

Cargo: S01 - ADVOGADO

Disciplina: DIREITO CONSTITUCIONAL

Questão	Gabarito por extenso	Justificativa	Conclusão (Deferido ou Indeferido)	Resposta Alterada para:
36	A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitados os direitos previstos na Lei de Execuções Penais, proceder à interceptação das correspondências remetidas pelos sentenciados.	<p>A questão está inserida no ponto do conteúdo programático “Direitos Fundamentais”.</p> <p>A assertiva “O direito ao sigilo da correspondência é absoluto, razão pela qual o Poder Público não pode quebrar o sigilo da correspondência postal” está incorreta, pois o sigilo da correspondência pode ser afastado na ponderação com outros interesses tutelados constitucionalmente.</p> <p>A assertiva “A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitados os direitos previstos na Lei de Execuções Penais, proceder à interceptação das correspondências remetidas pelos sentenciados” está correta. Cite-se a seguinte lição:</p> <p>“No Supremo Tribunal Federal, há acórdão afirmando que “a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem pública, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inserta no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (HC 70.814-5/ SP, DJ de 24-6-1994, rel. Min. Celso de Mello).” (Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2016, pp. 293 a 294).</p> <p>A assertiva “A apreensão de computador para a extração de dados gravados no hard disk viola a norma prevista no artigo 5.º, XII, da CRFB/88” está incorreta, pois dados gravados em computador não estão abarcados pela norma mencionada.</p> <p>A assertiva “A gravação ambiental de conversa entre presos durante o banho de sol viola o sigilo das comunicações telefônicas” está incorreta, pois gravação ambiental não viola o sigilo das comunicações telefônicas.</p> <p>A assertiva “A utilização em processo judicial de gravação telefônica</p>	INDEFERIDO	-

		<p>realizada por terceiro, sem autorização judicial, permitida tão somente pela vítima de extorsão praticada por detento mediante contato telefônico, é ilícita” está incorreta, porquanto a gravação de conversa autorizada por um dos interlocutores é lícita, não estando abarcada pelo sigilo das comunicações telefônicas. Neste sentido, decidiu reiteradamente o Supremo Tribunal Federal. No informativo n.º 568 do STF, foi publicado o seguinte julgado:</p> <p>“PLENÁRIO. Gravação Ambiental por um dos Interlocutores e Prova Admissível. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral no tema objeto de recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Comarca do Estado do Rio de Janeiro, reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, e deu provimento ao apelo extremo da Defensoria Pública, para anular o processo desde o indeferimento da prova admissível e ora admitida. Vencido o Min. Marco Aurélio que desprovia o recurso, ao fundamento de que essa gravação, que seria camuflada, não se coadunaria com os ares constitucionais, considerada a prova e também a boa-fé que deveria haver nas relações humanas. Alguns precedentes citados: RE 402717/RP;(DJE de 13.2.2009) AI 578858 AgR/RS (DJE de 28.8.2009); AP 447/RS (DJE de 28.5.2009); AI 503617 AgR/PR (DJU de 4.3.2005); HC 75338/RJ (DJU de 25.9.98); Inq 657/DF (DJU de 19.11.93); RE 212081/RO (DJU de 27.3.98). RE 583937 QO/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19.11.2009. (RE-583937).NOTAS DA REDAÇÃO</p> <p>Mais uma vez o Pleno decide sobre a questão da admissibilidade da gravação ambiental como prova. Antes de tudo vale ressaltar que a regra do ordenamento jurídico brasileiro é a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas. Aliás, a inviolabilidade é direito fundamental assegurado expressamente pela Carta Magna, conforme dispositivo a seguir:</p> <p>Art. 5º (...) (grifos nossos) XII - e inviolável o sigilo da 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;</p> <p>Entretanto, os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, razão pela qual, em determinados casos, podem sofrer limitações, e no caso em tela a inviolabilidade do sigilo telefônico foi limitada pela possibilidade de se realizar a gravação da conversa telefônica por um dos interlocutores por meio da gravação ambiental clandestina, a qual consiste na captação feita por um dos interlocutores sem o conhecimento</p>		
--	--	--	--	--

		<p>da outra parte.</p> <p>Com relação às demais formas de gravação e captação de sons o Prof. Luiz Flávio Gomes, no livro intitulado "Interceptação Telefônica", classifica da seguinte forma:</p> <p>a) Interceptação telefônica ou interceptação em sentido estrito: captação da comunicação telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores;</p> <p>b) Escuta telefônica: captação de comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores, e, desconhecimento do outro. Um dos comunicadores tem ciência da interferência alheia;</p> <p>c) Gravação telefônica ou gravação clandestina: gravação da comunicação telefônica realizada por um dos interlocutores. Trata-se de espécie de auto-gravação, que, normalmente é feita por um dos comunicadores, sem o conhecimento e consentimento do outro;</p> <p>d) Interceptação ambiental: captação de uma comunicação no próprio ambiente, por um terceiro, sem a ciência dos comunicadores.</p> <p>e) Escuta ambiental: captação de uma comunicação, no ambiente dela, realizada por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores;</p> <p>A gravação ambiental tem sido admitida pela Suprema Corte como legítima desde que atendidas algumas exigências, tais como ser gravação de comunicação própria e não alheia, estar em jogo relevantes interesses e direitos da vítima como, por exemplo, nos crimes de extorsão. Assim, presentes essas circunstâncias a prova é aceita como válida.</p> <p>Neste diapasão vejamos alguns julgados da Corte Suprema:</p> <p>EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação "thefruitsofthepoisonoustree" não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação</p>		
--	--	---	--	--

		<p>do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido. (AI 503617 AgR / PR - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 01/02/2005) (grifos nossos)</p> <p>EMENTA: Captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, a chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais. Ilícitude da prova excluída por caracterizar-se o exercício de legítima defesa de quem a produziu. Precedentes do Supremo Tribunal HC 74.678 , DJ de 15-8- 97 e HC 75.261 , sessão de 24-6-97, ambos da Primeira Turma. (RE 212081 / RO - Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 05/12/1997) (grifos nossos)</p> <p>Por fim, o Professor Luiz Flávio Gomes faz a seguinte ressalva: "A tendência lógica seria o STF admitir a gravação ambiental clandestina com as mesmas restrições e cautelas. Admitir a gravação ambiental clandestina (gravação de sons que são emitidos num determinado ambiente) como meio lícito de prova, de maneira ampla, significa eliminar nossa privacidade (ou seja, proscrever um dos mais importantes direitos fundamentais). Mas nenhuma restrição a direito fundamental pode afetar o seu núcleo essencial". E conclui afirmando que "a gravação ambiental (...) sem autorização judicial prévia, só pode valer como prova em casos excepcionalíssimos e desde que envolva interesses e direitos de quem fez a gravação. Fora disso, é manifesta a inconstitucionalidade da prova".</p> <p>No caso em tela, por maioria de votos, o Pleno admitiu como lícita a gravação ambiental".</p>		
37	São pressupostos formais da medida provisória a urgência e a relevância da matéria sobre a qual versa, requisitos comuns às medidas cautelares em geral.	<p>A questão está inserida no ponto do conteúdo programático "Processo Legislativo".</p> <p>A assertiva "A medida provisória é espécie normativa pela qual o Congresso Nacional elabora atos que dispensam a sanção presidencial" está incorreta, pois a medida provisória é ato normativo primário, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro de separação de poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República pode editá-lo.</p> <p>A assertiva "É vedada pela CRFB/88 a edição de medida provisória pelos Estados sobre qualquer assunto" está incorreta, pois na Constituição em vigor não há tal vedação, que na ordem pretérita existiu.</p> <p>A assertiva "São pressupostos formais da medida provisória a urgência e a relevância da matéria sobre a qual versa, requisitos comuns às medidas cautelares em geral" está correta. Segundo Paulo Gustavo</p>	INDEFERIDO	-

		<p>Gonet Branco “São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria sobre que versam, requisitos comuns às medidas cautelares em geral. Para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada um situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público”. (Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2016, pp. 942).</p> <p>A assertiva “O Poder Judiciário não pode controlar os requisitos formais da medida provisória, mesmo em caso de abuso manifesto, sob pena de invadir o caráter discricionário da avaliação política do ato normativo” está incorreta. A atual jurisprudência do STF afirma a possibilidade de censurar a medida provisória por falta dos requisitos de urgência e relevância.</p> <p>A assertiva “À exceção das cláusulas pétreas, qualquer outro assunto pode ser tratado por meio de medida provisória” está incorreta, pois o uso da medida provisória é vedado para tratamento de outras matérias, tais quais nacionalidade, cidadania, dentre outras.</p>		
40	Os membros do Ministério Público Estadual não são julgados pelo Tribunal do Júri por suposto cometimento de crime doloso contra a vida, pois têm foro especial por prerrogativa de função.	<p>A questão está inserida no ponto do conteúdo programático “Funções Essenciais à Justiça”.</p> <p>A assertiva “Os princípios institucionais do Ministério Público são a unidade, a divisibilidade e a independência funcional” está incorreta, pois estatui o artigo 127, §1º, da CF/88 que os princípios institucionais do Ministério Público são a unidade, a indivisibilidade e a independência.</p> <p>A assertiva “Os membros do Ministério Público Estadual não são julgados pelo Tribunal do Júri por suposto cometimento de crime doloso contra a vida, pois têm foro especial por prerrogativa de função” está correta. Consoante o artigo 96, III, da CF/88, “Cabe privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”. Esta competência é especial e afasta a competência do Tribunal do Júri.</p> <p>Sobre o tema, registre-se a seguinte lição: “Tendo em vista a prerrogativa de foro assegurada na Constituição aos muitos ocupantes de funções políticas, indaga-se sobre a sua compatibilidade com a garantia do Tribunal do Júri. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que, nesses casos, cometido o crime doloso contra a vida por detentor da prerrogativa de foro, o órgão competente há de ser o Tribunal especial incumbido de decidir os atos afetos à prerrogativa funcional”. (Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2016, p.</p>	INDEFERIDO	-

		<p>495).</p> <p>Anote-se ainda, que “Os Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas não compõem nem o Ministério Público da União nem o Ministério Público dos Estados”. (Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 1066).</p> <p>Vale ainda gizar que não há que se falar em aplicação da súmula vinculante n.º45 do STF para o Ministério Público Estadual, uma vez que a prerrogativa tem sede na constituição da República.</p> <p>A referida garantia não se estende aos aposentados, pois estão não estão no exercício da função.</p> <p>A assertiva “A falta de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar ofende a Constituição” está incorreta, considerando o entendimento consolidado na súmula vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal.</p> <p>A assertiva “A Constituição assegura independência funcional ao advogado público, bem como a garantia da inamovibilidade” está incorreta, porquanto não há previsão constitucional de tais garantias.</p> <p>A assertiva “A Constituição Estadual pode permitir a contratação temporária de advogados para o desempenho de funções de Defensor Público” está incorreta. Na ADI 2.229/ES (DJ de 25-6-2004, rel. Min. Carlos Britto), o STF afirmou a inconstitucionalidade de norma que permitia o recrutamento de agentes temporário, precário, para o desempenho de funções de Defensor Público. “Não contraria a Constituição, todavia, a celebração de convênio – desde que não exclusivos nem obrigatórios -, tendo por objeto a assistência jurídica aos necessitados”. (Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 1072).</p>		
--	--	---	--	--