

» [Cacildo Baptista Palhares Júnior](#)  
Advogado em Araçatuba (SP)

### Questões comentadas de Direito Constitucional da prova objetiva do concurso de 2010 para Defensor de São Paulo

1. Está fora das técnicas diferenciadas de decisão em sede de controle de constitucionalidade:

(A) a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo e a sua nulidade com efeitos *ex tunc*.

(B) interpretação conforme e declaração de nulidade parcial sem redução de texto.

(C) suspensão parcial da eficácia da norma sem redução de texto.

(D) a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, bem como a manipulação dos efeitos da decisão no tempo.

(E) a declaração de inconstitucionalidade, reconhecendo-se situação de fato que não pode ser desconstituída em virtude do princípio da segurança jurídica e de interesse público de excepcional relevo.

#### **Resolução:**

(A) Não é técnica diferenciada, mas sim a usual.

(B) São técnicas diferenciadas. Dispõe o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99:

“Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

(C) É uma das técnicas diferenciadas. Ver resposta à alternativa “b”.

(D) São técnicas diferenciadas. Artigo 27 da Lei 9.868/99:

“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.”

(E) É uma das técnicas diferenciadas. Por exemplo, foi utilizada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2240/BA, no julgamento da qual o Supremo Tribunal Federal discutiu a constitucionalidade da lei estadual que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães.

Alternativa “a”.

---

2. Unidade da federação edita lei vedando o cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados em seu território. Perante a divisão constitucional de competências, referida lei é

(A) constitucional, pois os Estados podem legislar privativamente sobre produção e consumo e proteção e defesa da saúde.

(B) inconstitucional, pois fere a competência privativa da União para disciplinar a comercialização, importação e exportação.

(C) inconstitucional, pois na competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente os Estados não estão autorizados a exercer a competência plena.

(D) constitucional, pois os Estados no uso de sua competência residual podem afastar a aplicação das normas federais de caráter geral.

(E) inconstitucional, pois invadiu esfera de competência dos municípios sobre interesse local.

**Resolução:**

(A) Incorreta. À União e aos Estados compete legislar concorrentemente sobre produção e consumo e proteção e defesa da saúde, conforme artigo 24, V e XII, da Constituição Federal:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

V - produção e consumo;

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;”

(B) Correta. Disse o Supremo Tribunal Federal:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra a lei estadual paranaense de no 14.162, de 27 de outubro de 2003, que estabelece vedação ao cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados. 2. Alegada violação aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; art. 22, incisos I, VII, X e XI; art. 24, I e VI; art. 25 e art. 170, *caput*, inciso IV e parágrafo único. 3. Ofensa à competência privativa da União e das normas constitucionais relativas às matérias de competência legislativa concorrente. 4. Ação Julgada Procedente”

(ADI 3035 / PR - PARANÁ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 06/04/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 14-10-2005 PP-00007 EMENT VOL-02209-1 PP-00152 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 53-64.)

(C) Incorreta. No caso não se trata apenas de competência concorrente, mas também de invasão de competência privativa da União, por exemplo sobre importação, conforme artigo 22, VIII, da Constituição Federal, sobre comercialização, de acordo com o artigo 22, I, da Constituição Federal, e acerca do regime de portos, a teor do artigo 22, X, da Constituição Federal.

(D) Incorreta. Os Estados, no uso de sua competência residual, não podem afastar a aplicação das normas federais de caráter geral, conforme §§ 1º a 4º do artigo 24 da Constituição Federal.

(E) Incorreta. No caso há competência privativa da União, como por exemplo sobre comercialização, conforme artigo 22, I, da Constituição Federal, ou competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre, por exemplo, proteção ao meio ambiente, de acordo com o artigo 24, VI, da Constituição Federal.

Alternativa “b”.

---

3. A “Constituição Dirigente” determina tarefas, estabelece metas e programas e define fins para o Estado e para a sociedade. Nesse modelo,

(A) são insindicáveis as políticas públicas no que se refere aos meios necessários para atingi-las, pois é nesse aspecto que reside a discricionariedade do Governante.

(B) não se aplica o controle de constitucionalidade das políticas governamentais, pois o Poder Judiciário não tem legitimidade, nem atribuição sem que se viole a separação de poderes.

(C) não cabe controle de constitucionalidade de “questões políticas” desde a Constituição de 1934 que expressamente vedava ao Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

(D) é cabível juízo de constitucionalidade de políticas públicas que podem ser consideradas incompatíveis com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado.

(E) não é suscetível de controle de constitucionalidade as normas de caráter programático que integram o núcleo político da Constituição, mas não o normativo.

### **Resolução:**

Constituição dirigente é aquela que define fins e objetivos para o Estado e a sociedade, ou seja, é programática. A função da Constituição dirigente é fornecer uma direção permanente e consagrar uma exigência de atuação estatal. Em seu texto, há dispositivos que vinculam a ação do legislador e dos particulares à realização de certos fins e à obediência de certos valores considerados fundamentais pelo constituinte.

(A) Incorreta.

Tome-se um exemplo. Pode haver questionamento no Judiciário, por meio de controle de constitucionalidade, da política de quotas para negros nas universidades.

Outro exemplo é dado na seguinte ementa do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que [a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a

razões de puro pragmatismo governamental[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional'. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 603575 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 20/04/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152.)

(B) Incorreta. Vide resposta à alternativa “a”.

(C) Incorreta. Vide resposta à alternativa “a”.

Como diz JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTOVAM, a Constituição da República de 1934 trazia, em seu artigo 68, disposição que expressamente vedava “ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Ainda que a Constituição de 1988 não albergue dispositivo semelhante, é necessário reconhecer que, mesmo no seio daquela Constituição, não estava vedado o juízo acerca da constitucionalidade de políticas públicas. A vedação se limitava às questões exclusivamente políticas, não aos programas de ação governamental.

(D) Correta. Vide resposta à alternativa “a”.

(E) Incorreta. Podem ser inconstitucionais normas de caráter programático que integram o núcleo político da Constituição, por exemplo se forem incompatíveis com direitos individuais.

Alternativa “d”.

---

4. Em uma cidade, diversas mães têm comparecido no atendimento inicial da Defensoria Pública para se queixarem de que não têm conseguido vaga em creche municipal para seus filhos. O Defensor Público deve

(A) orientar as mães a procurarem o serviço de assistência social do Município e elaborar os respectivos ofícios de encaminhamento.

(B) informar que é possível a propositura de ação civil pública, pois se trata de direito social de natureza difusa, e encaminhar as mães para o Ministério Público.

(C) informar que se trata de direito constitucional de natureza social, mas que infelizmente há normas na Constituição chamadas de programáticas, bem como entendimento jurídico chamado de “reserva do possível”, que não recomendam o ajuizamento de ação nesse caso.

(D) orientar as mães a se organizarem e a denunciarem o fato na Ouvidoria Municipal, bem como marcar audiência com o Prefeito e procurar ajuda junto aos Vereadores a fim de que possam interferir na formulação do orçamento municipal.

(E) ajuizar ação judicial com base no direito à educação que compreende o atendimento em creche e pré-escola, pois a “reserva do possível” não pode ser oponível à realização do “mínimo existencial”.

**Resolução:**

(A) Incorreta.

(B) Incorreta. A Defensoria pode propor ação civil pública, conforme artigo 5º, II, da Lei 7.347/85:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação determinada na Lei nº 11.448, de 15.1.2007, DOU 16.1.2007)

(...)

II - a Defensoria Pública; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.448, de 15.1.2007, DOU 16.1.2007)”

(C) Incorreta.

(D) Incorreta.

(E) Correta. Dispõem o artigo 208, IV, e o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Nova redação dada pela EC nº 53, de 2006)”

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Alterado pela EMENDA CONSTITUCIONAL Nº- 65 DE 13 DE JULHO DE 2010 – DOU DE 14/7/2010)”

Diz a jurisprudência que o direito à educação é prioritário:



“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. ACESSO À EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. VAGA EM CRECHE MUNICIPAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. A educação é um direito social, previsto constitucionalmente, que deve ser assegurado com absoluta prioridade em relação às crianças e adolescentes, incumbindo ao Poder Público a responsabilidade de garantir seus ingressos nas escolas ou creches, independentemente das regras administrativas. (...) (TJRS; AC 70036273787; Caxias do Sul; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Luís Dall’Agnol; Julg. 23/06/2010; DJERS 12/07/2010)”

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, entende que nesse caso não se pode opor o argumento da reserva do possível:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO A CRECHE E A PRÉ-ESCOLA DE CRIANÇAS ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ECA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. LESÃO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS. (...) 2. Na ordem jurídica brasileira, a educação não é uma garantia qualquer que esteja em pé de igualdade com outros direitos individuais ou sociais. Ao contrário, trata-se de absoluta prioridade, nos termos do art. 227 da Constituição de 1988. A violação do direito à educação de crianças e adolescentes mostra-se, em nosso sistema, tão grave e inadmissível como negar-lhes a vida e a saúde. 3. O Ministério Público é órgão responsável pela tutela dos interesses

individuais homogêneos, coletivos e difusos relativos à infância e à adolescência, na forma do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. 4. Cabe ao *Parquet* ajuizar Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito a creche e a pré-escola de crianças até seis anos de idade, conforme dispõe o art. 208 do ECA. 5. A Administração Pública deve propiciar o acesso e a frequência em creche e pré-escola, assegurando que esse serviço seja prestado, com qualidade, por rede própria. 6. De acordo com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), garantia básica do Estado Democrático de Direito, a oferta insuficiente de vagas em creches para crianças de zero a seis anos faz surgir o direito de ação para todos aqueles que se encontrem nessas condições, diretamente ou por meio de sujeitos intermediários, como o Ministério Público e entidades da sociedade civil organizada. 7. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública. 8. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela Lei. 9. Se é certo que ao Judiciário recusa-se a possibilidade de substituir-se à Administração Pública, o que contaminaria ou derrubaria a separação mínima das funções do Estado moderno, também não é menos correto que, na nossa ordem jurídica, compete ao juiz interpretar e aplicar a delimitação constitucional e legal dos poderes e deveres do Administrador, exigindo, de um lado, cumprimento integral e tempestivo dos deveres vinculados e, quanto à esfera da chamada competência discricionária, respeito ao *due process* e às garantias formais dos atos e procedimentos que pratica. 10. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 440.502; Proc. 2002/0069996-6; SP; Segunda

Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 15/12/2009; DJE 24/09/2010)”

Alternativa “e”.

---

5. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 7 de 2005 vedando a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário. Considerando suas atribuições, o CNJ

(A) extrapolou sua competência, violando o princípio da legalidade, já que para regular tal matéria seria necessário a edição de lei específica ou de emenda à Constituição.

(B) invadiu competência estadual já que a matéria deveria ser tratada pelas unidades federadas que são as competentes para organizar seus serviços judiciários.

(C) exerceu competência, prevista na Constituição Federal (art. 103-B, § 4º, II), de fiscalizar a observância dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, como o da moralidade e impessoalidade.

(D) não atentou para a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos comissionados atingindo o direito adquirido dos ocupantes dos cargos, portanto a inconstitucionalidade da Resolução não é de forma.

(E) exerceu sua competência inclusive quanto aos cartórios notariais e de registro, fiscalizados pelo Poder Judiciário, aos quais a Resolução também se aplica.

### **Resolução:**

(A) Incorreta. Essa Resolução foi julgada constitucional. Diz o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992. DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO. 1.

(...) 4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública. 5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede - e nem deveria - que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo. 6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992. 7. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 1.009.926; Proc. 2007/0280367-2; SC; Segunda Turma; Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Eliana Calmon Alves; Julg. 17/12/2009; DJE 10/02/2010)”

(B) Incorreta.

(C) Correta. Diz o Supremo Tribunal Federal:

“ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de Lei Formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão. (STF; RE 579.951-4; RN; Tribunal Pleno; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 20/08/2008; DJE 24/10/2008; Pág. 63)”

(D) Incorreta.

(E) Incorreta. Diz o artigo 1º da Resolução:

“Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.”

Alternativa “c”.

---

6. Após grave crise energética, o Governo aprova lei que disciplina o racionamento de energia elétrica, estabelecendo metas de consumo e sanções pelo descumprimento, que podem culminar, inclusive, na suspensão do fornecimento. Questionado judicialmente, se vê o Supremo Tribunal Federal – STF com a missão de resolver a questão, tendo, de um lado, a possibilidade de interrupções no suprimento de energia elétrica, se não houver economia, e, de outro, as restrições a serviço público de primeira necessidade, restrição que atinge a igualdade, porque baseada em dados de consumo pretérito, bem como limitações à livre iniciativa, ao direito ao trabalho, à vida digna etc. O controle judicial neste caso envolve

(A) a apreciação de colisão de direitos fundamentais, que, em sua maior parte, assumem a estrutura normativa de “regras”, o que implica anulação de uns em detrimento de outros.

(B) a aplicação da regra da proporcionalidade, que, segundo a jurisprudência constitucional alemã, tem estrutura racionalmente definida – análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

(C) a utilização do princípio da razoabilidade, já consagrado no Brasil, e que determina tratar os direitos colidentes como “mandamentos de otimização”.

(D) a eliminação da falsa dicotomia entre direitos constitucionais, já que a melhor solução é a que os harmoniza, sem retirar eficácia e aplicabilidade de nenhum deles.

(E) juízo de constitucionalidade clássico, pois nem emenda à Constituição pode tender a abolir direitos fundamentais.

## Resolução:

Na doutrina alemã, três foram os subprincípios do princípio da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Diz o Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.152-2, DE 1º DE JUNHO DE 2001, E POSTERIORES REEDIÇÕES. ARTIGOS 14 A 18. GESTÃO DA CRISE DE ENERGIA ELÉTRICA. FIXAÇÃO DE METAS DE CONSUMO E DE UM REGIME ESPECIAL DE TARIFAÇÃO. 1. O valor arrecadado como tarifa especial ou sobretarifa imposta ao consumo de energia elétrica acima das metas estabelecidas pela Medida Provisória em exame será utilizado para custear despesas adicionais, decorrentes da implementação do próprio plano de racionamento, além de beneficiar os consumidores mais poupadores, que serão merecedores de bônus. Este acréscimo não descaracteriza a tarifa como tal, tratando-se de um mecanismo que permite a continuidade da prestação do serviço, com a captação de recursos que têm como destinatários os fornecedores/concessionários do serviço. Implementação, em momento de escassez da oferta de serviço, de política tarifária, por meio de regras com força de Lei, conforme previsto no artigo 175, III da Constituição Federal. 2. Atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista a preocupação com os direitos dos consumidores em geral, na adoção de medidas que permitam que todos continuem a utilizar-se, moderadamente, de uma energia que se apresenta incontestavelmente escassa. 3. Reconhecimento da necessidade de imposição de medidas como a suspensão do fornecimento de energia elétrica aos consumidores que se mostrarem insensíveis à necessidade do exercício da solidariedade social mínima, assegurada a notificação prévia (art. 14, § 4º, II) e a apreciação de casos excepcionais (art. 15, § 5º). 4. Ação

declaratória de constitucionalidade cujo pedido se julga procedente. (STF; ADC 9; DF; Tribunal Pleno; Rel. Desig. Min. Ellen Gracie; Julg. 13/12/2001; DJU 23/04/2004)”

Quanto à alternativa “d”, segundo LUCIANO SAMPAIO GOMES ROLIM, em alguns casos de colisão, um dos direitos fundamentais em confronto pode excluir a aplicação do outro. Nesta hipótese, o princípio da proporcionalidade indica qual o direito que, na situação concreta, merece prevalecer. É o caso de colisão excludente.

Dessa forma, no caso da questão, um dos direitos constitucionais colidentes tem a aplicação reduzida.

Alternativa “b”.

---

7. Travesti, registrado como João da Silva e prestes a ser empossado em cargo público de professor da rede estadual de ensino, procura a Defensoria Pública e relata estar preocupado com possível reprovação em perícia médica admissional no Departamento de Perícias Médicas do Estado. Também gostaria que, nos atos de nomeação e posse, constasse o prenome pelo qual se identifica e se reconhece, correspondente à sua identidade de gênero: “Alice”. No atendimento inicial o(a) Defensor(a) Público(a) deve

(A) explicar que a situação é muito delicada, pois o concurso para o qual obteve aprovação envolve a formação de crianças e jovens, logo, dificilmente haverá o que fazer, caso seja reprovado na perícia médica.

(B) sugerir que, no dia do exame médico, procure se vestir, falar e se comportar da forma mais discreta possível, como se tivesse identidade masculina, de preferência, heterossexual, e que não insista em se demonstrar travesti, pois o mais importante é conseguir a aprovação na perícia.

(C) ponderar que, como passou em concurso público para professor, com certeza haverá dificuldades, já que crianças e jovens estariam expostos a uma situação que foge da normalidade. Assim a melhor saída seria esconder sua condição até a posse e posteriormente pleitear um posto na área de administração escolar.

(D) esclarecer que, se for reprovado na perícia por ser travesti, o caso é de discriminação contra sua identidade de gênero, vedada pela Constituição Federal, cabendo medida judicial. Quanto ao uso do prenome, informar que há Decreto Estadual com essa garantia, bastando requerer a sua aplicação.

(E) explicar que, pelo princípio da legalidade estrita, a Administração Pública só pode fazer o que a lei determina, diferentemente do particular, e o que ele almeja não tem previsão legal. Caso seja reprovado na perícia médica devido à sua condição de travesti, deve procurar o Núcleo Especializado de Combate a Discriminação, Racismo e Preconceito da Defensoria Pública.

### **Resolução:**

Dispõe o artigo 3º, IV, da Constituição Federal:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Diz o Anexo do Decreto nº 55.839, de 18 de maio de 2010, do Estado de São Paulo:

“ANEXO

a que se refere o artigo 1º do Decreto nº 55.839, de 18 de maio de 2010 Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania Apresentam-se as seguintes diretrizes de ação para o enfrentamento à homofobia e suas decorrentes manifestações de intolerância no âmbito da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania:

Meta 1. Assegurar o tratamento pelo pré-nome social de travestis e transexuais nos órgãos públicos.”



Alternativa “d”.

---

8. Utilizando-se a classificação de José Afonso da Silva no tocante a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, a norma constitucional inserida no artigo 5º, XII: “é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”, pode ser classificada como norma

(A) de eficácia plena, isto é, de aplicabilidade direta, imediata e integral, não havendo necessidade de lei infraconstitucional para resguardar o sigilo das comunicações.

(B) de eficácia limitada, isto é, de aplicabilidade indireta, mediata e não integral, ou seja, o sigilo somente poderá ser garantido após a integração legislativa infraconstitucional.

(C) de eficácia contida, isto é, de aplicabilidade direta, imediata, porém não integral, ou seja, a lei infraconstitucional poderá restringir sua eficácia em determinadas hipóteses.

(D) com eficácia relativa restringível, isto é, o sigilo pode ser limitado em hipóteses previstas em regramento infraconstitucional.

(E) de eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa, isto é, depende de lei complementar ou ordinária para se garantir o sigilo das comunicações.

### **Resolução:**

Segundo MÁRCIO GONDIM DO NASCIMENTO, da mesma forma que as normas de eficácia plena, as normas de eficácia contida têm aplicação imediata, integral e plena, entretanto, diferenciam-se das primeiras, uma vez que o constituinte permitiu que o legislador ordinário restringisse a aplicação da norma constitucional.

É incorreta a alternativa “d”, porque a classificação como norma de eficácia restringível ou redutível, ou seja, aquela que pode ter seu campo de atuação restringido ou reduzido pela lei comum, é utilizada por Michel Temer.

Alternativa “c”.