

**Área de Concentração: Direito do
Estado**
Subárea: Direito Constitucional
Nível: Mestrado



**PROCESSO SELETIVO PARA INGRESSO NO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA
FACULDADE DE DIREITO DA USP 2027**
**Primeira Fase: Prova de Conhecimentos
Jurídicos**

Instruções

1. Só abra este caderno quando o fiscal autorizar.
2. Verifique se o seu nome está correto na capa deste caderno e se corresponde à área (subárea) e ao nível em que você se inscreveu. Informe ao fiscal de sala eventuais divergências.
3. Durante a prova, são **vedadas** a comunicação entre candidatos e a utilização de qualquer material de consulta, eletrônico ou impresso, e de aparelhos de telecomunicação.
4. A prova deverá ser feita utilizando caneta esferográfica com **tinta azul ou preta**.
5. Escreva com letra legível e não assine sua dissertação, para não permitir a sua identificação.
6. A resposta deverá ser escrita exclusivamente nas linhas destinadas a ela. O verso das folhas poderá ser utilizado para rascunho e não será considerado na correção.
7. Não haverá tempo adicional para transcrição do rascunho para as folhas definitivas de resposta.
8. Duração da prova: **2 horas e 30 minutos**. Somente será permitida a saída definitiva a partir das **14h15**.
9. Lembre-se de que a FUVEST se reserva o direito de efetuar procedimentos adicionais de identificação e controle do processo, visando a garantir a plena integridade do exame. Assim, durante a realização da prova, poderá ser coletada por um fiscal uma foto do(a) candidato(a) para fins de reconhecimento facial, para uso exclusivo da USP e da FUVEST. A imagem não será divulgada nem utilizada para quaisquer outras finalidades, nos termos da lei.
10. Ao final da prova, será **obrigatória** a devolução deste caderno.

Declaração

Declaro que li e estou ciente das informações que constam na capa desta prova, na folha de respostas, bem como dos avisos que foram transmitidos pelo fiscal de sala.

ASSINATURA

O(a) candidato(a) que não assinar a capa da prova será considerado(a) ausente da prova.

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

Área de concentração: **Direito do Estado**

Subárea: **Direito Constitucional**

01

Segundo Karl Loewenstein:

“É difícil abandonar um esquema mental profundamente enraizado, e o dogma da separação dos poderes é o mais sagrado da teoria e da prática constitucional. O iconoclasta não pode se contentar em apenas derrubar do pedestal o ídolo da tripartição da ordem do domínio nos «poderes» legislativo, executivo e judiciário; em seu lugar, ele será obrigado a colocar outra análise da dinâmica do poder, mais condizente com a sociedade pluralista de massas de nosso século.”

A seguir, Loewenstein expõe uma “nova divisão tripartida”.

- a. Qual seria a “nova divisão tripartida” exposta por Loewenstein?
- b. Seguindo Loewenstein:
 - (i) Explique cada um dos respectivos componentes;
 - (ii) Aponte a qual deles pertence a função judicial; e
 - (iii) Indique aquele que Loewenstein considera “o núcleo da nova divisão”, explicando o motivo.

02

Considere a seguinte pergunta feita por Humberto Ávila:

“A Administração e o legislador têm o dever de escolher o *mais intenso*, o *melhor* e o *mais seguro* meio para atingir um fim, ou têm o dever de escolher um meio que ‘simplesmente’ promova o fim?”

- Qual é a conclusão a que chega Humberto Ávila? Decline as três razões que levam Humberto Ávila à respectiva conclusão, inclusive aquela relativa ao “princípio da separação dos Poderes”.
- Como Humberto Ávila distingue regras e princípios?

[illegible]

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

[illegible]

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

[illegible]

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

This image shows a single page of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

RASCUNHO

NÃO SERÁ

CONSIDERADO NA

CORREÇÃO

[illegible]

Área de concentração: **Direito do Estado**

Subárea: **Direito Constitucional**

ESPELHO DE CORREÇÃO

QUESTÃO 01

a. Qual seria a “nova divisão tripartida” exposta por Loewenstein?

Decisão política fundamental (*policy determination*), execução da decisão política fundamental (*policy execution*) e controle político (*policy control*).

Pontuação: até 1,0 ponto. Atribuir pontuação integral para resposta correta em face do gabarito e com adequado embasamento doutrinário.

b. Seguindo Loewenstein:

(i) explique cada um dos respectivos componentes;

(ii) aponte a qual deles pertence a função judicial; e

(iii) indique aquele que Loewenstein considera “o núcleo da nova divisão”, explicando o motivo.

(i)

Decisão política fundamental

A determinação da decisão política fundamental, ou tomada da decisão política, consiste na eleição de uma, entre várias possibilidades políticas fundamentais frente às que se encontra a comunidade estatal.

A decisão conformadora mais importante com que se defronta uma nação é a eleição de seu sistema político e, dentro desse sistema, da forma específica de governo sob a qual deseja viver.

Em uma sociedade pluralista que se encontra sob a influência da opinião pública, será sempre um indício de que se trata de uma verdadeira decisão conformadora o interesse que uma determinada medida desperta na comunidade.

Execução da decisão política fundamental

Levar à prática dita decisão. A maior parte das leis ou são: (1) instrumentos para execução de anteriores decisões políticas; ou (2) têm um caráter estritamente utilitário ao regular exclusivamente o desenvolvimento normal das relações sociais (neutras e não afetadas pelos contrapostos interesses pluralistas).

A administração é o aspecto da execução de decisões políticas que surge com mais frequência na vida diária (“executivo”). Quantitativamente, a administração corresponde a maior parte da execução da decisão política e da totalidade da atividade estatal.

(ii) A função judicial é fundamentalmente execução da decisão política fundamental tomada anteriormente e que se apresenta em forma legal.

O *judicial review*, pelo qual os tribunais – ao se oporem às decisões do congresso e do presidente – se constituíram em um terceiro e autêntico detentor do poder, não pertence em absoluto à teoria clássica da separação dos poderes. Materialmente pertence à categoria do controle político.

Controle político

(iii) É o núcleo da nova divisão. Se o fim mais nobre da sociedade é alcançar aquele estado que permita o máximo desenvolvimento da personalidade de cada membro, pode-se dizer que o grau de aproximação a dito fim corresponde aos progressos que cada sociedade estatal realizou em relação com as instituições destinadas a controlar e limitar o poder político. O mecanismo mais eficaz para o controle do poder político consiste na atribuição de diferentes funções estatais a diferentes detentores do poder ou órgãos estatais.

Pontuação: até 3,0 pontos. Atribuir pontuação integral para resposta correta em face do gabarito e com adequado embasamento doutrinário.

QUESTÃO 02

- a. Qual é a conclusão a que chega Humberto Ávila? Decline as três razões que levam Humberto Ávila à respectiva conclusão, inclusive aquela relativa ao “princípio da separação dos Poderes”.

Conclusão de Humberto Ávila: “A administração e legislador têm o dever de escolher um meio que simplesmente promova o fim.” E assim explica:

“Em primeiro lugar, nem sempre é possível – ou, mesmo, plausível – saber qual, dentre todos os meios igualmente adequados, é o mais intenso, melhor e mais seguro na realização do fim. Isso depende de informações e de circunstâncias muitas vezes não disponíveis para a Administração. A administração Pública ficaria inviabilizada, e a promoção satisfatória de seus fins também, se tivesse que, para tomar cada decisão, por mais insignificante que fosse, avaliar todos os meios possíveis e imagináveis para atingir um fim.

Em segundo lugar, o princípio da separação dos Poderes exige respeito à vontade objetiva do Poder Legislativo e do Poder Executivo. A liberdade da Administração seria previamente reduzida se, posteriormente à adoção da medida, o aplicador pudesse dizer que o meio escolhido não era o mais adequado. Um mínimo de liberdade de escolha é inerente ao sistema de divisão de funções.

Em terceiro lugar, a própria exigência de racionalidade na interpretação e aplicação das normas impõe que se analisem todas as circunstâncias do caso concreto. A imediata exclusão de um meio que não é o mais intenso, o melhor e o mais seguro para atingir o fim impede a consideração a outros argumentos que podem justificar a escolha. Esses outros argumentos não devem, por isso, ser analisados no exame de adequação, mas no exame de proporcionalidade em sentido estrito (...)”

Pontuação: até 3,0 pontos. Atribuir pontuação integral para resposta correta em face do gabarito e com adequado embasamento doutrinário.

- b. Como Humberto Ávila distingue regras e princípios?

Humberto Ávila “busca a distinção entre regras e princípios [...] encontrando-a em primeiro lugar no fato de as regras terem diretamente a descrição de um comportamento ou a atribuição de uma competência como objeto, visando apenas indiretamente à obtenção de um fim, ao passo que os princípios visam, inversamente, diretamente à consecução de um fim e influem apenas indiretamente nos modos comportamentais ou nas atribuições de competências necessárias para tal.”

Pontuação: até 3,0 pontos. Atribuir pontuação integral para resposta correta em face do gabarito e com adequado embasamento doutrinário.