

EDITAL Nº 42/2016-PROGRAD **Área 10: Direito**

QUESTÕES DA PROVA ESCRITA + CHAVES DE RESPOSTAS

- TEMA 2 (Dos fatos jurídicos)

Pergunta-se:

1) Discorra sobre o fato e o ato jurídico e a relação entre fato jurídico e negócio jurídico à luz do Código Civil.

RESPOSTA ESPERADA:

Fato jurídico: ocorre independentemente da ação ou da vontade das pessoas. Como exemplo, o próprio decurso de tempo, causando consequências jurídicas, como a prescrição, a decadência, caducidade, etc.

Já o ato jurídico é a atuação humana, dependente da vontade, para que se realizem atos com consequências jurídicas. É toda ação humana capaz de criar, extinguir, manter, alterar ou transferir direitos. São os atos humanos que causam consequências jurídicas.

O negócio jurídico é a relação entre duas ou mais pessoas determinadas, causando os efeitos do ato jurídico. Pode ser um contrato de compra e venda, de aluguel, de empréstimo, de doação, etc.

Todos os negócios jurídicos e todos os atos jurídicos são também fatos jurídicos. Porém, nem todos os fatos jurídicos tratam-se de fatos ou negócios jurídicos.

- TEMA 3 (Da tutela antecipada. Noções gerais. Requisitos para a antecipação da tutela. Modificação e revogação da tutela antecipada. Procedimentos em que é cabível a tutela antecipada).

Pergunta-se:

2) O novo Código de Processo Civil estatui em seu artigo 304 procedimento específico para a modificação da tutela provisória satisfativa de urgência concedida em caráter antecedente e já considerada estável. Nesse sentido, descreva tal procedimento correlacionando-o ao tema da formação da coisa julgada.

RESPOSTA ESPERADA:

O legislador incluiu no texto do artigo 304 do CPC/15 política legislativa-processual com o objetivo de mitigar a provisoriedade e a precariedade dos efeitos oriundos da concessão de tutela antecipada de urgência concedida *inaudita altera parte* (sem oitiva da parte contrária), em caráter antecedente

e autônomo, impondo à decisão interlocutória o caráter de «**estabilidade**» **se** acaso não refutada pela parte adversa através do recurso de Agravo de Instrumento (art. 304, *caput* c/c art. 1.015, I, CPC), prevendo, diante da inércia e/ou omissão do demandado, a extinção provisória do processo (art. 303, §1º, CPC) *sem* formação de coisa julgada formal e material, mas, todavia, *com* produção de efeitos (efeitos da decisão).

Estando a tutela antecipada estabilizada, incumbe à parte interessada, no prazo de até 2 (dois) anos contados da ciência da decisão que extinguiu provisoriamente o processo (sob pena de formação de coisa julgada formal), demandar a outra propondo ação própria objetivando rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada e seus efeitos a partir de uma decisão final de mérito que, por sua vez, tratando-se de juízo de cognição exauriente, formará coisa julgada formal e material (art. 502 CPC).

Nesse diapasão, não se pode confundir a decisão estabilizada (estabilização por inércia ou não combate da parte contrária) com a própria decisão final de mérito que venha eventualmente desconstituí-la (estabilidade por incidência da autoridade da coisa julgada).

- TEMA 6 (O processo legislativo e o controle de constitucionalidade na Constituição da República Federativa do Brasil)

Pergunta-se:

3) O Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, adota (dentre outros), como método interpretativo para a tomada de suas decisões, a aplicação do princípio da interpretação das leis conforme à Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva, explique em que consiste este método interpretativo e quais os seus limites diante do dogma da separação dos poderes?

RESPOSTA ESPERADA:

O método de «interpretação conforme» é utilizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando da análise do conteúdo de ato legislativo-normativo que apresente em seu texto termos e/ou expressões com sentidos polissêmicos ou plurissignificativos que mereçam exercício hermenêutico a fim de detectar-se possível afronta aos princípios e disposições da Constituição Federal de 1988.

Se dentre as interpretações possíveis admitir-se hipótese que permita a adequação e preservação da norma (ou dispositivo de norma) propiciando a sua conformação e harmonia com o conteúdo constitucional, o STF, evitando renegar e extirpar do ordenamento jurídico o produto da vontade soberana do legislador (*voluntas legislatoris*), em sede de controle concentrado, emanando decisão com efeitos *erga omnes* e vinculantes (art. 28, parágrafo único, da lei nº 9.868/99), considera-a constitucional na perspectiva

interpretativa elegida, afastando as interpretações reputadas inconstitucionais.

A interpretação conforme a Constituição objetiva que nenhuma lei ou ato normativo sejam declarados inconstitucionais (princípio da presunção de constitucionalidade) quando uma de suas possíveis interpretações esteja em harmonia com a Carta Magna. Ao ser interpretada dessa maneira, conserva-se o real sentido e a finalidade da lei ou ato normativo (*mens legis*) evitando que o STF atue como “legislador positivo” invadindo a esfera de competência dos outros poderes (Executivo e Legislativo) desestabilizando o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Referido princípio busca manter a supremacia e a integridade da Constituição, fomentando a segurança jurídica a partir de técnica interpretativa de que não se pode excluir do ordenamento jurídico norma que possa, por critérios hermenêuticos, ser compatibilizada com a Lei Maior, devendo-se declarar inconstitucional apenas os atos normativos (e as hipóteses interpretativas que dele derivam) que forem manifesta ou inequivocamente dissonantes com a essência da Constituição.

- TEMA 7 (O sistema tributário brasileiro)

Pergunta-se:

4) Faça a distinção entre o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria.

RESPOSTA ESPERADA:

As definições de impostos e taxas são aquelas dos artigos 16 e 77 do CTN. A previsão da contribuição de melhoria (que é devida sempre que ocorrer valorização imobiliária decorrente de construção de obra pública) está no artigo 145, inciso III da Constituição Federal.

Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional - Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Constituição Federal - Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

- TEMA 10 (Proteção Jurídica dos Conhecimentos Tradicionais)

5) O surgimento de novas tecnologias e a globalização despertou interesse acerca da riqueza e a diversidade dos conhecimentos tradicionais, que são manifestações da inteligência humana, produzidas coletivamente, o que fez com que a sociedade brasileira se preocupasse em criar normas jurídicas que visassem a proteção do produto intelectual, disciplinando direitos autorais, de programas de computador, de cultivares, da propriedade industrial (marcas e patentes, desenho industrial, indicações geográficas).

Questiona-se: Quais são os instrumentos de proteção efetiva no ordenamento jurídico brasileiro no que tange à biodiversidade? Explique a relação jurídica dos conhecimentos tradicionais à biodiversidade e o regime de propriedade intelectual vigente.

RESPOSTA ESPERADA:

O legislador constitucional brasileiro ao ordenar a Constituição Federal de 1988, expôs a proteção dos conhecimentos tradicionais nos artigos 215, 216 e o inciso II, do art. 225, bem como no artigo 231.

A Constituição Federal de 1988 compreendeu a proteção dos conhecimentos tradicionais, apresentando temas volvidos ao resguardo das comunidades possuidoras de conhecimentos antigos, como as que compõem a diversidade cultural do Brasil.

SANTILLI, no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, define-os pelo seu caráter de alcance. Assim seriam aqueles que compreendem desde técnicas de manipulação de recursos naturais até processos de caça e pesca, ciências sobre os diversos ecossistemas e caráter o farmacêutico, alimentício e agrícola de espécies, bem como disposições e categorizações da flora e fauna aproveitadas pelas comunidades tradicionais.

As sociedades, que se aproveitam do conhecimento tradicional, realizam um papel basilar para a conservação da biodiversidade, tendo em vista que vários desses recursos se mantêm até os dias atuais, face ao uso sustentável aplicado, iluminando a íntima relação entre conhecimento tradicional e diversidade biológica.

Outro instrumento de proteção dos conhecimentos tradicionais é a Convenção sobre Diversidade Biológica, no cenário internacional, que tem como finalidade a conservação da diversidade biológica, seu uso sustentável, além da distribuição dos melhoramentos oriundos do emprego dessa biodiversidade de forma justa e equitativa - artigo 1º.

Dentro do aspecto socioambiental, esse diploma jurídico internacional resguarda a biodiversidade e garante ferramentas de proteção aos conhecimentos das populações tradicionais, pois já no seu preâmbulo reconhece a dependência entre os recursos biológicos e as comunidades locais, bem como a relevância do conhecimento tradicional para a conservação da diversidade biológica e a repartilha das benéfices provenientes do uso deste conhecimento.

Tem-se, ainda, o Acordo sobre os aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, o TRIPS (Decreto nº 1.355, de 30.12.1994) que, para o Brasil, constitui o aparelho internacional mais importante no que tange à proteção de bens imateriais (invenções, modelos, marcas, ativos intangíveis em geral), um sistema desenvolvido na esfera da Organização Mundial do Comércio (OMC) e que objetiva a proteção da propriedade intelectual, como as patentes (artigos 27 a 34 do Acordo TRIPS).

Contudo, referido Acordo não define esses termos, somente, lança mão de expressões como “não óbvio” na intenção de conceituar um “passo inventivo”, além do termo “utilizável” no sentido de “passível de aplicação industrial”.

No Brasil, a União instituiu a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23.08.2001, que dispõe a União instituiu as normas brasileiras de proteção ao acesso aos componentes do patrimônio genético, bem como ao conhecimento tradicional a ele associado, objetos jurídicos da Convenção sobre Diversidade Biológica

Existem críticas quanto ao seu caráter formal, sua proteção limitada e também por uma aparente inconstitucionalidade, por inserir o patrimônio cultural brasileiro no âmbito das relações privadas de consumo e, por conseguinte, passível de apropriação por meio da propriedade privada, violando os dispostos nos artigos 215, 216 e 231 da Constituição de 1988. Isto porque os conhecimentos tradicionais agregam o patrimônio cultural na categoria de bens de natureza imaterial, protegidos constitucionalmente.

É premente a proteção, pois os direitos de propriedade intelectual vêm sendo utilizados como supedâneo para o furto dos conhecimentos tradicionais das comunidades detentoras, sendo explorados a fim de se obter um ganho comercial com base nos Direitos de Propriedade Industrial, posto que estes estão radicados em uma monocultura do conhecimento que exclui outras tradições.

Há necessidade uma maneira que proteja melhor os conhecimentos tradicionais, quando eles estiverem conexos à biodiversidade frente aos direitos de propriedade intelectual.

As diretrizes delineadas pela Convenção sobre Diversidade Biológica que asseguram a participação das populações tradicionais, deveriam ser observadas como, por exemplo, no caso da repartição dos benefícios.

Ademais, conquanto que vinculados a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo TRIPS, há diferenças no relativo à obrigatoriedade na execução de seus preceitos.

O inadimplemento do Acordo TRIPS é passível de sanções, processos, mas a Convenção sobre Diversidade Biológica não apresenta qualquer previsão de organismos sancionatórios.

Assim, existe uma proteção jurídica frágil aos conhecimentos tradicionais de biodiversidade, tanto internacional quanto nacionalmente, porque não implementam requisitos da concessão da patente, embora essa modalidade de propriedade intelectual seja a que mais se coaduna com eles, deixando-os a mercê de um sistema de propriedade intelectual que os dispõe como mera matéria-prima, passíveis de uma exploração econômica desenfreada.