

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA ESCRITA - GRUPO II

CRITÉRIO GERAL: *Na correção das provas escritas levar-se-á em conta o saber jurídico, o conhecimento da língua portuguesa, a capacidade de exposição do pensamento, o poder de argumentação, de compreensão do enunciado das questões e de convencimento do candidato* (art. 20 do Regulamento do Concurso).

1ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL – DISSERTAÇÃO (pontuação: 2,5 – máximo de 70 linhas).

Disserte sobre o tema “Diálogos Institucionais”.

RESPOSTA:

As teorias dos diálogos institucionais buscam equacionar a tensão entre democracia e constitucionalismo, na medida em que preconizam técnicas para a superação da dificuldade contramajoritária da jurisdição constitucional. Situam-se na dimensão deliberativa da democracia, tendo como pano de fundo as teorias substancialistas e procedimentalistas da jurisdição constitucional.

Os diálogos institucionais assentam-se na ideia de que não existe última palavra em tema de controle de constitucionalidade. Em vez de lógicas pautadas na supremacia do parlamento ou da corte constitucional, aqui se busca a compreensão da revisão judicial e do processo legislativo, da interação entre Legislativo e Judiciário, tendo como pano de fundo a separação harmônica de poderes. Permitem, assim, interpretação constitucional extrajudicial.

Daí existirem, na doutrina, menções a “colóquios contínuos”, “conversa permanente”, “diálogos constitucionais” ou “dualismo constitucional”.

As teorias dos diálogos institucionais, portanto, têm duas premissas uniformes: a) recusa ao monopólio judicial da interpretação constitucional; b) rejeição da tese da última palavra. O fenômeno tem sido debatido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, basicamente tem admitido a resposta do legislador em casos de reconhecimento pretérito

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

de inconstitucionalidade, sendo possível a reversão da jurisprudência pela via da emenda à constituição (hipótese em que os limites são as cláusulas pétreas e o processo legislativo), ou mesmo pela edição de nova lei ordinária (mutação constitucional pela via legislativa). Nesse último caso, porém, o legislador assume maior ônus argumentativo, no sentido de demonstrar que os fundamentos da decisão da Suprema Corte não mais se fazem presentes; além disso, a nova lei, que reitera aquela outrora declarada inconstitucional, nasce com presunção de inconstitucionalidade.

Cabe destacar que o próprio texto da Constituição de 1988 abre ensejo a essa possibilidade, pois os efeitos vinculantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade não atingem o Poder Legislativo (art. 102, § 2º, e art. 103-A), o que autoriza a edição de emendas constitucionais ou leis ordinárias cujo assunto já tenha sido objeto de pronunciamento judicial.

Os diálogos institucionais, ao subtraírem do judiciário a “última palavra” sobre a constitucionalidade da lei, propiciam que os demais poderes, em especial o Legislativo, esteja mais atento à observância do texto da Carta Magna. Isso evita a prática de atos ou discursos populistas, em descompasso com valores consagrados na Constituição.

Nessa perspectiva, a decisão da Suprema Corte encerra uma rodada deliberativa, sendo a “última palavra provisória”. Mas a controvérsia constitucional pode ser reaberta por sequência legislativa, ou seja, mutação constitucional por via legislativa. A decisão correta em um momento pode se tornar obsoleta com o avanço das relações sociais. A capacidade de autocorreção do sistema democrático pressupõe que decisões, de qualquer instituição, possam ser revistas, mormente se provêm do Judiciário, que não é sujeito à aprovação popular. A interpretação constitucional é um processo contínuo e circular, que se estabiliza com a obtenção de um consenso mínimo, que pode ser temporário.

Essa hipótese de diálogo institucional, em que há superação de jurisprudência por lei ordinária, pressupõe a existência de mais de uma interpretação constitucional plausível, e o legislativo adota aquela não empregada pela Suprema Corte.

Os diálogos institucionais têm se manifestado de outras formas no Brasil.

O Judiciário pode fazer o apelo ao legislador, nos casos em que há tema mal disciplinado, cuja correção depende da atuação legislativa. A Suprema Corte cientifica o parlamento da mudança a ser feita.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

Outro exemplo de diálogo institucional é a devolução da matéria, do Supremo Tribunal para o Congresso. Nesse caso, porém, o Judiciário profere uma decisão provisória, disciplinando determinada matéria até que sobrevenha a edição do diploma legislativo correspondente. O Judiciário estimula a instância majoritária a legislar sobre o tema.

Nos Estados Unidos, também se cogita de a Suprema Corte “decidir não decidir”, instigando o debate público. A Corte, pelo critério da prudência, exercita virtude passiva, esperando o momento oportuno para interpretar princípios ainda não suficientemente maduros na compreensão social.

No Canadá, origem os diálogos institucionais, o Parlamento ainda dispõe da possibilidade da edição da ***cláusula não-obstante***, que determina a validade de lei, por certo período, ainda sua inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Judiciário.

2ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL (pontuação: 1,0 – máximo de 20 linhas).

Discorra a respeito do pensamento do possível.

RESPOSTA:

Em sociedades pluralistas, não há grupos hegemônicos capazes de impor seus projetos econômicos, sociais ou religiosos, portanto são marcadas pelo relativismo. Nesse tipo de sociedade, a Constituição não tem a tarefa de determinar um projeto predeterminado de vida em comum, mas de realizar condições de sua viabilidade. A assunção do pluralismo em uma Constituição democrática é a proposta de soluções e coexistências possíveis, sendo um compromisso de possibilidades, e não um projeto rigidamente preconcebido, cujo desenvolvimento é permanente. A ductibilidade constitucional pressupõe que se consagrem valores e princípios, os quais não podem ser absolutos, a fim de se tornarem compatíveis com os demais com os quais devem conviver. Assim, a interpretação da Constituição não segue lógica de “um ou outro”, mas pensamento permanentemente aberto a alternativas e possibilidades. O pensamento do possível busca não só alternativas à realidade, mas também alternativas às alternativas, trabalhando com ideias de terceiras ou quartas possibilidades. O pensamento do possível tem dupla relação com a realidade: negativa, ao indagar sobre alternativas ainda não reais; e outra positiva,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

sobre aquilo que é factível, ou seja, que pode se tornar realidade, separando o impossível do possível. Permite, em suma, a compatibilização de valores e princípios constitucionais em aparente tensão dialética, incentivando a adaptação do texto constitucional à evolução de sociedade complexa e plural. Cuida-se de técnica de interpretação que pretende extrair o *ethos* da Constituição.

3ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL (pontuação: 1,0 – máximo de 20 linhas).

É legítima a edição de regulamentos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro? Explique.

RESPOSTA:

O debate sobre o tema foi reavivado a partir da promulgação da EC 32/2001.

A primeira corrente adota concepção rígida do princípio da legalidade, negando a existência de regulamentos autônomos. A possibilidade de o chefe do executivo regulamentar a organização e funcionamento da administração federal, sem aumento de despesa, seria expressão do poder hierárquico, e limitada pela lei.

A segunda corrente defende a juridicidade dos regulamentos autônomos, sustentando, ainda, que esse caso introduzido pelo constituinte derivado é de reserva da administração, âmbito de exclusiva regulamentação pelo decreto, motivo pelo qual eventual lei que tratasse do tema seria inconstitucional por violar a separação de poderes.

A terceira corrente considera que organização e funcionamento da administração federal, sem incremento de despesas, pode ser tratada por regulamento, mas rende-se à ideia de primazia da lei. Assim, lei superveniente, de iniciativa do executivo, prevaleceria no que contrariasse o regulamento antecedente. Essa terceira corrente ainda divisa a possibilidade de regulamentos autônomos em espaços em que não há reserva de lei, e quando a lei ainda não foi editada, mas a Administração se vê compelida a agir. Esse entendimento foi adotado pelo STF ao legitimar Resoluções do CNJ e do CNMP que, por exemplo, vedaram o nepotismo no Judiciário e no Ministério Público.

Finalmente, outra vertente identifica atos regulamentares expedidos por agências como regulamentos autônomos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

4ª QUESTÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL (pontuação: 1,0 – máximo de 20 linhas).

Conceitue o estado de coisas inconstitucional, identificando os requisitos para sua configuração e eventual crítica a respeito do instituto.

RESPOSTA:

Inspirado nas medidas estruturantes do Direito norte americano, o estado de coisas inconstitucional é instituto desenvolvido na Suprema Corte da Colômbia, e sua configuração demanda os seguintes requisitos:

a) violação massiva e generalizada de direitos fundamentais de número significativo de pessoas; b) prolongada omissão das autoridades na adoção de providências natureza legislativas, administrativas ou judiciais para implementação desses direitos; c) a causa dessa violação não seja imputada a autoridade identificável, mas sim a causas estruturais; d) a existência de problema social grave cuja solução demande providências de mais de uma instituição; e) a violação não se situa apenas no plano normativo (não se trata de inconstitucionalidade por omissão), mas sim em patamar fático; f) risco de colapso do Judiciário em razão da multiplicação de demandas individuais.

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, pela Suprema Corte, estabelece diálogos institucionais, pois sua superação demanda atuação coordenada de mais de um órgão. Críticas são dirigidas ao instituto, pois pode ensejar ativismo judicial exagerado, com déficit democrático e falta de legitimação, notadamente diante da imprecisão de seus requisitos, o que conduz a possível falta de eficácia do instituto. Ademais, no Brasil, o enfrentamento desse tipo de demanda tem sido feito em sede de ações coletivas, então o STF deve empregar a técnica de maneira dosada.

5ª QUESTÃO – CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ (pontuação: 0,5 – máximo de 10 linhas).

Município paranaense edita lei com o seguinte teor:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

“Art. 1º. O empregado público municipal poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário, até 6 (seis) dias, em virtude do falecimento dos pais, filhos ou cônjuge/companheiro e de 3 (três) dias em caso de falecimento dos demais ascendentes (avós) ou descendentes (netos) e irmãos.”

A lei contém disciplina distinta da CLT, que, em seu art. 473, inciso I, estabelece:

“Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)”

**A lei municipal é compatível com a Constituição do Estado do Paraná?
Justifique.**

RESPOSTA:

A lei é formalmente inconstitucional porque, ao adotar o regime celetista, a relação entre o município e seus empregados fica submetido integralmente a esse diploma. Isso significa que lei municipal não pode ampliar licenças, ou criar hipóteses de justificativa de ausência ao trabalho, haja vista que a CLT tem disciplina exaustiva do tema.

Assim, referida lei municipal extrapola os limites conferidos pelo art. 17, inciso II, da Carta Estadual (**“Art. 17. Compete aos Municípios: (...) II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”**), já que não compete ao município legislar em tema de direito do trabalho, cuja competência privativa é da União (**“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”**).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

6ª QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO (pontuação: 1,0 – máximo de 20 linhas).

Discorra sobre a natureza jurídica e os efeitos jurídicos do silêncio administrativo.

RESPOSTA:

O silêncio, segundo a doutrina majoritária, não é ato jurídico; logo, não é ato administrativo, pois ambos pressupõem uma exteriorização de vontade. Se, por hipótese, se admitisse o silêncio como ato, ele seria ilegal por ausência de formalização e de motivação. Portanto, o silêncio caracteriza um fato jurídico administrativo e, por isso, pode produzir efeitos jurídicos para o agente que se omitiu como para o administrado que busca um provimento. Para o Administrador: se silencia indevidamente, age com negligência e pode cometer infração funcional (sanções administrativas). Ainda, se resultar dano ao administrado, pode gerar a responsabilidade (objetiva) do Estado. Tudo sem prejuízo de eventual responsabilização criminal do agente causador. Para o Administrado: se a lei já atribui dado efeito ao silêncio (deferimento ou indeferimento), a situação já está resolvida. No entanto, se se trata de ato discricionário, pode demandar judicialmente para obter decisão motivada. Se a lei não estabelecer os efeitos do silêncio, decorrido prazo legal ou prazo razoável, o administrado pode demandar judicialmente para que o juiz (a) supra a omissão, com o (in)deferimento do requerido administrativamente (apenas no caso de ato vinculado), como admitido por parte da doutrina; (b) assine prazo para a Administração se manifestar (obrigação de fazer).

7ª QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO (pontuação: 1,0 – máximo de 20 linhas).

O Município de Reserva/PR vê expirar, em maio de 2017, contrato de concessão de serviço de exploração da Estação Rodoviária Municipal, firmado em maio de 1997, por 20 anos, com a empresa “Sempre em Frente”. Imediatamente, diante do término contratual, considerando os bons serviços prestados por “Sempre em Frente”, com a anuência da contratada, o ente político municipal, por seu representante legal, que age sem dolo ou má-fé, expede ato administrativo prorrogando o contrato de exploração de serviços da Estação Rodoviária de Reserva/PR por mais 20 anos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

Com base nos elementos fornecidos no caso hipotético narrado acima, cabível, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prorrogação contratual tal como havida? Explique, mencionando os dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à resolução da problemática contratual estabelecida. Comente sobre os efeitos do contrato prorrogado.

RESPOSTA:

Não é cabível a prorrogação tal como havida (arts. 37, XXI, e 175, “caput”, da CF; arts. 1º, 2º, II, 14, 23, XII, e 35, I, da Lei n. 8.987/95; e art. 2º e 57, § 2º, da Lei n. 8.666/93). O caso narrado não traz informação alguma de atendimento de previsão editalícia ou contratual no sentido possibilidade de prorrogação do contrato celebrado ou das condições para tanto. Ainda, não se tem notícia de autorização por escrito e prévia para a prorrogação. Aliás, noticia-se que a prorrogação foi posterior ao término do contrato. Assim, cabível a declaração de nulidade do ato porquanto extinta a concessão pelo advento do termo contratual. Isso porque a atividade de prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros é serviço público que, para ser delegado a particular, depende de prévia licitação. O STJ entende que, fixado prazo de duração para o contrato, não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado sem prévia abertura de novo procedimento licitatório. Demais disso, admitir-se prorrogações indefinidamente, seria subverter a previsão legal de vedação de concessões por prazo indeterminado. O contrato sob análise abarca obrigação de trato sucessivo. Via decorrencial, o ato administrativo de prorrogação do contrato de concessão estende suas consequências e resultados por toda sua duração para fins, por exemplo, de fixação do marco prescricional. Ainda, possível reconhecer-se a manutenção dos efeitos, por prazo razoável, do contrato prorrogado (ou a assunção do serviço diretamente pelo poder concedente diante da extinção da concessão), até a conclusão da nova licitação, em homenagem ao princípio do interesse público e da continuidade do serviço público.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

8ª QUESTÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO (pontuação: 1,0 – máximo de 20 linhas).

Segundo extraído da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1359534/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, unânime, DJe 24/10/2016), emanação da função memorativa do direito de propriedade, o tombamento, voluntário ou compulsório, produz três órbitas principais de efeitos. Quais são? Distinga tombamento individualizado (também chamado de individual ou específico) do global (também chamado geral ou de conjunto), esclarecendo se, consoante entendimento do STJ, quanto à natureza das obrigações que do ato decorrem, existe distinção entre estas duas modalidades.

RESPOSTA:

Quanto às três órbitas de efeitos produzidas pelo tombamento, na linha do decidido pelo STJ, tem-se: *primeiro*, acarreta afetação ao patrimônio histórico, artístico e natural do bem tombado, com a consequente declaração sobre ele de conjunto de ônus de interesse público, sem que, como regra, implique desapropriação, de maneira a assegurar sua conservação para a posteridade; *segundo*, institui obrigações concretas – de fazer, de não fazer e de suportar – incidentes sobre o proprietário, mas também sobre o próprio Estado; *terceiro*, abre para a Administração Pública e para a coletividade, depositárias e guardiãs em nome das gerações futuras, a possibilidade de exigirem, em juízo, o cumprimento desses deveres negativos e positivos, inclusive a restauração do bem ao *status quo ante*, sob regime de responsabilidade civil objetiva e solidária, sem prejuízo de indenização por danos causados. Quanto à classificação, o tombamento geral distingue-se do individual porque naquele o dever de conservação atinge uma generalidade de bens, os situados em um bairro ou cidade, sem, entretanto, individualizá-los, enquanto este atinge um bem determinado. Segundo a jurisprudência do STJ, quanto à natureza das obrigações que do ato decorrem, inexistente distinção entre tombamento individualizado e geral: não é necessário que o tombamento geral, como no caso de uma determinada Cidade, tenha procedimento para individualizar o bem (art. 1º do Decreto-Lei n. 25/37). As restrições do art. 17 do mesmo Diploma Legal se aplicam a todos os que tenham imóvel na área tombada.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

9ª QUESTÃO – DIREITO TRIBUTÁRIO (pontuação: 0,5 – máximo de 10 linhas).

Distinga os fenômenos da bitributação e do *bis in idem* tributário. A Constituição Federal admite expressamente alguma hipótese de bitributação? Em caso afirmativo, identifique-a, mencionando o respectivo dispositivo constitucional. Em caso negativo, justifique.

RESPOSTA:

Por bitributação entende-se a tributação instituída por dois entes políticos sobre o mesmo fato gerador. Ocorre bitributação, por exemplo, quando tanto lei do Estado como lei do Município consideram a prestação de determinado serviço como gerador da obrigação de pagar imposto que tenham instituído. A bitributação envolve um conflito de competências, ao menos aparente. Já o *bis in idem* tributário designa a dupla tributação estabelecida por um único ente político sobre o mesmo fato gerador. O art. 154, II, da CF/88 contempla, expressamente, a possibilidade de bitributação, prevendo que a União poderá instituir, na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, mesmo que não compreendidos na sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

10ª QUESTÃO – SOCIOLOGIA JURÍDICA (pontuação: 0,5 – máximo de 15 linhas).

Em artigo sob o título *Movimentos em rede e movimentos tradicionais: perspectivas e inovações da análise da teoria dos movimentos sociais*, Anderson O. C. Lobato e Felipe Franz Wienke (*in* JURIS, Rio Grande/RS, v. 21: p. 97-118, 2014) assentam que *As mobilizações populares que se difundiram no Brasil em 2013 trouxeram novas interrogações acerca dos movimentos sociais no cenário nacional*, indagando os autores: *o que há de novo?*

Correto afirmar que as mobilizações massivas observadas no Brasil em junho de 2013 (exemplo dos novos movimentos sociais em rede) apresentam, dentre suas características, a verticalidade, a existência de estruturas hierarquizadas e a ausência de busca de consenso? Explique.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE CONCURSO – MPPR/2017

RESPOSTA:

Não, a assertiva é incorreta. A ausência quase que absoluta de estruturas hierárquicas constitui uma grande inovação nos movimentos brasileiros de junho de 2013, embora o surgimento dos Novos Movimentos Sociais (NMS), ainda nas últimas décadas do século passado, já inovasse também em seu caráter descentralizador. Não existem, no geral, associações, sindicatos, ONGs ou outras entidades responsáveis pela organização das mobilizações. Elas são articuladas de forma horizontal, a partir de plenárias realizadas em espaços públicos, com ampla possibilidade de participação ou em espaços virtuais. Os movimentos, via de regra, não possuem dirigentes instituídos (ou ao menos o nome destes não são revelados e anunciados de forma frequente). Foge-se, portanto, da estrutura convencional dos movimentos sociais tradicionais, que possuem eleições rotineiras com frequentes embates e divergências entre os participantes. Os movimentos buscam construir suas decisões consensualmente, através de amplo processo de deliberação.