

## QUESTÃO 1 - DIREITO CONSTITUCIONAL

### ESPELHO:

Não se pode propriamente falar de um direito a obstar que fatos ou dados verdadeiros, lícitamente obtidos, sejam tornados amplamente inacessíveis, em virtude da passagem do tempo, por força de uma espécie de direito de domínio total das pessoas implicadas ou reportadas nesses fatos ou dados, sobre a respectiva publicização, divulgação ou manutenção em registros de acesso público e amplo.

Mais especificamente falando, o próprio STF entendeu que o direito ao esquecimento, **lastreado na mera passagem do tempo, é incompatível com a Constituição de 1988** (RE nº 1.010.606/RJ).

Nesse sentido, afronta a liberdade de expressão, a liberdade de comunicação, a livre imprensa, o direito à informação e mesmo o patrimônio cultural e o direito à memória de um povo o pretender que o distanciamento temporal gere o direito individual ao esquecimento ou mesmo o direito individual a bloquear a divulgação de fatos e atos.

Como fundamento teórico, merece referência a ponderação entre princípios constitucionais expressos, cedendo preferência aos direitos e liberdades acima mencionados, os direitos da personalidade *lato sensu* considerados, o direito à vida privada (considerado nas dimensões da intimidade e privacidade) e o direito à imagem.

Entende-se que uma restrição prévia à divulgação de dados ou fatos está em choque direto com a cláusula constitucional expressa de proibição da censura, de maneira que aqui também se pode considerar haver um mandamento constitucional de preferência.

Entende-se, ademais, que a divulgação desses fatos e a precedência das liberdades comunicacionais são essenciais ao próprio florescimento da Democracia, e também por isso haveria precedência por estes direitos.

Esse entendimento, porém, não obsta que abusos ou excessos no uso e divulgação de dados ou mesmo de fatos gerem a responsabilidade dos envolvidos, com direito à indenização por parte dos responsáveis pela divulgação.

A discussão central requer que o candidato ou a candidata também identifique como pressuposto da discussão a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo particulares os envolvidos, e exponha seu entendimento a esse respeito.

A abordagem da dimensão digital do tema (expressamente constante da transcrição) remete, ainda, à discussão acerca da incidência dos direitos previstos por meio de uma espécie de “interpretação evolutiva”, uma Constituição viva, que se adapta às novas hipóteses da realidade, como ocorreu à imunidade do livro (digital).

Também foi considerado positivamente a referência à necessidade de uma reflexão mais profunda em virtude da potencialização do problema comunicacional e de amplo acesso a dados e fatos, em uma Era Digital e em face das novas tecnologias digitais.

É importante que o candidato ou a candidata compreenda que o enunciado se refere a dados e fatos verdadeiros. Ademais, é importante que a resposta também se posicione

acerca de dados e fatos obtidos lícitamente (fonte), e não com violação desse âmbito protetivo.

O enunciado também não se refere a um possível direito à desindexação, que não se confunde com o direito ao esquecimento. A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, sobre o caso González, comumente citado para basear ou sustentar um direito ao esquecimento, refere-se à desindexação por certos buscadores, mantendo-se, a propósito, o link original da notícia. Desindexação precisa ser diferenciada de direito ao esquecimento, caso seja mencionada.

### **Observações finais sobre a correção:**

- A correção avaliou se a apresentação da resposta ocorreu de maneira apropriada, com exposição clara do pensamento, concatenação das ideias, exposição articulada e coerente, bem como fundamentação teórica adequada.
- Foi considerada a capacidade do candidato ou a candidata de contextualizar o tema, especialmente em face da jurisprudência anterior do STJ, favorável a um direito ao esquecimento.
- Foi considerado na correção - mas como aspecto apenas pontual e complementar, insuficiente como base única – eventual referência à liberdade para publicação de obras estritamente biográficas, conforme decisão anterior do STF.

## QUESTÃO 2 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### ESPELHO:

- 1- Possibilidade de concessão de aposentadoria especial ao segurado contribuinte individual: Sim, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 2- Ausência de distinção legal entre os segurados. Art. 64 do Decreto nº 3.048/99. Previsão de concessão do benefício apenas ao contribuinte individual cooperado. Ilegalidade do art. 64 do Decreto 3.048/99. Jurisprudência do STJ. Súmula 62 da TNU.
- 3- Fontes de custeio. Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91, art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 e art. 21 da Lei 8.212/91. Análise do art. 195, §5º, da Constituição Federal. Análise do princípio da contrapartida e do princípio da solidariedade. Jurisprudência do STJ.
- 4- Prova do tempo de serviço. Aplicação da lei vigente na época da prestação do serviço. Análise dos marcos temporais relevantes. Reconhecimento por categoria profissional. Lei nº 9.032/95. Dificuldade probatória do contribuinte individual.

### QUESTÃO 3 – DIREITO TRIBUTÁRIO ESPELHO

1. Quando da promulgação do Tratado não existia imposto federal sobre o faturamento, ou contribuição social sobre o faturamento, devendo ser interpretado o mesmo de acordo com os princípios constitucionais da CF/88, em especial o da legalidade, igualdade, capacidade contributiva, etc.

A distinção entre espécies tributárias está bem delineada na CF sendo necessário se distinguir impostos, taxas, contribuições sociais de seguridade social e de intervenção no domínio econômico. A contribuição do PIS/COFINS tem nítida definição como tributo de espécie tributária contribuição social de seguridade. Para se resolver a questão se deve adotar principalmente as normas da Convenção de Viena, dando-se ênfase ao objeto, finalidade e contexto de cada Tratado. Mas em matéria de isenção, por exemplo, o artigo 111 do CTN estabelece que a lei deve ser interpretada literalmente. Entretanto, estabelece o artigo 98 do CTN que os Tratados prevalecem sobre a legislação tributária superveniente. Ademais, o CTN dispõe no seu art. 108 que na ausência de disposição expressa, como poderia ser o caso de não se mencionar a contribuição de natureza tributária no Tratado, porque ela inexistia quando o mesmo foi promulgado, que se devem aplicar na seguinte ordem: a analogia, os princípios gerais de direito tributário, os princípios gerais de direito público e a equidade, sendo que a analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei (parágrafo 1º.) e a equidade não pode acarretar na dispensa de tributo devido.

A Convenção de Viena (CV) foi promulgada no Brasil em 2009, sendo posterior ao Tratado de Itaipu de 1974, não sendo aplicável retroativamente, exceto quando a CV simplesmente tenha consolidado direito costumeiro internacional já reconhecido pelos Estados e de observância obrigatória. Neste sentido as normas de interpretação de tratados tendo em vista o objeto, a finalidade e o contexto dos tratados, como previsto na CV, são consideradas como normas costumeiras internacionais e de acordo com o art. 38 do Estatuto da CIJ são fontes primárias de Direito Internacional Público e se aplicam a tratados celebrados anteriores à sua vigência. Por fim, o art. 27 da CV dispõe que o Estado Contratante não pode alegar disposições do seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, exceto no caso de sua nulidade (jurisprudência STJ).

Sopesando todos os argumentos o entendimento correto seria o de aplicar a alínea “a” ao PIS/COFINS como fez o governo brasileiro na época.

2. Além dos argumentos do item 1, considera-se uma prática internacional em tratados tributários, especialmente nos Acordos de Dupla Tributação, que quando um tributo que não existia quando da celebração do tratado, se o novo tributo grava a mesma base de cálculo (no caso lucro) ou fato gerador previsto no Acordo, o mesmo deve ser automaticamente aplicável, sem necessidade de sua emenda. O princípio da boa-fé no direito internacional exige tal comportamento nas relações entre Estados e na interpretação e aplicação de tratados inclusive os de natureza tributária. Do contrário, as Partes poderiam frustrar o Acordo simplesmente instituindo outros tributos sobre a mesma base de incidência nele prevista. Portanto, a CSL deve estar compreendida com maior razão na alínea “c” na parte relativa a lucros, como entendeu o Brasil ao aplicar o tratado de Itaipu.

3. A aplicação da alínea “c” é mais controvertida, pois a contribuição sobre folha de salários já existia como contribuição previdenciária sem caráter tributário, muito menos como imposto no seu sentido técnico jurídico estrito. Mas, considerando a mudança da sua natureza jurídica, o seu novo status deve ser em princípio reconhecido com todos os seus efeitos próprios e característicos. Assim, embora a controvérsia ainda não tenha sido sanada definitivamente na jurisprudência brasileira, também pelos argumentos anteriores do item 1 e 2, deveria ser considerada correta a aplicação da alínea “c” também à Contribuição Social sobre Folha de Salários.

4. Os tratados devem ser interpretados harmonicamente na medida do possível e a opinião de uma parte contratante deve ser levada em consideração pela outra parte, ao menos como argumento persuasivo, mas não deve ter qualquer efeito vinculante. Ou Itaipu resolve no âmbito interno de acordo com a ordem constitucional brasileira, ou mediante resolução de conflito de interpretação a ser previsto pelas partes ou ainda mediante emenda via Protocolo modificativo ou declaratório do tratado.

#### **QUESTÃO 4 - DIREITO INTERNACIONAL ESPELHO**

- a) O modelo médico é aquele segundo o qual as deficiências devem ser avaliadas clinicamente como enfermidades, devendo ser curadas ou tratadas. Por sua vez, o modelo biopsicossocial vê as pessoas com deficiências como iguais a todos da sociedade, mas que enfrentam limitações e barreiras, as quais devem ser objeto de medidas apropriadas para sua superação. Base normativa: art. 1º, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e preâmbulo (item “e”).
  
- b) Sim. A gramática dos direitos humanos maneja a eficácia horizontal e diagonal dos direitos humanos, pelas quais os direitos humanos incidem nas relações jurídicas entre particulares. No que tange aos direitos das pessoas com deficiência, trata-se de criar uma sociedade inclusiva, não podendo os particulares alegar que tal incumbência é destinada somente ao Estado.
  
- c) O direito à participação das pessoas com deficiência nos órgãos públicos que tratam de políticas públicas foi fruto de intenso debate já na formulação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na locução “nada sobre nós, sem nós”, sendo espelhado no art. 4.3 da citada Convenção. Porém, tal artigo não prevê participação paritária.
  
- d) Sim. De acordo com o Comentário n. 7 do Comitê sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, o direito à participação das pessoas com deficiência tem que ser interpretado de modo amplo, com consulta significativa e envolvimento das pessoas com deficiência por meio de suas organizações representativas (lideradas e dirigidas, ao menos de modo majoritário, por pessoas com deficiência) na elaboração das manifestações internacionais do Estado.
  
- e) A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) permite que seus direitos sejam aplicados às pessoas com deficiência. Quanto aos direitos sociais em sentido amplo, a proteção indireta (como extensão do direito à vida ou outro direito civil e político) e a proteção direta (como emanção do art. 26 da CADH) também resultam na promoção dos direitos das pessoas com deficiência. No Brasil, o primeiro caso contra o Estado brasileiro foi fruto da violação de direitos de pessoa com transtorno mental (Caso Damião Ximenes). Para se obter a melhor interpretação internacionalista dos direitos das pessoas com deficiência, pode ser utilizado o diálogo e a fertilização cruzada entre os órgãos interamericanos e o órgão do sistema global de direitos humanos. Na ausência de diálogo pela impossibilidade de um consenso, o mundo das colisões de direitos exige que haja ponderação e utilização do critério da proporcionalidade, sopesando-se a interpretação internacional dissonante.

## **QUESTÃO 5 – FORMAÇÃO HUMANÍSTICA ESPELHO**

1 - ESTRUTURAR O TEXTO com introdução, desenvolvimento e conclusão. POSICIONAR-SE DE FORMA ASSERTIVA EM RELAÇÃO AO COMANDO DA QUESTÃO PROPOSTA - HARMONIA PRÁTICA ENTRE JUSTIÇA E SEGURANÇA JURÍDICA.

2 - DESENVOLVER CONCEPÇÕES DE JUSTIÇA – VÁRIOS CAMINHOS POSSÍVEIS, entre estes:

2.1. ANTIGUIDADE GRECO-ROMANA (Perspectiva Ocidental), podendo buscar em outras fontes (hinduísmo, budismo, cristianismo, judaísmo etc.);

2.2. MODERNIDADE –Legalidade, Liberdade e Igualdade. Justiça e Direitos Humanos;

2.3. PÓS-METAFÍSICA Teoria da Justiça de John Rawls. Justiça Procedimental – Habermas e a Ética do Discurso. Perspectiva Neo-comunitarista;

2.4. VISÃO CONTEMPORÂNEA: Dworkin e a Justiça integrada à democracia, devido processo legal e demais Direitos Fundamentais;

2.5. JUSTIÇA e DIREITO: JUSTIÇA em CONEXÃO conceitual com o DIREITO. Teorias da Justiça não são iguais a Teorias do Direito (v.g., o debate pós-positivismo e positivismo).

3 – SEGURANÇA JURÍDICA.

3.1. PRINCÍPIO ou SUBSISTEMA do DIREITO?

3.2. SEGURANÇA JURÍDICA e DIREITOS FUNDAMENTAIS;

3.3. POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA, com exemplos também: NO DIREITO PENAL, CIVIL, TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL, DIREITO SANCIONADOR e demais ramos.

4- HARMONIA PRÁTICA:

4.1. É possível SEGURANÇA JURÍDICA sem JUSTIÇA? Ou vice-versa?

4.2. Inadequação do modelo de *balancing* (Princípio da Proporcionalidade “*stricto sensu*”) para abordar Segurança e Justiça.

4.3 JUSTIÇA como adequação/integração entre os diversos princípios e valores (positivados ou não) - Liberdade, Igualdade, Ecologia, Dignidade Humana e a própria SEGURANÇA JURÍDICA, nos planos diacrônico e sincrônico.

5 - CONCLUSÃO: Posicionamento sobre a questão com eventuais críticas e reflexões.