as novas disposições do novo CPC:

O princípio da precaução contém em si a ideia de que, ainda que não haja certeza sobre o caráter degradador de determinada atividade, devem ser adotadas cautelas para que se evite dano ambiental, ou seja, na dúvida deve ser prolatada uma decisão em favor do meio ambiente.

É o que expressa o princípio 15 da Declaração do Rio 92.

Como se vê, o princípio da precaução é chamado a atuar quando se está diante de **situação de incerteza científica,** sobre as atividades de que se trata ou ainda sobre as consequências de tais atividades para o meio ambiente e a saúde pública.

Só que vai mais além as perspectivas sobre a precaução, havendo aqueles que exigem maior grau de proteção e outros que entendem correto tolerara maiores riscos: Em doutrina, são identificadas três concepções sobre o conteúdo, extensão e acepção deste princípio, que podem ser divididas em:

a) Radical: visa a garantir o risco zero, pregando a moratória ou a abstenção definitiva e gerando a inversão do ônus da prova,
b) Minimalista: requer riscos sérios e irreversíveis, afasta a moratória, e não conduz a inversão do ônus da prova
c) Intermediária: requer risco científico crível, não exclui a moratória e implica a carga dinâmica da prova.

É relevante ainda fazer referência a entendimento largamente privilegiado em nossa jurisprudência, qual seja o de estabelecer como consequência do princípio da precaução a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da proteção ambiental, numa aplicação subsidiária ado artigo 6, inciso VIII da Lei 8078/90

A questão ganha relevância diante da disposição do Novo CPC acerca da possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova. Dada a disposição contida no artigo 373 §1º.

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Atente-se ainda para a súmula 618 STJ

Súmula 618

A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A incerteza científica milita em favor do meio ambiente: ***in dubio pro natura***.

O que é racismo ambiental?

O racismo ambiental pode ser conceituado como as políticas e práticas que prejudicam predominantemente grupos étnicos vulneráveis. No modelo atual de desenvolvimento, as ações que promovem a destruição do ambiente e o desrespeito à cidadania afetam, de maneira direta, comunidades indígenas, pescadores, populações ribeirinhas e outros grupos tradicionais.

O racismo ambiental se manifesta na tomada de decisões e na prática de ações que beneficiam grupos e camadas mais altas da sociedade, que atuam dentro da lógica econômica vigente.

Neste contexto, projetos de desenvolvimento são implantados em regiões onde vivem comunidades tradicionais, sem que haja a preocupação com os impactos ambientais e sociais para estes grupos. Fábricas que exploram matéria-prima, aterros sanitários, incineradoras e indústrias poluidoras colocadas próximas às regiões onde vivem grupos economicamente desfavorecidos, são alguns exemplos de ações que caracterizam o racismo ambiental.

Esse fenômeno tem grande impacto no desenvolvimento social e na qualidade de vida da população nos países em desenvolvimento.

No Brasil, o mapa do racismo ambiental revela a realidade de degradação social provocada, principalmente, por projetos e ações desenvolvimentistas. **Exemplos:** Violência contra quilombolas que vivem próximos à base de Alcântara; a luta de grupos indígenas da Amazônia contra o turismo predatório, bem como os resíduos de chumbo deixados por uma fábrica instalada em Santo Amaro da Purificação nos anos 60.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O que é EFEITO SINÉRGICO NO DIREITO AMBIENTAL

Os “efeitos sinérgicos” significam que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes – simultâneas ou sucessivas – dificilmente tendo como uma única e linear fonte, levando à pulverização/dispersão da própria ideia de nexo de causalidade com o dano, podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamentos.

Com efeito, há certas atividades que, tomadas isoladamente, são incapazes de causar, de per si, prejuízo ambiental, entretanto, em contato com outros fatores ou substâncias esses agentes se transformam, de imediato, em vilões, por um processo de reação em cadeia.

Ressalta-se, ademais, que os “efeitos sinérgicos” dos danos ambientais também justificam a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, além de lastrear a teoria da equivalência dos antecedentes para identificar o nexo causal entre a conduta e o resultado danoso.

No que consiste o “Parlamento das Águas”. Qual o Princípio de Direito Ambiental que dá suporte à Sistemática da Política Nacional de Recursos Hídricos, prevista na Lei 9433/97? Fundamente sua resposta apontando as suas principais características

No que diz respeito aos “Parlamentos das Águas” Nas palavras de Édis Milaré, podemos dizer que os Comitês de Bacia Hidrográfica funcionam como verdadeiros Parlamentos da correspondente Bacia Hidrográfica, onde serão tomadas as principais decisões políticas sobre a utilização das águas. Esses Comitês possuem como área de atuação, nos termos do art. 37, lei 9433/97, a totalidade de uma bacia hidrográfica, a Sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário ou, ainda, o grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas. Por sua vez, as competências e composição dos comitês encontram-se disciplinadas, respectivamente, nos arts. 38 e 39, lei 9433/97.

No que diz respeito ao Princípio Basilar da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) A sistemática da PNRH destaca o Princípio Ambiental do Usuário Pagador, com assento no art. 4°, VII, Lei 6938/81, bem como nos arts. 1°, II, e 19, ambos da Lei 9433/97.

O Princípio do Usuário Pagador, com previsão expressa no art. 4° VII, Lei 6938/81, impõe a contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, por aquela pessoa física ou jurídica que deles tiram proveito.

Em outras palavras, Paulo Afonso Leme Machado (Direito Ambiental Brasileiro), dispõe que "(...) o princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações (...)". Explico, o Princípio do Usuário Pagador não possui um viés punitivo, mas um viés de contraprestação. Ou seja, sendo os recursos ambientais componentes do meio ambiente em seu sentido macro e, ainda, sabendo-se que a titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado é difusa, temos que aquele que individualmente tira proveito de um bem de natureza difusa, por ele deve pagar. Nesse sentido, busca-se evitar uma hiper-exploração a um custo zero.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

No Direito Ambiental, o que é a visão antropocentrista, incorporada pela Declaração da Conferência do Rio de Janeiro (ECO 92)? Indique os normativos da Constituição Federal/1998 que arrefecem essa tendência.

"A visão antropocêntrica volta-se ao bem-estar do ser-humano, aceitando que o homem se aproprie de bens ambientais para o seu interesse exclusivo, sem se preocupar com os demais seres vivos. A Constituição de 1988 possui normas que visam colocar a proteção ao meio ambiente em uma posição de destaque, diminuindo o alcance da visão antropocentrista. O art. 225 estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder público o dever de preservá-lo, para a presente e futuras gerações.

inda no art. 225, o inciso VII do parágrafo primeiro dispõe que cabe ao poder público proteger a fauna e a flora, na forma da lei, das práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoque a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Nesse sentido, cabe mencionar que o STF já se posicionou contra a chamada "farra do boi", prática cultural de determinados estados, privilegiando, assim, o comando normativo constitucional que obsta a crueldade contra os animais. Percebe-se, portanto, a presença de um mandato constitucional que arrefece, em termos de política ambiental, a visão antropocentrista."

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e, como tal, demanda, para a sua existência e validade, o preenchimento de alguns requisitos. Fale sobre esses requisitos, como elementos de formação do plano diretor, procurando abordar o maior número possível deles

O Plano Diretor está previsto no art. 182, §§1°, 2° e 4°, e a partir do art. 39, da Lei 10257/01.

PLANO DIRETOR é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento e expansão urbana, obrigatório, nos termos da CF/88 para as cidades com mais de 20 mil habitantes, e que serve como parâmetro para que o PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE URBANA seja efetivamente observado, já que a propriedade urbana atende a esse princípio quando contemplar as exigências fundamentais de ordenação da cidade.

Além disso, considerando que as ações urbanas se desenvolvem com o tempo de forma dinâmica, o Plano Diretor não pode ser visto como uma lei pronta e acabada, de modo que, uma vez aprovado pela Câmara Municipal, precisa ser revisto, pelo menos, a cada 10 anos.

Por fim, destaco que o Plano Diretor funciona com um verdadeiro instrumento de dialeticidade, impondo que a sua elaboração pressuponha a realização de audiências públicas, com a participação da população e associações representativas dos vários seguimentos da comunidade.

O REsp 1164893 / SE, apesar de não tratar de um assunto específico de direito ambiental, tem muita relevância pelas passagens que tratam do Plano Diretor, como um verdadeiro instrumento de desenvolvimento e expansão das cidades, que, nos tempos atuais, devem ser inseridas em um contexto de cidades sustentáveis.

“(...) No âmbito infraconstitucional, a atuação do governo local deve buscar garantir o "direito a cidades sustentáveis" e evitar o parcelamento do solo inadequado em relação à infraestrutura urbana, segundo determina o art. 2º, I e VI, "c", do Estatuto da Cidade (...) os municípios têm obrigação própria e autônoma quanto à implementação de políticas públicas que têm por fim o saneamento básico e a infraestrutura urbana (artigos 23, inciso IX, 30, inciso VIII, e 182 da Constituição Federal; e art. 2º da Lei 10.257/2001) (...) Evidentemente, ao Poder Judiciário não compete, pois seria um despropósito, determinar a regularização de loteamentos clandestinos (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como nos que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local. A intervenção judicial, nessas circunstâncias, faz-se na linha de exigir do Poder Público a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura - o verdadeiro direito à cidade.

Mesmo na hipótese de loteamentos irregulares (aprovados, mas não inscritos ou executados adequadamente), a obrigação do Poder Público restringe-se à infraestrutura para sua inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, iluminação pública etc., de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora (...) Compete ao governo local implementar sua legislação urbanística, em especial seu Plano Diretor, à luz das diretrizes constitucionais. São elas

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

que, no atacado, determinam as prioridades e orientam o direcionamento dos recursos públicos, previstos na legislação orçamentária. Nesse contexto, a intervenção do Judiciário, determinando a atuação da Prefeitura, caberia apenas na hipótese de descumprimento das políticas urbanísticas locais, conforme traçadas nas normas aplicáveis

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O art. 40 da Lei 6.766/79 prevê um poder ou um dever ao Município de regularizar os loteamentos irregulares ou clandestinos?

Existe o poder-dever do Município de regularizar loteamentos clandestinos ou irregulares. Esse poder-dever, contudo, fica restrito à realização das obras essenciais a serem implantadas em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, caput e § 5º, da Lei nº 6.799/79).

Após fazer a regularização, o Município tem também o poder-dever de cobrar dos responsáveis (ex: loteador) os custos que teve para realizar a sua atuação saneadora. STJ. 1ª Seção. REsp 1.164.893-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/11/2016 (Info 651).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era proprietário de uma grande extensão de terra, não edificada ("sem nada construído"), localizada em área urbana.

Ele, então, teve uma "ideia": decidiu lotear esse terreno e vender esses lotes.

Para fazer isso, João deveria ter cumprido uma série de providências previstas na Lei nº 6.766/79 (que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano). Tais exigências, contudo, são difíceis e trabalhosas e, por isso, João não as cumpriu.

Em resumo, João fez um loteamento irregular e passou a firmar com as pessoas compromissos de compra e venda dos lotes.

Loteamento clandestino é aquele que não foi aprovado pela administração pública municipal.

Loteamento irregular: é aquele que foi aprovado pela administração pública municipal, mas que:

• não foi inscrito ou

• não foi executado em conformidade com o plano e as plantas aprovadas.

Ação proposta pelo MP

O Ministério Público, ao tomar conhecimento, ajuizou ação civil pública contra João e o Município pedindo que:

a. João seja condenado a promover a aprovação do loteamento perante o Município, devendo, para tanto, atender as exigências da legislação municipal e federal;
b. o Município seja condenado, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766/79, a executar as obras de infraestrutura necessárias para a regularização do loteamento irregular, caso o loteador, depois de notificado, não tomar as medidas adequadas:

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, **poderá regularizar** loteamento ou desmembramento não autorizado ou

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

O Município contestou a demanda afirmando que não teria esse dever e que o art. 40 acima transcrito é muito claro ao dizer que o Município "poderá" regularizar. Logo, a regularização do loteamento é um ato discricionário do poder público.

É possível condenar o Poder Público neste caso? O Município possui uma faculdade ou um dever de regularizar o loteamento?

SIM. Não se trata de uma mera faculdade. **O Município possui o poder-dever de regularizar o loteamento.**

Para o STJ, o art. 40 da Lei nº 6.766/79 prevê o poder-poder do Município de regularizar loteamento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, configurando, portanto, ato vinculado da municipalidade.

O art. 30, VIII, da CF/88 afirma que:

Art. 30. Compete aos Municípios:

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e

controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público.

Desse modo, o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.766/79 é obrigatório (vinculante) para o Município, não sendo meramente facultativo.

O Município tem, assim, o dever de promover o asfaltamento das vias, a implementação de iluminação pública, redes de energia, água e esgoto, os calçamentos etc.

Mas o Município fará isso com recursos públicos?

SIM. O Município deverá, ele próprio e às suas expensas, fazer as obras necessárias, cobrando depois, do loteador, o ressarcimento pelos custos que teve com a regularização.

A regularização feita pelo Município deve obedecer à legislação

Vale ressaltar que o dever do Município, segundo a redação do art. 40, tem por objetivo "evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes".

Isso significa que não se exige do Município que faça a regularização de loteamentos clandestinos (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como os que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local.

A ordem judicial, nesses casos, deve ser apenas para exigir que o Poder Público faça a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura (o verdadeiro direito à cidade).

Nesse sentido, veja o que afirma o § 5º do art. 40:

> Art. 40 (...)
>
> § 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último.

Os arts. 3º e 4º da Lei nº 6.766/79, citados no dispositivo acima transcrito, são exatamente aqueles que definem os requisitos mínimos para a implementação dos loteamentos e impõem, como não poderia deixar de ser, observância à legislação urbanística local.

Mesmo na hipótese de loteamentos irregulares (aprovados, mas não inscritos ou executados adequadamente), a obrigação do Poder Público restringe-se à infraestrutura necessária para sua inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, iluminação pública etc., de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora.

Assim, por óbvio que o art. 40 da Lei nº 6.766/79 não autoriza que o Município descumpra a sua própria legislação urbanística.

Existe o poder-dever do Município de regularizar loteamentos clandestinos ou irregulares. Esse poder-dever, contudo, fica restrito à realização das obras essenciais a serem implantadas em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, caput e § 5º, da Lei nº 6.799/79).

Após fazer a regularização, o Município tem também o poder-dever de cobrar dos responsáveis (ex: loteador) os custos que teve para realizar a sua atuação saneadora. STJ. 1ª Seção. REsp 1.164.893-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/11/2016 (Info 651).

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

No que consiste o Estudo de Impacto de Vizinhança e Relatório de Impacto de Vizinhança? A elaboração do EIV-RIV substitui os Estudos de Impacto Ambiental e respectivo relatório? Qual o Princípio Geral do Direito Ambiental que fundamenta a Sistemática da Política Pública Urbana no que diz respeito ao Desenvolvimento Urbano Sustentável.

No que diz respeito ao Estudo de Impacto de Vizinhança e Relatório de Impacto de Vizinhança, destaca-se que eles estão previstos na Lei 10257/01 – Estatuto da Cidade, nos arts. 4°, VI, e arts. 36, 37 e 38, todos da referida Lei.

Em relação ao EIA-RIMA, destaca-se o art. 225, §1°, IV, CF/88, além da Res. CONAMA 01/86, que regulamenta o referido instrumento.

Por fim, no que diz respeito ao Princípio da Função Socioambiental da Propriedade Urbana, temos a doutrina o justificando por meio do disposto no art. 182, §2°, CF/88, além do art. 39, Lei 10257/01 (nesse ponto é importante dizer que, pela literalidade dos dispositivos, temos apenas menção à função social da propriedade, mas que a doutrina amplia esses conceitos atrelando também à proteção ambiental).

Os EIA são espécies do gênero Avaliação de Impacto Ambiental, que, pelo menos em regra, correspondem àqueles estudos realizados em circunstâncias de maior complexidade.

Explico, nos termos do art. 225, parágrafo primeiro, IV, CF/88, os Estudos de Impacto Ambiental serão exigidos quando determinada obra, atividade ou empreendimento for potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Por sua vez, os EIV são considerados instrumentos da Política Urbana, elencados no rol do art. 4°, da Lei 10257/01, e cujo regramento se encontra nos arts. 36, 37 e 38, do Estatuto da Cidade. Nesses termos, cabe a lei municipal definir quais são os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de sua elaboração para fins de obtenção de licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Nos termos do art. 37, IV, da Lei 10257/01, o EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise das questões a respeito da valorização imobiliária.

Em outras palavras, a construção de empreendimentos no território municipal tem como consequência prática e efeito positivo a valorização imobiliária de toda a zona de entorno, motivo pelo qual a análise do uso e ocupação do solo deve, sim, levar em consideração a valorização.

Somado a isso, temos, em consonância ao que dispõe o art. 38, Lei 10257/01, que a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA). Isso porque, apesar de terem semelhanças, esses estudos são distintos e complementares, ou seja, não se anulam. Por fim, nos termos do art. 37, parágrafo único, da Lei 10257/01, dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Poder Público municipal, por qualquer interessado. Ou seja, eles não são sigilosos, tampouco ficam indisponíveis para consulta do cidadão, como preconiza a assertiva.

Destaco que essa previsão possibilita que a População exerça o seu papel no que diz respeito à proteção do meio ambiente, como um direito fundamental. Isto é, para que a coletividade possa participar de consultas públicas, reuniões públicas e deliberações que envolvam a tutela do meio ambiente, faz-se necessário que esses indivíduos sejam devidamente informados do conteúdo previsto no EIV-RIV, bem como ocorre no EIA-RIMA. ☐ No que diz respeito ao PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE URBANA, resumidamente, temos que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 39, caput, Lei 10257/01 c/c art. 182, §2°, CF/88).

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

3.4 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:

COMO SE DEU A EVOLUÇÃO DO DIREITO DA INFÂNCIA NO BRASIL?

R.: A **Constituição Federal de 1934 foi a primeira** a dispor sobre proteção da infância, sob os aspectos de amparo à maternidade e proteção ao trabalho infantil, mediante a proibição de trabalho aos menores de 14 anos, aos menores de 16 anos em período noturno e aos menores de 18 anos em indústrias insalubres.

Por seu turno, a CF de 1937 manteve as mesmas disposições da anterior, incluindo um capítulo com o título "da família", no qual assegurou a educação integral dos filhos (art. 125) e a igualdade entre os filhos naturais e os legítimos (art.126).

Deste modo, a CF **de 1937 foi a primeira a assumir a obrigação do Estado de assegurar condições dignas para o desenvolvimento na área da infância e juventude**.

Já a CF de 1946, em seu art. 164, tornou obrigatória a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, bem como determinou o amparo da família de prole numerosa por lei infraconstitucional.

De outra parte, a CF de 1967, em seus arts. 167 a 172 **cuidava da "família, da educação e da cultura"**, sendo estabelecido o **ensino obrigatório e gratuito dos 7 aos 14 anos**.

Em seguida, a EC nº 1/69 estabeleceu que lei especial disciplinaria o acesso ao ensino das crianças excepcionais.

Por fim, a CF de 1988, em seu art. 227, *caput*, prescreveu como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Na legislação infraconstitucional, **o Código Criminal do Império do Brasil de 1830** estabelecia a **imputabilidade penal aos 14 anos de idade**. Todavia, se um menor entre 7 e 14 anos praticasse algum crime e tivesse discernimento, **deveria ser recolhido à casa de correção**, pelo tempo fixado pelo Juiz, desde que não excedesse aos 17 anos de idade.

Dessa forma, sob a égide deste Código Penal, a inimputabilidade somente era aplicada aos menores de 7 anos de idade.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A Lei nº 2.040/1871, conhecida como Lei do Ventre Livre, foi a primeira lei brasileira a reconhecer o direito à liberdade na área da infância, haja vista que garantiu a condição de livre ao filho de escrava, nascido a partir da sua publicação. Contudo esta liberdade era relativa.

Posteriormente, foi aprovado o Código Penal Brasileiro de 1890, o qual manteve a imputabilidade penal aos 14 anos de idade, mas alterou a inimputabilidade penal aos menores de 9 anos de idade.

O primeiro diploma a tratar da proteção à infância foi o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro **de 1927,** que consolidou as leis de assistência e proteção a menores e ficou conhecido como **Código Mello Matto**s, e este **Código era destinado ao menor de 18 anos**, sujeito a medidas de assistência e proteção. Os menores submetidos ao Código eram divididos em:

- **Expostos** – menores de 7 anos que fossem encontrados em estado de abandono. Extinto o sistema de roda do exposto.
- **Abandonados** – menores de 18 anos que não tivessem habilitação ou meios de subsistência, que estivessem em estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem, não pudessem estar na companhia dos pais em razão de enfermidade, prisão, dentre outros.
- **Delinquentes** – menores entre 14 e 18 anos que praticassem fato qualificado como crime, ficando sujeitos a um processo especial.

Os menores de 14 anos eram inimputáveis, mas estavam sujeitos a tratamentos apropriados se a sua condição assim exigisse.

O Código apenas tutelava os menores expostos, abandonados e delinquentes, de forma que eles eram vistos como objetos e não como sujeitos de direito, tanto que a legislação privilegiava a internação ou a institucionalização de crianças e adolescentes, de forma a provocar a "eliminação dos indesejáveis da sociedade".

A Lei nº 6.697/1979, **institui o Código de Menores**, baseado na **doutrina da situação irregular do menor**, que dispunha sobre assistência, proteção e vigilância aos menores de até 18 anos, que se encontrassem em situação irregular e entre 18 anos e 21 anos, nos casos expressos em lei, revogando o Código anterior.

Dessa forma, conforme bem pontua Andréa Rodrigues Amin: "aqui se apresentava o campo de atuação do Juiz de Menores, restrito ao **binômio carência-delinquência**".

O menor irregular, sendo autor de infração penal ou não, estava sujeito à medida de internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

A medida de internação era considerada o remédio para todos os casos, segundo Wilson Donizeti Liberati.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

Por seu turno, o art. 8º do Código autorizava o juiz a atuar como legislador, pois era possível a edição de portaria ou provimento para determinar medidas de ordem geral, necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor.

MEMORIZE:

Até o início do século XVI, **vigia a Fase da Absoluta Indiferença**, onde não havia normas tutelares dos direitos de crianças ou adolescentes. Em seguida **veio a Fase da Mera Imputação Penal,** em que as leis tinham o único propósito de coibir a pratica de ilícitos por aquelas pessoas (Ordenações Afonsinas e Filipinas, Código Criminal do Império de 1830, Código Penal de 1890).

Com a edição do **Código Mello Matos, inicia-se a Fase Tutelar**, mantida pelo Código de Menores de 79. A ideia era que o Estado pudesse tutelar o menor. **Adotou-se a teoria da "situação irregular"**. Surge a expressão "menor", que identifica o abandonado com o delinquente. Juiz atuava como um "pai de família" com poderes amplos.

Inaugura-se a Fase Tutelar, com objetivo de promover a proteção de crianças e adolescentes em situação irregular, assistencialismo e práticas segregatórias.

Código De menores 1979:

Adotou (retrogradamente) a doutrina da situação irregular. A doutrina amplamente majoritária considera que o código de menores de 1979 foi uma infeliz opção do legislador, haja vista que já existia desde 1959 uma declaração dos direitos da criança que as reconhecia como sujeitos de direitos.

Sob a influência da CF 1988 e da Convenção sobre os Direitos da Criança foi publicada a Lei nº 8.069/1990 – ECA, e em seu art. 1º versa sobre a proteção integral à criança e ao adolescente e estes passam a serem sujeitos de direito.

No âmbito do ECA, há a tutela da criança e do adolescente sob todas as instâncias, de forma a efetivar sua proteção integral.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O ECA SE APLICA AO NASCITURO ? É POSSÍVEL A ADOÇÃO DE NASCITURO?

R.: O ECA expressamente não o incluiu como seu destinatário, pois prevê que a proteção integral se dirige à criança e ao adolescente. Contudo, visando a proteção integral e o **melhor interesse da criança**, há de garantir-lhe que sua gestação ocorra com todos os cuidados necessários, sob pena de não nascer com vida.

Para tanto, o ECA, em sua redação original, estabelecia à gestante o atendimento pré e perinatal (art. 8º, *caput*). Além disso, o art.7º prevê "permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência".

Nessa linha, a **doutrina majoritária sustenta a aplicação do ECA ao nascituro**. Outra corrente defende a incidência apenas do Código Civil. Com **a edição da Lei da Primeira Infância nº 13.257/2016, reforça-se a tese da incidência do ECA ao nascituro**.

O CC/1916 era expresso ao permitir a adoção de nascituro: " Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro".

O ECA e o CC nada dispõem e inexiste julgado do STJ.

Na doutrina, há 2 posicionamentos:

1ª Corrente: – **é admissível a adoção de nascituro**, haja vista que a existência de vinculo entre os adotantes e a gestante traz benefício para a criança. E argumentam que **como a lei qualifica o concepturo como sujeito de direitos**, há possibilidade da adoção condicionada ao nascimento com vida.

2ªCorrente – não há previsão legal de adoção de nascituro, assim como ocorria com CC/1916, de forma que **é impossível esta modalidade de adoção**.

Ademais, o ECA exige a qua**lificação da criança ou adolescente a ser adotado e estágio de convivência para o deferimento da adoçã**o, o que seria impossível com o nascituro. Concordamos com a segunda posição, pois além dos argumentos acima esposados, o art. **166, §6º, preceitua que o consentimento somente terá valor se ofertado após o nascimento da criança, o que inviabiliza a adoção de nascituro**.

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1 º Na hipótese de concordância dos pais, o juiz: (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

I - na presença do Ministério Público, ouvirá as partes, devidamente assistidas por advogado ou por defensor público, para verificar sua concordância com a adoção, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data do protocolo da petição ou da entrega da criança em juízo, tomando por termo as declarações; e (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

II - declarará a extinção do poder familiar. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

§ 2 º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3 º São garantidos a livre manifestação de vontade dos detentores do poder familiar e o direito ao sigilo das informações. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

§ 4 º O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 1 º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

§ 5 º O consentimento é retratável até a data da realização da audiência especificada no § 1 º deste artigo, e os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

§ 6 º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 7 º A família natural e a família substituta receberão a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISCORRA SOBRE O HOMESCHOOLING (OBRIGAÇÃO DE MATRÍCULA E SISTEMA EDUCACIONAL DOMICILIAR)

R.: O STJ já decidiu que inexiste previsão legal ou constitucional que autorize tal medida, uma vez que não há controle do poder público sobre a frequência do estudo e ao total de horas indispensáveis a aprovação do aluno.

Do mesmo modo, o STF, em recente julgamento do RE 888.815/RS, entendeu que a falta de regulamentação legal impede a aplicação de ensino domiciliar e que a CF estabelece um núcleo mínimo curricular e a necessidade de frequência escolar e convivência familiar e comunitária. Além disso, assentou que o **ECA e a LINDB** estabelecem a obrigatoriedade de os pais matricularem seus filhos na rede regular de ensino.

Em suma, homeschooling, também conhecido como "educação em casa", consiste na prática de pais e responsáveis que assumem a escolarização formal de criança ou adolescente, deixando, com isso, de delegá-la às instituições oficiais de ensino. Importante destacar que, nesse modo de educação, a criança ou adolescente aprende em sua residência as matérias que os demais aprendem na escola, o que **o diferencia do "unschooling**" (pais e responsáveis acreditam que não deve haver qualquer forma de escolarização).

Por conseguinte, no julgamento do Excelso Pretório, considerou-se que a Constituição Federal veda 3 formas de ensino escolar:

- **desescolarização radical,**
- **desescolarização moderada**
- **ensino domiciliar puro.**

Isso porque elas **afastam, de forma absoluta, o dever do Estado de participar da educação**.

Nesse contexto, a Constituição Federal não teria proibido, de forma absoluta, o homeschooling. Na realidade, ele poderia ocorrer no Brasil se essa modalidade fosse estabelecida pelo Congresso Nacional. Explica-se: **o Homeschooling, atualmente, depende de uma lei regulamentadora**, isto é, que discipline os mecanismos de avaliação e fiscalização, respeitando, com isso, os mandamentos constitucionais previstos nos artigos 205 e 206, e em especial o artigo 208, §3º, todos da CF.

Ademais, cumpre salientar que a Constituição Federal exige o preenchimento de certos requisitos para a educação, inclusive em eventual homeschooling, tais como: ensino básico obrigatório entre 14 e 17 anos (art. 208, I, CF), a existência de núcleo mínimo curricular (art. 210 CF) e a convivência comunitária e convivência familiar (art. 227 da CF).

Por fim, caso haja descumprimento da restrição estabelecida pelo STF pelos pais ou responsáveis, haverá a possibilidade de responsabilização civil, inclusive havendo a possibilidade de

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

responsabilidade criminal, nos termos do art. 1634, I, do CC, combinado com os artigos 22, 55, 56, 129 e 249, todos do ECA (Lei 8.096/90) e art. 6º da Lei 9.394/96.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISCORRA SOBRE A APROVAÇÃO EM VESTIBULAR E NÃO CONCLUSÃO EM ENSINO MÉDIO.

R.: O art. **208, V, CF**, verbera que é dever do Estado a educação mediante a garantia de "acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

No mesmo sentido, é a disposição do art. 54, V, do ECA. Os TRF's não admitem a matricula no ensino superior sem a conclusão do ensino médio, por se constituir em etapa necessária e constante no edital do vestibular, **SALVO SE O MOTIVO É ORIUNDO DE GREVE OU DE ATRASO NA EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO**.

No âmbito do STJ, a matéria, em regra, é submetida a julgamento após a consolidação da situação fática de eventual liminar concedida em primeiro grau, sendo aplicada a teoria do fato consumado. Ante a previsão do art. 38, § 1º, II, da LINDB, isolados julgados de TJ's admitiram a realização de exame supletivo em razão do princípio da razoabilidade da previsão constitucional de acesso ao nível mais elevado, segundo a capacidade de cada um, Todavia **o STJ decidiu: 1. Não é autorizado ao aluno de ensino médio, com menos de 18 anos, inscrever-se em curso supletivo com o objetivo de obter certificado de conclusão e, assim, ingressar em instituição de ensino superior na qual logrou êxito no exame de vestibular**... O STF também entendeu legal a exigência dos requisitos para a realização do exame supletivo, mas no caso concreto, uma vez que a realização da prova se deu por força de decisão judicial, considerou consolidado o fato. **O STF concedeu medida cautelar na ADI 2.667/DF para suspender a eficácia de lei distrital que autorizava o fornecimento de certificado de conclusão de ensino médio para aluno do 3º ano do ensino médio, independentemente de frequência às aulas, que fosse aprovado em curso superior.**

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISCORRA SOBRE O APADRINHAMENTO

R.: O programa de apadrinhamento era comum à realidade da Justiça da Infância e Juventude, **mas não era previsto expressamente no ECA até o advento da Lei nº 13.509/2017**, que tratou do tema em seu art. 19-B e parágrafos.

Esse instituto consiste em proporcionar à criança e ao adolescente acolhido em entidade institucional ou em família acolhedora vínculos externos, visando a convivência familiar e comunitária e a colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional ou financeiro.

"Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) **anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte.** Pessoas jurídicas podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento".

A intenção do legislador, ao afastar pessoa inscrita, certamente, foi evitar que pessoas habilitadas nos cadastros buscassem a formação de vínculo com criança e o adolescente em acolhimento, para, num segundo momento, tentar a adoção, com possível burla à ordem cronológica.

Entretanto, quando se tratar de criança ou adolescente em situação de **acolhimento há muito tempo e sem interessados na sua adoção**, nada impede que o apadrinhamento seja realizado por pessoa inscrita no cadastro.

O apadrinhamento possibilita a criação de vínculo afetivo com a criança e adolescente com remotas chances de adoção, de forma que esta aproximação poderá resultar numa vontade de adoção por parte do padrinho ou da madrinha.

Assim, a análise do caso concreto e o princípio do melhor interesse sempre devem nortear as decisões no âmbito da infância.

Há 2 espécies de apadrinhamento:

a) financeiro: é aquele que se caracteriza por uma contribuição financeira à criança ou ao adolescente, conforme as suas necessidades, podendo ter como padrinho pessoa física ou jurídica;

b) afetivo: é o decorrente da existência de vínculos afetivos entre o padrinho (pessoa física) e o afilhado (criança ou adolescente acolhido institucionalmente ou em família acolhedora). Tem por finalidade possibilitar que o afilhado tenha uma família que lhe dispense tempo e afeto.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISSERTE SOBRE O TEMA ALIENAÇÃO PARENTAL

R.: Alienação Parental, **chamada de implantação de falsas memórias**, é tratada na Lei nº 12.318/2010, sendo definida no caput do art. 2º: "Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou **vigilância PARA QUE REPUDIE GENITOR OU QUE CAUSE PREJUÍZO AO ESTABELECIMENTO OU À MANUTENÇÃO DE VÍNCULOS COM ESTE**".

A respeito do tema, oportuna a lição de Maria Berenice Dias:

O **filho é utilizado como instrumento da agressividade**, sendo induzido a odiar um dos genitores. **Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização**. A criança é levada a afastar-se de quem ama e que também a ama. Este fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos. O alienador também pode ser o pai, em relação à mãe ou ao seu companheiro. (...) **Os resultados são perversos.** São sujeitos ativos aqueles que tenham a criança ou adolescente sob sua guarda. E passivo, o genitor. A prática da alienação parental viola os seguintes direitos fundamentais do infante: direito à convivência familiar; e direito à vida.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

CLASSIFICAÇÃO DE GUARDA (KATIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL)

R.:

1. **Provisória -** é aquela concedida no curso do processo, podendo ter prazo determinado ou não;

2. **Instrumental –** é a deferida no curso da ação de adoção ou de tutela. Diz-se instrumental porque serve como instrumento processual de finalidade mais ampla. Todavia, não há possibilidade de guarda em processo de adoção por estrangeiro;

3. **Definitiva** – é a concedida ao final do processo de guarda. Embora definitiva, há possibilidade de sua revogação/modificação, conforme será analisado a seguir.

4. **Derivada –** é a decorrente de processo de tutela no qual foi deferida a guarda em seu curso.

5. **Excepcional –** é a que visa atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável.

6. **De fato** – é a situação daquele que não tem atribuição legal (pais) ou judicial para estar na posse da criança ou adolescente

7. Como medida protetiva ou estatutária – se dá quando a criança ou adolescente se encontra em situação de risco e a autoridade judiciária aplica a guarda como forma de colocação em família substitutiva.

8. **Subsidiada ou por incentivo –** é a guarda concedida para pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar. Diz-se subsidiada ou por incentivo pois o ECA estabelece que podem ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, sendo facultado seu repasse.

9. **Legal –** ocorre quando a criança ou adolescente é acolhido institucionalmente e o dirigente da entidade de acolhimento equipara-se a guardião.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A ADOÇÃO PERSONALÍSSIMA É ADMITIDA NO NOSSO ORDENAMENTO?

R.: A adoção personalíssima, *intuitu personae* ou dirigida se caracteriza quando os pais escolhem uma pessoa ou casal e entregam o seu filho para adoção.

Na maioria dos casos, o consentimento é somente da mãe, pois a criança não possui pai declarado ou desconhecido. **Esta modalidade de adoção é criticada por parcela minoritária da doutrina, sob o argumento de burla ao cadastro de adoção, pois uma pessoa não habitada seria contemplada em detrimento aos pretendentes regularmente habilitado**s.

Por outro lado, a doutrina majoritária defende que deverá ser analisado o caso concreto, realizado estudo psicossocial e aferido se há formação de vinculo de afinidade e afetividade entre o infante e a pessoa ou casal escolhido pelos pais, no intuito de garantir o melhor interesse da criança ou adolescente.

Como reforço a esta tese, sustenta-se que o art. 1729 CC, autoriza aos pais a escolha de tutor aos seus filhos em caso de morte, o que não poderia impedir a entrega para a pessoa de sua confiança em vida. Filiamo-nos à corrente majoritária, pois **o cadastro de adoção não pode constituir-se em obstáculo para o atendimento do melhor interesse do infante, desde que não fique demonstrada má-fé dos pais e da pessoa detentora da guarda de fato e que, no curso do processo**, haja a comprovação de todos os requisitos necessários para a habilitação no cadastro.

O STJ tem julgados que garantem a observância do melhor interesse da criança e do adolescente em confronto com a preferência estabelecida no cadastro de adoção. Entretanto, se houver indícios de fraude ou suspeita de tráfico de criança, não há como admitir a permanência desta com a "pessoa escolhida" pela mãe, sendo necessário o acolhimento institucional, conforme entendimento do STJ.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

O QUE É ADOÇÃO SEMIPLENA? E ADOÇÃO ALATERAL?

R.: A adoção unilateral, singular ou semiplena é aquela na qual um dos cônjuges ou companheiros resolve adotar o filho do outro.

Esta modalidade de adoção pressupõe a existência de casamento ou união estável entre o adotante e o genitor do adotado.

Ou seja, um filho não pode ser tolhido do (a) genitor (a) biológico (a) pelo simples fato de o outro genitor constituir nova família e o seu companheiro (a) pretender adotá-lo sem que inexista causa justificadora para a destituição do poder familiar.

Diz-se **semiplena pois o adotado mantém os vínculos com o genitor supérstite e há formação de nova relação somente com o adotante**. A adoção unilateral não se confunde com a adoção por uma pessoa sozinha, pois nesta há o rompimento de todos os vínculos anteriores, enquanto naquela persistem os vínculos de um genitor.

Em **não havendo genitor registral, tem-se a adoção ALATERAL**, pois somente ocorrerá a inclusão do nome do adotante no campo de filiação da certidão de nascimento do adotado. Caso o adotado seja registrado em nome dos pais, há necessidade de consentimento do genitor para adoção pelo cônjuge ou companheiro do outro genitor do infante.

No caso de o genitor ser falecido, há divergência sobre a necessidade de inclusão se seus parentes no polo passivo:

1ª CORRENTE. A primeira corrente entende que não há necessidade de inclusão dos sucessores do genitor falecido no polo passivo, pois inexiste interesse processual, bastando o consentimento do genitor supérstite e do infante, se for o caso. **ESTA É A NOSSA POSIÇÃO E HÁ JULGADO DO STJ NESSE SENTIDO.**

2ªCORRENTE: . A segunda corrente sustenta que há necessidade de citação dos sucessores do genitor falecido na ação de adoção unilateral, pois esta não pode "servir como subterfúgio para extinguir da vivência do filho toda e qualquer ligação com o genitor que já morreu".

Aliás, o **STF, em decisão monocrática, entendeu que há necessidade de inclusão dos avós biológicos do genitor falecido, tendo em vista que "eventual sentença de adoção altera a relação jurídica entre eles e os netos**". Contudo, nada impede a manutenção do genitor biológico na certidão de nascimento do infante e o acréscimo do nome do adotante também como pai ou mãe, desde que caracterizada a relação de afetividade e afinidade do infante com o falecido e o adotante, resultando na **chamada multiparentalidade**. Em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 898.060/SC, o STF assentou a tese 622. Recente julgado do STJ, assinala que a

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

multiparentalidade constitui uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, pois deve-se observar o princípio da paternidade responsável, uma vez que somente será admissível se ficar provado o melhor interesse do infante e a relação de socioafetividade entre os envolvidos.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISSERTE SOBRE ADOÇÃO À BRASILEIRA

R.: A chamada adoção de fato ou à brasileira é aquela na qual uma pessoa registra outra como se fosse seu filho. **Tecnicamente, não se trata de adoção propriamente dita, qualificando-se, inclusive, como o crime previsto no art. 242 do CP**. Em regra, ocorre quando o infante não possui pai registral e o companheiro ou o cônjuge da mãe comparece perante o Cartório de Registro Civil e o registra como seu filho.

Uma vez realizado o registro, o infante adquire o *status* de filho, não podendo haver discriminação. Caso arrependa do ato, não será possível a sua anulação, tendo em vista a ausência de erro ou falsidade do registro. E caso se demonstre um desses requisitos, também deverá ser comprovada a ausência de socioafetividade entre as partes, sob pena de improcedência do pedido. Por outro lado, o filho tem direito ao reconhecimento de seu estado biológico de filiação, por constituir direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, consubstanciado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, podendo ajuizar ação de anulação de registro c.c. investigação de paternidade, de forma a prevalecer a filiação biológica sobre a socioafetiva.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

QUAIS SÃO OS REQUISITOS PARA A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL? QUAL TEORIA ADOTADA PARA O MOMENTO DO CRIME?

R.: A doutrina é pacífica no sentido de que **o ato infracional resulta de uma conduta típica e antijurídic**a.

A divergência doutrinária reside quanto à existência de um terceiro requisito: a culpabilidade (IPE), existindo duas correntes:

1ª. CORRENTE: O adolescente não preenche o requisito da culpabilidade (imputabilidade), por ser pressuposto de aplicação da pena. Portanto, a culpabilidade não integra o conceito de ato infracional; e

2ª. Segunda corrente com a QUAL CONCORDAMOS, sustenta que **a culpabilidade é o juízo da censura ou de reprovação social da conduta, sendo afastado apenas o elemento biológico da imputabilidade penal.** Assim, os demais elementos devem ser considerados (potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), de forma que, presente excludente de culpabilidade, não haverá ato infracional.

O ECA adotou a **TEORIA DA ATIVIDADE,** quanto ao momento da prática do ato infracional, nos termos do art. 104, parágrafo único: "para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato".

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

DISCORRA SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS ATOS INFRACIONAIS

R.: O princípio da insignificância resulta na excludente da tipicidade material (lesividade a bem jurídico), restando configurada a tipicidade formal (conduta amolda-se ao tipo penal). É aplicável ao ato infracional praticado contra o patrimônio, desde que, na esteira do STF, estejam presentes os seguintes requisitos: (MARI) mínima ofensividade da conduta do adolescente; ausência de periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica comprovada.

No STF, o **assunto é controvertido apenas na situação em que o adolescente possui outros registros de atos infracionais**, existindo julgados favoráveis e contrários à aplicação do princípio da insignificância. O STJ é pacífico que a reiteração de atos infracionais impede o reconhecimento deste princípio. ESTA É A POSIÇÃO QUE ADOTAMOS. Quando se tratar de ato infracional de posse de droga para consumo próprio, ainda que seja diminuta a quantidade, inviável a aplicação do princípio da insignificância, por se tratar de crime de perigo abstrato. Do mesmo modo, incabível o princípio da insignificância para ato infracional de ameaça, tendo em vista a periculosidade da ação.

A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL GERA MAUS ANTECEDENTES? PODE JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA?

R.: O ato infracional praticado antes da maioridade do imputável **NÃO importa em maus antecedentes**. Todavia, o cometimento de ato infracional durante a adolescência, segundo o **STJ: 1 – PODE JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA** para a garantia da ordem pública.

Os **registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares**. Seria, pois, indispensável que a autoridade judiciária competente, para a consideração dos atos infracionais do então adolescente, averiguasse:

- A particular gravidade concreta do ato ou dos atos infracionais, **não bastando mencionar sua equivalência a crime abstratamente considerado grave;**
- **A distância temporal entre os atos infracionais e o crime que deu origem ao processo (ou inquérito policial) no curso do qual se há de decidir sobre a prisão preventiva**;
- A comprovação desses atos infracionais anteriores, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência.

2 – **AFASTA a possibilidade do reconhecimento do PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. Diante dessas consequências reconhecidas pela jurisprudência do STJ, pode-se afirmar que a prática de ato infracional simplesmente não se apaga com a maioridade do adolescente, pois serve como fundamento para a prisão preventiva e rechaçar o princípio da insignificância.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

QUAIS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORRENTE PRÓ E CONTRA A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL?

R.: Primeira corrente entende que é possível, tendo em vista que referido artigo não é cláusula pétrea por não se constituir materialmente em direito individual, tanto que em outros países esta é a atingida antes dos 18 anos. Assim, por meio de EC, é possível a redução da maioridade penal.

A segunda corrente sustenta que o art. 228 da CF é cláusula pétrea e, embora não conste no art. 5º da CF, representa direito e garantia individual (art. 60, §4º, IV). Portanto, qualquer EC tendente a promover a redução da maioridade é inconstitucional.

PODE SER APLICADO MEDIDA DE INTERNAÇÃO A ADOLESCENTE COM TRANSTORNO MENTAL?

R.: Na hipótese de ficar demonstrado, no curso do processo de apuração de ato infracional, que o adolescente infrator tem transtorno mental, **o STJ entende que não é possível, a medida socioeducativa de internação**, uma vez que ele não tem condição de assimilá-la, o que resultaria num caráter apenas retributivo e não pedagógico. Assim, o STJ já entendeu pela possibilidade de aplicação de medida de proteção de tratamento ambulatorial ou hospitalar e medida socioeducativa de liberdade assistida associada à medida de proteção de acompanhamento ambulatorial, pedagógico e familiar.

O QUE É A MEDIDA DE SEMILIBERDADE? MEDIDA SEMILIBERDADE INVERTIDA? LIMITE TEMPORÁRIO? EXISTE A MEDIDA DE SEMILIBERDADE PROVISÓRIA?

R.: Semiliberdade é a medida socioeducativa que implica na privação parcial da liberdade do adolescente, equiparando-se com o regime aberto da LEP. Não se confunde com a medida de internação, pois o adolescente apenas se recolhe no período noturno. Visa manter o adolescente segregado da liberdade, mas com plena integração familiar, educacional e profissional.

Há quem defenda a existência da **medida socioeducativa de semiliberdade invertida,** consistente na permanência do adolescente durante o dia na entidade de atendimento, com o pernoite na residência de sua família. Pode ser aplicada "desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto", decorrendo, daí, a sua forma originária (sentença) ou derivada (progressão de medida).

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

A medida socioeducativa de semiliberdade possui a escolarização e a profissionalização do adolescente como atividades externas obrigatórias, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

Embora preceitue no art. 120, § 2º, do ECA a inexistência de prazo determinado na semiliberdade, o art. 42 da Lei do Sinase determina que a medida deve ser reavaliada no máximo a cada 6 meses, e o seu limite de duração é 3 anos.

Há **dissenso acerca da possibilidade de cumprimento provisório da medida de semiliberdade imposta provisoriamente no curso do processo de apuração de ato infracional ou na sentença**.

Na doutrina, há posicionamento que defende o cumprimento provisório da medida de semiliberdade **na fase pré-sentencial.** Isto **porque o art 108 autoriza a decretação de internação provisória e, por consequência, entende-se possível aplica-lo à semiliberdade, por ser menos restritiva.**

De outra parte, no tocante à possibilidade de cumprimento imediato da medida socioeducativa de semiliberdade imposta na sentença, mesmo que interposto recurso, a jurisprudência do STJ ora oscilante, existindo julgados em quatro sentidos:

A. impossibilidade do cumprimento provisório da medida de semiliberdade, na hipótese em que o adolescente permaneceu em liberdade e na sentença houve a imposição da medida, tendo em vista o duplo efeito do recurso de apelação;
B. possibilidade de a sentença determinar o imediato cumprimento da medida de semiliberdade, porém, a **semelhança da internação provisória, o prazo máximo é de 45 dias**;
C. possibilidade do cumprimento imediato da semiliberdade, no caso em que o adolescente permaneceu internado provisoriamente e na sentença foi imposta a semiliberdade, **por equivaler à confirmação dos efeitos da tutela antecipada;** e
D. possibilidade de imediato cumprimento da medida de semiliberdade, ainda que o adolescente tenha respondido o processo em liberdade e haja pendente recurso de apelação, desde que, **no caso concreto, a sentença demonstre a necessidade da medida cautelar.**

QUAIS SÃO OS TIPOS DE INTERNAÇÃO PREVISTOS NO ECA?

R.: São 3:

1. Internação por prazo indeterminado: ocorre nas hipóteses do art. 122, incisos I e II. A sentença não fixa prazo determinado, ficando seu cumprimento limitado a 3 anos.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com

2. Internação – Sanção: inciso III, do art 122, e trata da situação em que há o reiterado e injustificado descumprimento da medida socioeducativa imposta. A decisão que impõe, fixa prazo certo, tendo 3 meses como limite temporal máximo.

3. Internação provisória: encontra fundamento no art. 108 e se dá na hipótese em que haja indícios suficientes de autoria e materialidade, cumulados com a necessidade da segregação cautelar do adolescente. O prazo máximo da medida é de 45 dias.

Instagram: @juridico.dc
WhatsApp: (31) 98021-5992
E-mail: dcpreparatorio@gmail.com