



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

**“ABORDAGEM ESPERADA” NAS RESPOSTAS DA PROVA ESCRITA DISCURSIVA
(DISSERTAÇÃO E QUESTÕES OBJETIVAS)**

O **DESEMBARGADOR VICENTE DE ABREU AMADEI**, Presidente da Comissão do 191º Concurso de Provas e Títulos para Ingresso na Magistratura de São Paulo, no uso de suas atribuições, divulga os espelhos de resposta (“**abordagem esperada**”) da Prova Escrita Discursiva (dissertação e questões objetivas), realizada em 15/12/2024.

PRIMEIRA PROVA ESCRITA (dissertação e questões)

DISSERTAÇÃO

Disserte sobre o tema “Inadimplemento das Obrigações”.

No desenvolvimento da dissertação, discorra sobre os itens a seguir, de acordo com a ordem proposta.

1. O regime do Código Civil e a abrangência da noção de inadimplemento. A obrigação como processo.
2. O inadimplemento e o interesse do credor. Espécies de inadimplemento: absoluto e relativo e sua extensão (inexecução total e parcial).
3. A impossibilidade de cumprimento da obrigação ditada por fato originário ou superveniente (distinção). Inadimplemento absoluto por fatos relativos ao objeto da prestação e interesse do credor. A conversão da mora em inadimplemento absoluto. O Fato atribuível (imputável ao devedor): inadimplemento voluntário e involuntário. Análise dos efeitos do artigo 389 do Código Civil.
4. O inadimplemento relativo ou mora: conceito e elementos caracterizadores. Distinção entre mora, vícios redibitórios e erro. Efeitos da mora. Espécies de mora: mora do devedor, mora do credor, mora presumida, mora simultânea (ou cumulativa) e mora alternativa. Constituição em mora: mora “ex re” e “ex persona”. Purgação da mora. Cessação da mora.
5. Inadimplemento mínimo ou “adimplemento substancial”. Inadimplemento antecipado.
6. O inadimplemento dos deveres laterais: a violação positiva do contrato. Caracterização e efeitos.

Abordagem esperada:

Abordagem mínima esperada para cada um dos itens abaixo, considerando-se o conhecimento do (a) candidato (a) sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

capacidade de exposição, nos termos do edital de concurso, não se limitando as respostas à simples reprodução do que consta nos textos da constituição e das leis.

Resposta esperada por itens:

- 1. O regime do Código Civil e a abrangência da noção de inadimplemento. A obrigação como processo.**

Nota: até 0,5

No Código Civil de 1.916 a matéria estava disposta sob a denominação “Das consequências da Inexecução das Obrigações”, que veio a ser alterada no Código em vigor para abranger, em primeiro lugar, o inadimplemento das obrigações em si mesmas e depois as suas consequências.

Verifica-se, no atual regime, um alargamento da noção de adimplemento, e por via de consequência, a ampliação das hipóteses de inadimplemento. O conceito tradicional impunha a primazia da autonomia da vontade (atualmente a autonomia privada) e o conceito de adimplemento era mais restrito, voltado, exclusivamente ao cumprimento da prestação principal, tal como estatuída. A obrigação é atualmente entendida como processo.

O estudo do inadimplemento, como atualmente concebido, abrange a mora (inadimplemento relativo), o inadimplemento absoluto e a violação positiva do contrato, não compreende exclusivamente os interesses vinculados à prestação principal e o momento em que constituída, mas, também aqueles emanados dos deveres anexos ou laterais, em atendimento ao princípio integrativo da boa-fé objetiva e da perspectiva funcional da obrigação.

A relação obrigacional, consoante Clóvis do Couto e Silva, deve ser encarada como um processo, à medida que expressa um conjunto de atos interdependentes, consubstanciados nos elementos temporal (adimplemento no tempo), conceitual (condições para a verificação do adimplemento) e consequencial (efeitos que decorrem do adimplemento), transcendendo o mero cumprimento da obrigação principal para abarcar os deveres anexos (laterais) ditados pela boa-fé objetiva.

- 2. O inadimplemento e o interesse do credor. Espécies de inadimplemento: absoluto e relativo e sua extensão (inexecução total e parcial).**

Nota: até 0,5

O inadimplemento da obrigação pressupõe a impossibilidade de cumprimento da prestação de modo útil e satisfatório ao credor, portanto, o conceito de inadimplemento está diretamente relacionado ao interesse do credor e pode-se dizer que se trata de gênero, em relação ao qual, o inadimplemento absoluto e relativo (mora) são espécies.

O inadimplemento absoluto (artigo 389 do Código Civil) pressupõe a completa impossibilidade de cumprimento da obrigação, enquanto o inadimplemento relativo (artigo 394



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

do Código Civil) constitui a falha no cumprimento da obrigação, o cumprimento imperfeito pelo devedor (*mora solvendi*) ou pelo credor (*mora accipiendi*). Verificada a mora, a obrigação ainda poderá ser cumprida de forma útil.

O inadimplemento absoluto e o relativo comportam extensões distintas, à medida que podem se dirigir à integralidade da obrigação (inadimplemento absoluto ou relativo total) ou à parte dela (inadimplemento absoluto ou relativo parcial), redundando sanções com alcance e amplitude diferenciados.

- 3. A impossibilidade de cumprimento da obrigação ditada por fato originário ou superveniente (distinção). Inadimplemento absoluto por fatos relativos ao objeto da prestação e interesse do credor. A conversão da mora em inadimplemento absoluto. O Fato atribuível (imputável ao devedor): inadimplemento voluntário e involuntário (caso fortuito ou força maior). Análise dos efeitos do artigo 389 do Código Civil.**

Nota até 1,0

Por impossibilidade de cumprimento da obrigação, relacionada ao inadimplemento, deve ser entendida aquela que se dá por fato superveniente, que atinge a eficácia do negócio, hipótese que se diferencia da impossibilidade originária, verificável no plano da validade.

O inadimplemento absoluto pode decorrer de fato relativo ao objeto da prestação (total ou parcial), conforme sobrevenha perda total do objeto ou mera deterioração, comportando efeitos distintos ou ao interesse do credor, à medida que em determinadas obrigações, o descumprimento no tempo devido pode redundar na absoluta falta de interesse no adimplemento, hipótese em que a mora se converte em inadimplemento absoluto à guisa do clássico exemplo do vestido de noiva entregue no dia seguinte à data do evento.

A verificação dos efeitos do inadimplemento absoluto pressupõe a ocorrência de fato atribuível (imputável) à pessoa do devedor. Trata-se da conduta culposa, compreendida como tal a culpa *lato sensu*, a abranger o dolo e a culpa *stricto sensu*. A intensidade da culpa não implicará efeitos quanto às perdas e danos, à medida que o valor da indenização deverá ser arbitrado em consonância com o efetivo prejuízo verificado. Não verificado fato imputável ao devedor, em razão de caso fortuito ou força maior, nos termos do artigo 393 do Código Civil, extinguir-se-á a obrigação, exonerando-se o devedor, que não responderá pelos prejuízos daí resultantes, exceto se por eles se obrigou ou se já se encontrava em mora quando de sua ocorrência.

Incorrera, o devedor inadimplente, além do ressarcimento das perdas e danos (danos emergentes e lucros cessantes), decorrentes do inadimplemento, nos juros (convencionais ou legais) incidentes sobre o valor da indenização até a data do adimplemento e a atualização monetária (nos termos do artigo 389 e 406, do Código Civil, no que couber, com as alterações da Lei n. 14.905/24), bem como nos honorários de advogado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

4. Inadimplemento relativo ou mora: conceito e elementos caracterizadores. Distinção entre mora, vícios redibitórios e erro. Efeitos. Espécies de mora: mora do devedor, mora do credor, mora presumida, mora simultânea (ou cumulativa) e mora alternativa. Constituição em mora: mora *ex re* e *ex persona*. Purgação da mora. Cessação da mora.

Nota: até 1,0

A mora é o cumprimento imperfeito da obrigação, a saber, a obrigação não pode mais ser cumprida com exatidão, não apenas no tempo, mas, também no local e forma devidos. Não se resume ao atraso, nos termos do artigo 394 do Código Civil.

Não se confunde também com os vícios redibitórios, defeitos da qualidade da própria coisa ou em sua origem não relacionados ao ato de prestar, tampouco, diz respeito ao erro, vício do consentimento que atinge a validade do negócio, e não a sua eficácia.

Ao prejudicado em razão da mora é dado optar pelo cumprimento forçado da obrigação ou pela extinção.

O sistema contempla duas espécies de mora, em razão do sujeito a qual ela é imputada, a mora do devedor e a mora do credor.

A mora do devedor, ou *mora solvendi*, ocorre com o descumprimento da obrigação imputável ao devedor, desde que ainda útil ao credor. Pressupõe a configuração de dois requisitos cumulativos: a) a imperfeição no cumprimento da obrigação, elemento objetivo relacionado ao cumprimento defeituoso da obrigação no tempo, lugar e forma devidos; b) o fato ou a omissão imputável ao devedor (artigo 396 do Código Civil), ou seja, a razão pela qual a responsabilidade pode ser atribuída ao devedor.

A mora do credor, ou *mora accipiendi*, verifica-se a partir da recusa imotivada no recebimento da prestação, no tempo, lugar e modo devidos, nos termos do artigo 394 do Código Civil. Pode caracterizar-se, igualmente, pela conduta do credor que impõe ao devedor excessivo sacrifício para o cumprimento da obrigação, de forma superior ou diversa da ajustada. Requer o perfazimento de dois requisitos: a) oferta real do devedor, ou seja, correspondente ao que é efetivamente devido, que não havendo termo determinado, poderá se dar a qualquer momento; b) recusa injustificada do credor em receber.

A *mora presumida* é aquela que se dá nas obrigações provenientes de atos ilícitos (responsabilidade extracontratual), dispensando a notificação àquele que pratica o ilícito, nos termos do artigo 398 do Código Civil.

O legislador, no Código de 2002, ao reverso do que dispunha no Código Civil de 1916, não previu a mora simultânea, caracterizada pela mora do devedor e do credor (ao mesmo tempo), produzindo uma anulação dos efeitos do inadimplemento relativo, de forma recíproca. Impõe-se nesses casos, estabelecer a responsabilidade pela mora, imputando-a ao credor ou ao devedor, se o caso, sem cumulatividade. Por outro lado, é possível verificar-se a mora alternativa,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

que compreende as hipóteses em que a mora do devedor e do credor ocorrem de forma sucessiva e nesses casos, é razoável atribuir-se os efeitos da mora a cada uma das partes, em consonância com o período em que atuaram em mora, de forma equitativa.

A constituição em mora, nas obrigações a termo, dá-se automaticamente, uma vez não cumprida a obrigação no prazo ajustado, operando-se de pleno direito, independentemente de interpelação. É a mora *ex re*. E poderá ser afastada caso o próprio credor conceda, por tolerância, favor ao devedor quanto ao cumprimento tardio.

Nas obrigações despidas de prazo assinalado para o efetivo cumprimento, verifica-se a mora *ex persona*, cuja constituição demandará interpelação judicial ou extrajudicial, visando ao estabelecimento de termo para o adimplemento. Também ocorre quando, ainda que haja termo, a lei exige a necessidade da interpelação, notificação ou intimação (exemplos: artigo 32 da Lei 6.766/79; artigo 26 da Lei 9.514/97). Os efeitos da mora, nesses casos, ficam jungidos ao transcurso do prazo assinalado em sede da interpelação.

A purgação da mora dá-se pela conduta espontânea, do credor ou do devedor, voltada a remediar os efeitos da mora, desde que a prestação seja útil a uma das partes, e portanto, não se tenha por configurado o inadimplemento absoluto.

Em relação ao devedor, a purgação da mora pressupõe a oferta da prestação originária acrescida da eventual importância das perdas e danos (prejuízos verificados até a data da oferta, nos termos do artigo 401, I, do Código Civil). Em havendo prefixação das perdas e danos, dispensar-se-á a prévia liquidação de prejuízos e a análise da ocorrência dos danos (artigo 411 do Código Civil). Em qualquer caso, deverá o devedor acrescer ao montante devido, os juros moratórios (convencionais ou legais), nos termos do artigo 404 do Código Civil.

Em caso de mora do credor, a purgação ocorrerá no momento em que ele se oferecer para receber, sujeitando-se aos efeitos previstos no artigo 401, II, do Código Civil e reembolsando o devedor pelas despesas com a conservação da coisa.

A cessação da mora verifica-se com a renúncia do credor (em relação ao cumprimento da obrigação), a remissão ou a novação. Trata-se da liberação do devedor dos efeitos da mora.

**5. Inadimplemento mínimo do contrato ou “adimplemento substancial”.
Inadimplemento antecipado.**

Nota: até 0,5

O inadimplemento mínimo deriva do controle decorrente do princípio integrativo da boa-fé objetiva. Permite em determinados casos, impedir a resolução do contrato por parte do credor, nas hipóteses em que o devedor tenha adimplido substancialmente a prestação devida e não tenha suportado adimplir uma pequena parte da obrigação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

Impõe-se a avaliação da utilidade no cumprimento da prestação, nos termos do artigo 395 do Código Civil a ser procedida pelo magistrado, atendendo ao princípio constitucional da proporcionalidade, ditada pela perspectiva de que o desfazimento do contrato poderá, em dado caso, impor um sacrifício excessivo a uma das partes, se comparado à manutenção do contrato.

O inadimplemento antecipado consubstancia-se na recusa antecipada ao cumprimento da obrigação, por meio da conduta evidente indicativa da falta de interesse de uma das partes em cumprir a prestação devida, em outras palavras, em instante anterior ao termo pactuado, um dos contratantes demonstra inequívoca intenção de não cumprir a obrigação, praticando conduta concludente no sentido do inadimplemento. Tem por fundamento o dever de confiança e constitui, igualmente, violação da boa-fé objetiva. Não se confunde com vencimento antecipado de prestação(ções) e pode ocorrer para além das hipóteses dos artigos 333 e 477 do Código Civil (ou situações similares).

6. O inadimplemento dos deveres laterais: a violação positiva do contrato. Caracterização e efeitos.

Nota: até 0,5

Os deveres laterais consubstanciam obrigações que devem ser cumpridas pelas partes, à medida que o adimplemento não se restringe ao cumprimento da obrigação principal, mas, a todos os deveres relacionados à proteção dos contratantes no processo obrigacional.

Fundam-se no princípio da boa-fé objetiva e dizem respeito a três categorias, deveres de proteção (acautelamento patrimonial e pessoal que se faz presente na fase pré-contratual), informação (fornecimento de amplo conhecimento acerca dos fatos relacionados ao objeto do contrato) e cooperação (omissão quanto a condutas que possam frustrar as finalidades materializadas no contrato, com a imposição de um comportamento leal).

O inadimplemento aos deveres laterais de proteção, informação e cooperação conduz à violação positiva do contrato, que se alia ao inadimplemento absoluto e relativo (mora), como terceira modalidade do inadimplemento das obrigações.

A violação positiva corresponde, portanto, ao inadimplemento decorrente do descumprimento de dever lateral que tenha vinculação com os interesses do credor. Trata-se do denominado cumprimento ruim ou insatisfatório.

A matéria não veio expressamente tratada pelo legislador, mas, encontra amparo na cláusula geral do artigo 422 do Código Civil, que estabelece o princípio da boa-fé. Nessas hipóteses, verifica-se o rompimento da relação de confiança que vincula as partes.

A violação positiva poderá conduzir ao dever de reparação, à *exceptio non adimpleti* ou até mesmo à resolução do contrato.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

QUESTÃO 1

– A Lei nº 11.829/08 alterou Estatuto da Criança e do Adolescente, para incluir, entre outros, os crimes do artigo 241-A e do artigo 241-B. Diante disso, analise os dois dispositivos com base nas questões abaixo colocadas, justificando suas conclusões.

- a) Objeto jurídico. Diferenças e semelhanças entre os tipos penais. Consumação. Exclusão da ilicitude;
- b) Transnacionalidade e suas consequências;
- c) Concurso de crimes;
- d) Conceito de cenas de sexo explícito ou pornográfico e seu alcance;
- e) Benefícios legais cabíveis.

Abordagem esperada:

1 – A resposta esperada deve observar que os dispositivos citados têm por função proteger a criança ou o adolescente. A Constituição da República garante a proteção de todo o tipo de discriminação, exploração e violência (art. 227) e, a partir daí, o Brasil como signatário de Convenção sobre Direitos da Criança, nos termos do Decreto nº 5007/2004, e de acordos internacionais, se compromete à proteção dos menores, inclusive com tipificação penal de diversas condutas. No caso específico, esses tipos penais visam justamente impedir divulgação de fotos, imagens ou vídeos pornográficos, ou com conteúdo sexual, por intermédio de vários meios de comunicação, inclusive virtuais, como pela internet. Visam, portanto, assegurar a integridade moral dos mais vulneráveis. Ambos os tipos penais são punidos a título de dolo, sem que esteja prevista a forma culposa dos delitos.

Entretanto, enquanto o art. 241-A, do ECA pune, via de regra, a distribuição, transmissão e publicação de cenas pornográficas ou de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, o art. 241-B criminaliza a conduta daquele que é o destinatário das imagens, seja por compra, ou simples armazenamento das imagens.

O legislador considerou o último dispositivo menos grave, com penas leves, na medida em que, no art. 241-B não há distribuição, por exemplo, mas simples armazenamento das imagens, a ponto de não ser acessível a pessoas em número indeterminado.

Os crimes são comuns, formais, instantâneos na forma adquirir, para o art. 241-B, de ação múltipla e permanentes, de ação penal pública incondicionada, na medida em que a consumação acontece com a simples prática dos verbos descritos nos dispositivos, embora em alguns dos núcleos o resultado possa se prolongar no tempo.

Outra característica é a expressa previsão para punição do responsável pela prestação do serviço pelo qual foi distribuído o material, no caso do art. 241-A, que deve ser considerado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

aquele tem as condições de fazer cessar a conduta ilícita e, notificado, deixa de desabilitar o acesso. Por outro lado, apenas o tipo do art. 241-B prevê uma figura da exclusão da ilicitude, justamente para autorizar que seja feita a comunicação da existência das imagens envolvendo o adolescente, sempre, no entanto, observado o sigilo do material. Esse dispositivo também prevê causa especial de redução de pena, caso seja de pequena quantidade o material, sem estabelecer, no entanto, o que se considera pouca quantidade para fins de aplicação do dispositivo. Por fim, a despeito de menos grave que o art. 241-A, apenas o art. 241-B foi considerado hediondo, a partir edição da Lei nº 14.811/24 **(valor 0,5)**

2 – Transnacionalidade é a capacidade das condutas gerarem efeitos além das fronteiras do Brasil. Vale dizer, na medida em que os crimes acontecem pela rede mundial de computadores, ainda que praticados em território nacional, é possível que alguém e um número indeterminado de pessoas, tenham acesso às imagens pornográficas no exterior.

Isso traz como consequência, a mudança da competência para o processamento e julgamento da ação penal que envolve a apuração de ambos os tipos penais. Segundo cristalizado na jurisprudência dos Tribunais superiores, a competência será fixada de acordo com a forma em que inseridas e divulgadas as imagens. Portanto, será da justiça federal a competência, quando as condutas de qualquer dos dois crimes forem feitas a partir da rede mundial de computadores, justamente porque acessível a qualquer pessoa, mesmo fora o território nacional. É irrelevante que esse acesso tenha sido comprovado. Por outro lado, se não for possível esse acesso por pessoas indeterminadas, a competência será da Justiça Estadual (STF, REsp nº 628624, Tribunal Pleno, relator para o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 29/10/2015, REsp 612030 Ag-R-ED, 2ª Turma, relator Min. Dias Toffoli; STJ, CC 173.960-MS, 3ª Seção, rel. Min. Laurita Vaz. **(valor 0,4)**

3 – Ainda que anteriormente houvesse alguma discussão, sobre a possibilidade de absorção do crime menos grave (art. 241-B) pelo mais grave (art. 241-A), a questão, agora, está pacificada. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não tem aplicação o princípio da consunção entre os dois crimes, principalmente se não há identidade entre os conteúdos armazenados e transmitidos, quando, por exemplo, em tese, poderia haver único crime. Na verdade, então, são delitos autônomos, pois o art. 241-B não é meio necessário para a prática do delito do art. 241-A (Tema 1168, STJ). **(valor 0,3)**

4 – O Estatuto da Criança do adolescente estabelece, no art. 241-E o alcance da expressão “cena de sexo explícito, ou pornográfica”, situação que, no entanto, poderia limitar a tipificação da conduta. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o conceito deve ser visto de acordo com o caso concreto, a ponto de permitir ao julgador alguma alargamento, a ponto de abranger outras situações que não as expressamente indicadas no dispositivo. **(valor 0,2)**

5 – Em relação aos benefícios previstos para os crimes comuns, o art. 226, § 1º, do ECA dispõe de forma expressa, são inaplicáveis àqueles previstos nele previstos os benefícios da Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

nº 9.099/95, ou seja, a suspensão condicional do processo, por exemplo. Em tese, seria cabível o acordo de não persecução penal, desde que presentes seus requisitos, ainda que se possa entender que não é recomendável, em face da gravidade da conduta. De qualquer forma, sendo a pena final inferior a 4 anos, seria cabível a substituição por pena alternativa, com exceção da prestação pecuniária, ou pena isolada de multa, nos termos do art. 226, § 2º, do ECA. **(valor 0,1)**

QUESTÃO 2

A constitucionalização do direito processual civil decorre da garantia do devido processo legal, que abrange vários princípios, também considerados subprincípios.

Diante desta afirmação, responda:

- a) Quais são os princípios ou subprincípios do devido processo legal, atinentes ao processo civil, previstos no artigo 5º da Constituição Federal?
- b) Quais são aqueles, também contemplados na Constituição Federal, que não se encontram no artigo 5º?

Abordagem esperada:

1. Os princípios processuais do devido processo legal que estão arrolados no artigo 5º da Constituição Federal são os seguintes: a) acesso à Justiça, b) juiz natural, c) ampla defesa, d) igualdade das partes, e) contraditório e f) duração razoável do processo. **Nota 0,5**

2. Os princípios processuais do devido processo legal, que não se encontram discriminados no artigo 5º, mas previstos no artigo 93, IX, da Constituição Federal são os seguintes: a) publicidade dos atos processuais e das decisões judiciais e b) dever de motivação dos atos decisórios. **Nota 1,0**

QUESTÃO 3

Considerando os princípios aplicáveis à licitação (Lei nº 14.133/21), responda:

- a) Como compatibilizar o princípio do formalismo mitigado em certames licitatórios com o princípio constitucional da legalidade estrita?
- b) Em que consistem os princípios da publicidade e da transparência? Como distingui-los e como se conjugam na Lei nº 14.133/21?
- c) Em que consistem os princípios da segregação de funções e do desenvolvimento nacional sustentável? Esclareça se e como a interpretação sistemática do ordenamento jurídico ajuda, ou não, na compreensão e na aplicação de cada um.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

Abordagem esperada:

Abordagem mínima esperada para cada um dos itens abaixo, considerando-se o conhecimento do (a) candidato (a) sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a sua capacidade de exposição, nos termos do edital de concurso, não se limitando as respostas à simples reprodução do que consta nos textos da constituição e das leis.

Resposta esperada por itens:

1. Como compatibilizar o princípio do formalismo mitigado em certames licitatórios, com o princípio constitucional da legalidade estrita?

Nota: até 0,5

O formalismo mitigado, enquanto princípio aplicável às contratações públicas, significa que a administração, na condução de certames, pode desconsiderar vícios formais nas propostas e documentos apresentados pelos licitantes, desde que não impeditivos ao adequado preenchimento dos requisitos estabelecidos no edital.

Em primeira análise, poder-se-ia afirmar que o formalismo mitigado é incompatível com o princípio da estrita legalidade, estabelecido no art. 37, *caput*, da CF, ao conferir poderes à Administração Pública para agir fora dos limites previstos por lei, na medida em que se poderia aí justificar a dispensa dos elementos essenciais de forma exigidos pela lei.

Entretanto, o princípio da estrita legalidade, enquanto princípio constitucional, não é absoluto. Isto significa dizer: os princípios constitucionais, quando contrastados com outros princípios e garantias de mesma ordem, são passíveis de relativização, mediante juízo de ponderação.

Neste cenário, o princípio do formalismo mitigado se apresenta como compatível com os princípios de regência da Administração Pública, pois encontra fundamento em outros princípios e garantias constitucionais, de forma a justificar a sua compatibilidade com o princípio da estrita legalidade.

Entre esses outros princípios, destacam-se especialmente os princípios da eficiência administrativa, da contratação da proposta mais vantajosa para a administração, da probidade e da defesa do interesse público primário – compreendido, aqui, a partir da função primária da administração pública como concretizadora de direitos e garantias fundamentais (exemplo: direito à saúde).

Neste contexto, deve-se efetuar juízo de ponderação entre ditos princípios e o da legalidade estrita (que imporia a defesa de um formalismo absoluto). Não se afiguraria, então, razoável compreender como correta a relativização dos referidos princípios em prol do formalismo absoluto, tendo em vista que o prejuízo não seria destinado exclusivamente ao patrimônio público, alcançando também a própria esfera de direitos e garantias fundamentais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

A mitigação de formalidades em licitação e contratação administrativa, então, exige uma ponderação axiológica com aqueles outros princípios, em busca do que for melhor para o interesse público, observando também ser esse o caminho normativo da Lei 14.133/2021, como se pode colher no art. 12, III (“o *desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo*”) e, sobretudo, em seu art. 147, ao tratar das irregularidades no procedimento licitatório ou na execução contratual, e preferir o saneamento à declaração de nulidade, com especial atenção à avaliação das hipóteses apontadas em seus incisos. E isso ainda tem eco no princípio da segurança jurídica e na análise das consequências práticas da decisão, fomentado pelas inovações da LINDB (arts. 20, 21 e 30), via Lei 13.655/2018.

2. Em que consistem os princípios da publicidade e da transparência? Como distingui-los e como se conjugam na Lei 14.133/21?

Nota: até 0,5

Princípio da publicidade, em licitação e contrato administrativo, é o que impõe a divulgação pública e oficial dos processos, fases e atos correlatos, admitido o sigilo apenas por exceção prevista em lei, e que garante a todos, nesse âmbito, o acesso às informações, em prol da ampla possibilidade de participação e competição dos interessados, bem como de controle e fiscalização de legalidade.

O princípio da transparência, nesta seara, consiste no dever republicano e próprio do modelo democrático que impõe visibilidade à estrutura, à gestão e à atuação administrativas, para, no foco da probidade, coibir corrupção e malversação do dinheiro público; garantir a todos o acesso de informações completas, precisas, de qualidade e atuais; potencializar e legitimar os administrados no controle da Administração, dos administradores, servidores e de todos que atuam na Administração; atribuir ao gestor público o dever de justificar suas escolhas, decisões e agir em geral; e, por fim, fomentar a eficiência administrativa, inclusive pela visibilidade que um ente público proporciona ao outro de suas boas práticas.

Distingue-se o princípio da publicidade em relação ao princípio da transparência pelos critérios de finalidade (ou teleológico) e de amplitude de incidência (ou abrangência).

Pelo critério teleológico, o princípio de publicidade, em licitação, tem por fim próximo permitir o amplo acesso dos interessados ao certame e facultar a verificação da regularidade dos atos praticados; o princípio da transparência, por sua vez, tem por fim próximo resguardar a ética, a probidade e a moralidade administrativa (prevenindo corrupção, malversação do dinheiro público, práticas indesejadas e espúrias), bem como fomentar a eficiência da Administração Pública em geral (otimizando a gestão racional dos serviços e recursos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

públicos).

Pelo critério da abrangência, pode-se dizer que o princípio da transparência tem maior extensão que o da publicidade, ou seja, busca ir além da divulgação oficial ou da mera disponibilização da informação (de atos, fases e processos licitatórios e contratuais) que a publicidade promove. Assim, a transparência, para além da publicidade, impõe um *plus* (um acréscimo) de nitidez no trânsito da informação publicada, em modo de maior acessibilidade, clareza de linguagem e objetividade, bem como de expansão de canais, formas e duração de publicação (v.g. arts. 31, § 3º, 54, 88, §4º, 94 da Lei 14.133/2021), e até há quem inclua, por derivação do princípio de transparência, a necessidade de motivação das escolhas, decisões e atos licitatórios e contratuais administrativos. O princípio da transparência, ademais, tem maior amplitude de incidência por abarcar a atuação em geral da Administração Pública e a estruturação orgânica em geral que tenha vínculo com o interesse público. Assim, por exemplo, a Lei 14.133/2021 reporta-se à transparência até na estruturação orgânica dos meios alternativos de resolução de controvérsia (ou seja, no processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas – art. 154).

Entende-se, pois, porque a Lei 14.133/2021, visando reforçar a publicidade e a transparência, conjuga ambos princípios, e, assim, prevê a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, obriga todos os entes públicos à divulgação centralizada, a contribuir para a prevenção de práticas indesejadas e para o fomento da eficiência administrativa, bem como contém diversas ferramentas e funcionalidades (art. 174), além de outros modos e instrumentos de irradiação das informações pertinentes à licitação e aos contratos administrativos (por exemplo, forma eletrônica e remota das licitações como regra geral, gravação em sessão pública em licitação realizada excepcionalmente sob a forma presencial, catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo).

3. Em que consistem os princípios da segregação de funções e do desenvolvimento nacional sustentável? Esclareça se e como a interpretação sistemática do ordenamento jurídico ajuda, ou não, na compreensão de cada um.

Nota: até 0,5

Princípio da segregação de funções, em licitação e contratos administrativos, é estratégia de sistematização de atribuições, em fomento ao controle e à delimitação de responsabilidades, para, considerando os vários agentes e órgãos públicos envolvidos nesta seara, separá-los, com especificação de funções, visando evitar a concentração de poderes, prevenir abusos e a indeterminação e diluição de responsabilidades. Afinal, quando mais divididas e especificadas as atribuições, apartando e individualizando condutas, determinando e precisando os campos de responsabilidade de cada agente no processo de licitação e de contratação administrativa, menor o risco de desvio e abuso, maior e melhor o controle interno e externo de legalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

A interpretação sistemática, considerando esse princípio no conjunto das normas da Lei 14.133/2021, ajuda sua compreensão, especialmente a partir de seus artigos 7º a 10, ao delimitar as atribuições legais dos agentes e órgãos públicos envolvidos, com destaque ao art. 7º, § 1º, em que consta a previsão de proibição de se designar o mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. E, ainda, o artigo 169, §3º, II, da mesma lei, ao tratar do controle das contratações, também projeta luz para a sua compreensão, ao indicar que a apuração das infrações administrativas deve observar a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas. Por fim, e para além no âmbito da Lei 14.133/2021, em interpretação sistemática, ainda é possível invocar o art. 22, *caput* e §2º, da LINDB (Dec-lei 4.657/42 com a alteração da Lei 13.655/2018), uma vez que as sanções aos agentes públicos deve levar em conta os obstáculos e as dificuldades reais do gestor (atento à natureza e circunstâncias da infração e do agente), e, portanto, o princípio de segregação de funções, com maior clareza, precisão e delimitação segregada de atribuições, vem ao encontro dessa regra, no mesmo escopo de se promover a justa responsabilização dos agentes públicos infratores.

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável – que não se confunde com o “*princípio da sustentabilidade*” (aliás, no curso do projeto de lei que resultou na Lei 14.133/2021, substituiu-se esse por aquele) – absorve elementos econômicos, sociais, culturais e ambientais, no foco de um desenvolvimento humano integral e equilibrado, ou seja, que importa à nação, em modo mais participativo, estratégico, integrado e amplo, atento, assim, a todos seus aspectos essenciais (especialmente os econômicos, sociais, culturais e ambientais), em busca não só da preservação do meio ambiente, mas também de um desenvolvimento econômico e social mais comprometido com a redução das desigualdades do Brasil e a promoção do bem de todos. E, na especificidade das licitações e contratos administrativos, pela Lei 14.133/2021, ele se destaca em dimensão participativa ou dialogal (v.g. pela busca de maior interatividade entre governantes e cidadãos, como na modalidade do diálogo competitivo – arts. 6º, XLII, 28, V, e 32); estratégica (v.g. pela ênfase ao planejamento estratégico de alta administração, ao plano anual de contratações, ao plano de licitações e gestão de obra, à fase preparatória caracterizada por planejamento e estudos, ao catálogo de padronização de compras, ao Portal Nacional de Contratações Públicas – arts. 11, parágrafo único, 12, VII e §1º, 6º, XXV, ‘e’, LI, 18, 19, II e 174); e integrativa (v.g. pelo fomento às “licitações verdes”, na ótica da integração da licitação às necessidades de equilíbrio ambiental, tal como é a atenção ao ciclo de vida do objeto – art. 11, I).

A interpretação sistemática, neste âmbito, também é relevante para compreensão do princípio do desenvolvimento nacional sustentável: **(i)** primeiro, pelo exame histórico-sistemático, ao se perceber que o referido princípio já estava presente em nosso ordenamento, em sede licitatória, antes da Lei 14.133/2021 (art. 3º da Lei 8.666/93, com a alteração da Medida Provisória e da Lei 12.349/2010; art. 3º da Lei 12.462/2011); **(ii)** segundo, por sua vinculação às normas constitucionais (arts. 3º, II, 21, IX, 23, parágrafo único, 215, 216-A, 225, da CF), uma vez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

que o apontado princípio é de raiz constitucional, como o Supremo Tribunal Federal o tem apontado em vários campos do direito, e, portanto, é da Constituição da República que ele vai para a esfera da licitação e dos contratos administrativos; (iii) terceiro, por sua derivação, em boa medida, de tratados e convenções internacionais, que, direta ou indiretamente, atingem nosso ordenamento jurídico (tal como a ideia de desenvolvimento sustentável fincada no tripé da sustentabilidade [econômica, social e ambiental] de responsabilidade intergeracional [para atender às necessidades presentes e futuras], que se pode extrair da Conferência Mundial de Meio Ambiente de 1972/Estocolmo, com o chamado Relatório Brundtland, da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável [ECO-92 ou Rio+20] e da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável).

QUESTÃO 4

Considere o tema:

Dever processual de tutela da integridade física e psicológica da vítima na investigação e no julgamento de processos envolvendo crimes sexuais.

Discorra sobre o tema apresentado e responda as questões a seguir tecendo considerações normativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

1. É legítima a prática de questionar o comportamento e os modos de vida da mulher vítima durante a investigação e o julgamento de processos envolvendo crimes sexuais?

2. O juiz deve acolher a pretensão da defesa de juntada, aos autos do processo de crime de violência contra a mulher, da certidão de antecedentes criminais da vítima e de boletins de ocorrência em que ela figure como autora ou averiguada?

Abordagem esperada:

QUESITO 1: nota até 0,4 - A universalização dos direitos humanos das mulheres e a evolução do Direito no que pertine ao tema.

O processo de universalização dos direitos humanos fez surgir um sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres consistente em diplomas internacionais visando ao combate à discriminação e à violência de gênero. Dentre eles, destacam-se a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1985), que determinou mudança no tratamento das vítimas nos processos judiciais e administrativos, bem como os seguintes, ratificados pelo Brasil: a) a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, CEDAW; e b) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 – Convenção de Belém do Pará, que declara que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos fundamentais e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

ofensa à dignidade humana, e determina a adoção de medidas para sua prevenção, punição e erradicação.

De forma a proporcionar a maior efetividade possível na tutela e proteção dos direitos fundamentais das mulheres, considerada a necessária interação desse sistema internacional com o sistema nacional de proteção, a Constituição Federal de 1988 (CF), teve papel relevante. Marco histórico na institucionalização dos direitos humanos no Brasil, a Carta Magna estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art.1º, III, CF); descreveu o princípio da igualdade (art. 5º, I, CF) reconhecendo a insuficiência da igualdade meramente formal e elencando a igualdade material como objetivo maior; e determinou expressamente a prevalência dos direitos humanos como princípio que deve reger o Estado brasileiro em todas as suas relações internacionais (art. 4º, II, CF).

No âmbito infraconstitucional, como corolário da nova ordem constitucional, foram concebidos diversos diplomas legais para proteção das mulheres e redução da desigualdade de gênero. Além da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, no que pertine ao tema da questão, ressalta de importância a edição das seguintes normas:

- a) Lei nº 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer): com a finalidade de assegurar o respeito à dignidade da vítima e das testemunhas, em especial de crimes sexuais, e de lhes garantir maior proteção nas audiências de instrução e julgamento, coibindo a vitimização secundária; e
- b) o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: documento publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, com diretrizes para adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, e instituindo obrigatoriedade de capacitação de magistrados relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, com o escopo de afastar a investigação e o julgamento com base em estereótipos, preconceitos, discriminação de gênero, que compromete a imparcialidade e a integridade do sistema de justiça e que pode levar à revitimização.

QUESITO 2: Nota até 0,2 - A Lei nº 14.245/2021

A Lei nº 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer) introduziu, no ordenamento jurídico nacional, o dever processual de tutela da integridade física e psicológica da vítima na investigação e no julgamento de processos envolvendo crimes sexuais, dever que está previsto expressamente nos arts. 400-A e 474-A do Código de Processo Penal (CPP) e no art. 81, § 1º-A, da Lei 9099/95.

Trata-se de dever imposto às partes (Ministério Público, réu e querelante) e demais sujeitos processuais (principais: juiz, defensor, assistente de acusação; e secundários: testemunhas, órgãos auxiliares, perito), incidente em toda a persecução penal. Na fase processual, por determinação legal expressa (arts. 400-A e 474-A do CPP e o art. 81, § 1º-A da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

Lei 9099/95), no âmbito do procedimento comum, no plenário do júri e nos Juizados Especiais Criminais. Também na fase investigatória (inquérito policial), embora sem regramento expresso nos arts. 4º a 23 CPP, por analogia.

A proteção legal deve ser aplicada à vítima, mulher ou homem, e às testemunhas por interpretação extensiva (arts. 400-A, II, “in fine”, e 474-A do CPP e do art. 81, § 1º-A da Lei 9099/95) e expressa da ementa da Lei 14.245/21, na persecução penal e no julgamento de qualquer tipo de crime, independentemente da natureza do delito (art. 474-A do CPP e art. 81 da Lei 9099/95), mas, “em especial” (art. 400-A do CPP) na apuração de crimes contra a dignidade sexual e de crimes com violência contra a mulher.

A finalidade da norma é, dentre outras:

- a) coibir a revitimização (ou vitimização secundária): o sofrimento relacionado aos desdobramentos do fato criminoso além daquele decorrente direta e imediatamente do próprio delito;
- b) afastar o Direito Penal da Vítima;
- c) assegurar expressamente o respeito à intimidade e à vida privada das vítimas e testemunhas durante a instrução criminal (art. 5º, inciso X, da CF);
- d) afastar a investigação e o julgamento com base em estereótipos
- e) evitar que a vítima seja alçada à categoria de objeto de prova.

QUESITO 3: Nota até 0,5 - É legítima a prática de questionar o comportamento e os modos de vida da mulher vítima durante a investigação e o julgamento de processos envolvendo crimes sexuais e de violência contra a mulher?

Questionamentos quanto ao modo de vida e à vivência sexual pregressa da vítima durante a investigação e o julgamento de processos envolvendo crimes sexuais e de violência contra a mulher se inserem na vedação (limitação processual) estabelecida pela Lei nº 14.245/2021 às partes e aos sujeitos processuais de “manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos” (arts. 400-A e 474-A do CPP e no art. 81, § 1º-A, da Lei 9099/95).

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 1107 (Rel. Min. Carmen Lucia, j. em 23/5/2024, v.u.), conferiu interpretação conforme à Constituição à expressão “elementos alheios aos fatos objeto de apuração” posta no art. 400-A do Código de Processo Penal. Decidiu que a prática de tais questionamentos é inconstitucional, ofende os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da igualdade entre homens e mulheres (arts. 3º, I e IV; 5º, caput e I; e 226, § 5º, CF), e caracteriza discriminação contra a mulher e violência de gênero, já que com tal prática tenta-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

se justificar o crime a partir do comportamento da vítima, e implica em sua revitimização no curso do processo penal.

No entendimento do STF, a consequência processual do descumprimento da norma é a nulidade do ato ou do julgamento, nos termos dos arts. 563 a 573 do CPP, pois o juiz tem o dever legal de coibir a prática inconstitucional e de desconsiderar aquela porventura concretizada, inclusive para calcular a pena. Ficou decidida, ainda, a vedação ao reconhecimento da nulidade na hipótese de a defesa invocar o modo de vida da vítima ou a questionar quanto à vivência sexual pregressa com essa finalidade, considerando a impossibilidade do acusado se beneficiar da própria torpeza.

A prova será ilegítima, eis que obtida com violação da norma processual.

O descumprimento da norma também acarreta consequências extraprocessuais, que foram expressamente estabelecidas na lei às partes e aos demais sujeitos processuais: responsabilidade civil, administrativa e penal. No que pertine ao juiz, como garantidor da integridade física e psicológica da vítima por dever legal, ele será penalmente responsável por omissão (art. 13, § 2º, do Código Penal), como participe da conduta criminosa praticada pela parte, advogados ou Ministério Público, ou por comissão, conduta que poderá tipificar, por exemplo: a) crime de violência psicológica contra a mulher (CP art. 147-B); b) crime do art. 33, caput, da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13869/2019); c) crime de violência institucional (art. 15-A da Lei nº 13.869/2019); d) Calúnia, Difamação e Injúria.

Nesse contexto, voltado a proteger a integridade física e psicológica da vítima nos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica e contra a mulher, de relevo outra decisão do STF, que julgou parcialmente procedente a ADPF nº 779 (rel. Min. Dias Tóffoli, j. 1º/8/2023, v.u.) para “firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da proteção da vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF)” e “conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 23, inciso II, ao art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa”.

QUESITO 4: Nota até 0,4 - O direito à prova e a pretensão de juntada de Boletins de Ocorrência e certidões criminais da vítima

Os princípios constitucionais da plenitude de defesa e da ampla defesa asseguram ao acusado o direito de utilizar de todas as formas legais de defesa e de produção de provas possíveis (princípio da liberdade probatória), direito que, contudo, não é absoluto, pois, como qualquer direito, também está sujeito a limitações decorrentes da tutela que o ordenamento confere a outros valores e interesses igualmente dignos de proteção.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
■ COMISSÃO DO 191º CONCURSO DE PROVAS E
TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

191º CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA

O juiz, que é o destinatário das provas e a quem compete sua valoração na formação do livre convencimento motivado, tem o dever de, na busca pela verdade, garantir a integridade física e psicológica da vítima na instrução probatória e no julgamento, e de velar pela produção de provas úteis ao desfecho do caso, podendo indeferir as irrelevantes, impertinentes e protelatórias.

Diante de pedido da defesa de juntada, aos autos do processo de crime de violência contra a mulher, da certidão de antecedentes criminais da vítima e de boletins de ocorrência em que ela figure como autora ou averiguada, o juiz deve avaliar a relevância da produção da prova requerida, atentando à necessária demonstração de que os documentos são imprescindíveis para o exercício da defesa do acusado, para amparar eventuais teses defensivas, sob pena de cerceamento de defesa, tendo em mente que a apuração do fato se dá em relação à conduta do acusado, e não à perquirição da vida da ofendida, resguardada a observância do dever legal de proteção da integridade física e psicológica da vítima (Lei nº 14.245/2021) a ser garantida pelo julgador na audiência ou em plenário, à luz das circunstâncias do caso concreto, de forma a impedir a revitimização da vítima.

A prova será ilegítima em se tratando de documentos que tratem de circunstâncias alheias aos fatos apurados – exatamente o que a norma processual penal busca impedir –, e que não tenham o condão de influir no julgamento da ação penal.