



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (STRICTO
SENSU) MESTRADO ACADÊMICO E DOUTORADO

PROVA ESCRITA DO DOUTORADO

SELEÇÃO – 2024

ESPELHO – RESPOSTAS

QUESTÃO 1:

Questão 1 – Dispõe o art. 27 da Lei 9.868/99, declarado constitucional pelo STF neste ano por ocasião do julgamento das ADI's 2154 e 2258, que haviam sido propostas em 2000: "Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

À luz da bibliografia constante do Edital, discorra sobre a modulação de efeitos, respondendo às seguintes questões: além da modulação de efeitos temporais, há outras espécies de modulação admissíveis no direito brasileiro? É possível a conjugação de critérios? Em caso positivo, quais? Exemplificar.

(4 pontos)

ESPELHO:

"De outra parte, cumpre fazer duas observações importantes: (a) o art. 27 da Lei nº 9.868-99 autoriza apenas a RESTRIÇÃO dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, e não a AMPLIAÇÃO desses efeitos; (b) essa RESTRIÇÃO não precisa ser necessariamente TEMPORAL, podendo ser de ordem SUBJETIVA, OBJETIVA, ESPACIAL, etc. Assim, *v.g.*, o STF pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a apenas alguns dos potenciais destinatários da norma ou a apenas um dos Estados-membros abrangidos por esta.

O STF já empreendeu restrição de ordem SUBJETIVA aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em algumas oportunidades. No julgamento do RE 527.109/MG (oriundo de ADIn estadual), o STF modulou os efeitos da sua declaração de inconstitucionalidade tão somente em favor dos profissionais (de saúde e de educação) referidos nos incisos I, III e VIII do art. 2º da LC 1.120/2003, do Município de Congonhal/MG, excluindo, portanto, da modulação os demais profissionais

mencionados no art. 2º da lei municipal. Os dispositivos impugnados na ADIn estadual (representação de inconstitucionalidade perante o TJMG) permitiam a contratação temporária, sem concurso público, de servidores municipais em diversas áreas de atuação.

Assim, quanto aos profissionais de saúde e de educação, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos firmados até a data do julgamento por, no máximo, 12 (doze) meses. No tocante aos demais profissionais, não modulou os efeitos, de maneira que teriam de ser exonerados imediatamente, em face da nulidade da contratação sem concurso público. O critério de discriminação empregado foi a necessidade de preservar a continuidade de serviços públicos essenciais respeitantes à saúde e à educação, concedendo-se o prazo de 12 meses para realização de concurso público nessas áreas sensíveis. Todavia, em julgados posteriores acerca do mesmo tema (contratação temporária sem concurso público), manteve-se o mesmo prazo de sobrevivência dos contratos (12 meses), mas não houve distinção quanto aos profissionais na modulação de efeitos.

No que respeita a restrições de natureza ESPACIAL, Jorge Miranda assevera:

‘Não pode o Tribunal Constitucional restringir os efeitos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de norma constante de lei do Estado ou de convenção internacional em razão do território (designadamente, de uma região autónoma) – porque tal agrediria a estrutura unitária do Estado (art. 6.º) e, de novo, o princípio da igualdade.’

Censura, por conseguinte, o Acórdão n.º 403/89 do TC português, por haver declarado a inconstitucionalidade de várias normas da Lei n.º 13/85 unicamente no que concerne à região autónoma dos Açores, em virtude da falta de audição de seus órgãos de governo próprios.

A nosso ver, à semelhança do que sucede com as restrições subjetivas, as limitações de natureza espacial são admissíveis se fundadas em critério distintivo razoável, proporcional e isonômico, tratando desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Outrossim, é possível a **conjugação dos critérios** de modulação. Nos casos daqueles que assumiram cargo público sem o necessário concurso público, o STF costuma modular os efeitos para (a) determinar a sua exoneração a partir do julgamento (*ex nunc*) ou em data futura fixada no acórdão (*pro futuro*) (**critério temporal**), (b) preservar os efeitos dos atos por eles praticados no exercício do cargo (**critério objetivo ou material**), (c) desobrigá-los de devolver as verbas remuneratórias já percebidas (**critérios temporal e material**), (d) se for o caso, manter o seu direito ao depósito e ao levantamento de FGTS em relação ao período laborado (**critérios temporal e material**), e (e) preservar o direito à aposentadoria dos que já se aposentaram ou cumpriram todos os requisitos para tanto (**critérios subjetivo, objetivo e temporal**).

Observe-se ainda que, em tais casos, há uma *retroatividade mínima* da decisão de inconstitucionalidade que não é obstada pela modulação de efeitos: embora continue a ter direito ao depósito e ao levantamento do FGTS, se for o caso, e embora desobrigado de devolver as verbas já recebidas, não fará jus a *várias* das verbas remuneratórias e indenizatórias (indenização de férias não gozadas, adicional de insalubridade, etc.) que receberia se houvesse prestado o concurso público. Assim, neste ponto, a decisão de

inconstitucionalidade retroage normalmente para impedir a percepção de tais verbas, uma vez que estão excluídas do alcance da modulação.

Portanto, na modulação temporal comumente efetuada pelo STF em tais casos, há efeitos puramente prospectivos (*ex nunc* ou *pro futuro*) quanto à exoneração, mas há efeitos *limitadamente retrospectivos* no tocante às verbas remuneratórias e indenizatórias.”

(FERNANDES, André Dias. **Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC**: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 293-297.)

QUESTÃO 2:

Questão 2 – A posse e exercício dos direitos e garantias por parte dos cidadãos devem ser assegurados como forma de evitar e reprimir o abuso de poder por parte dos governantes. De acordo com Norberto Bobbio: “Apesar de sua pretensão ser válida para qualquer época ou lugar, a concepção dinâmica do ordenamento jurídico, tal como foi exposta por Kelsen e por sua escola, é o reflexo daquele processo de legalização dos poderes estatais, que Max Weber, enquanto historiador, descreveu como passagem do poder tradicional para o poder legal” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed. 13ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 136). Considerando-se a base teórica fornecida por Norberto Bobbio, disserte sobre os 02 (dois) institutos típicos que representaram a constitucionalização dos remédios contra o abuso de poder.

(3 pontos)

ESPELHO:

Para Norberto Bobbio (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed. 13ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 136): “**A constitucionalização dos remédios contra o abuso do poder ocorreu através de dois institutos típicos: o da separação dos poderes e o da subordinação de todo o poder estatal (e, no limite, também do poder dos próprios órgãos legislativos) ao direito (o chamado “constitucionalismo”)**. Por separação dos poderes, entendo- em sentido lato- não apenas a separação vertical das principais funções do Estado entre os órgãos situados no vértice da administração estatal, mas também a separação horizontal entre órgãos centrais e órgãos periféricos nas várias formas de autogoverno, que vão da descentralização político-administrativa até o federalismo. **O segundo processo foi o que deu lugar à figura – verdadeiramente dominante em todas as teorias políticas do século passado- do Estado de direito**, ou seja, do Estado no qual todo poder é exercido no âmbito de regras jurídicas que delimitam a competência e orientam (ainda que frequentemente com certa margem de discricionariedade) suas decisões. Ele corresponde àquele processo de transformação do poder tradicional, fundado em relações pessoais e patrimoniais, num poder legal e racional, essencialmente impessoal, processo que foi escrito com muita penetração por Max Weber. Penso que não se deu

atenção ao fato de que a teorização mais completa desse tipo de Estado é a doutrina kelseniana do ordenamento jurídico por degraus.” (Grifou-se)

QUESTÃO 3:

Questão 3 – Na obra “Como as democracias morrem”, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt apontam aspectos salutareos para SALVAR a democracia a partir da experiência norte-americana. Aponte e explique tais aspectos.

(3 pontos)

ESPELHO:

Espelho no capítulo 9 (“Salvando a democracia” – págs. 194-218): Quando a democracia norte-americana se fundou ela se baseou em duas normas/princípios procedimentais (tolerância mútua e reserva institucional) que indicam aos políticos como se comportarem, para além dos limites da lei, de modo a fazerem as instituições funcionarem. Ou seja, além de desenharem boas instituições estabeleceram crenças e práticas que ajudaram a fazer essas instituições funcionarem.

Segundo os autores, a oposição ao comportamento autoritário apesar de robusta, deve buscar preservar, em vez de violar, regras democráticas. A oposição deve centrar-se no Congresso, tribunais e nas eleições.

Os protestos, da mesma maneira, devem buscar preservar, em vez de violar, as regras e normas democráticas. O protesto é um direito básico em qualquer democracia, mas seu objetivo deve ser a defesa dos direitos e instituições, não a sua ruptura.

Os democratas devem trabalhar para restaurar normas de tolerância, devendo promover coalizões de convergência (as coalizões mais efetivas são aquelas que reúnem grupos com opiniões diferentes, compostas com adversários - não significando abandonar as causas que nos importam, mas deixando passar temporariamente desacordos para encontrar bases morais comuns). A cooperação deve superar/reduzir a polarização.

Nos EUA a polarização sectária de matriz racial precisa lidar com a subsistência de segmentos negligenciados, pois há diversidade étnica, desaceleração econômica, estagnação de salários e desigualdade crescente. Então, ao invés de políticas de assistência social (em que beneficiários não são “merecedores”), uma agenda de políticas universais (Medicare ou seguros saúdes abrangentes) podem ter um efeito moderador – e não uma reação racial. Ou seja, adotar medidas que enfrentem a desigualdade econômica e social é politicamente difícil por causa da polarização.

Em resumo, o igualitarismo, a civilidade, o sentido de liberdade e o propósito compartilhado formam a essência histórica da democracia nos EUA. Atualmente, essa visão precisa entender uma sociedade diversificada (inclusive etnicamente) e excluída socialmente, para ser multirracial e democrática.

Felipe Braga Albuquerque William Paiva Marques Júnior André Dias Fernandes

Sérgio Bruno Araújo Rebouças
Coordenador do PPGD/UFC