



## ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Procuradoria-Geral do Estado

XIII Concurso Público de Provas e Títulos para ingresso no cargo inicial da carreira de Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul

### ESPELHO DA PROVA ESCRITA

#### GRUPO I – DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1. Leia e analise o seguinte caso hipotético:

Por meio de Decreto, o Chefe do Executivo de um Estado da Federação aumenta o valor do pedágio a ser pago pelos usuários de rodovia estadual cuja manutenção e conservação foi objeto de contrato de concessão, alegando-se a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeira das atividades da concessionária.

Por considerar o aumento abusivo, o Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) com base em dispositivo da Constituição Estadual que por simetria com o art. 49, V, da Constituição Federal, autoriza-o a sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, edita Decreto legislativo *sustando* a eficácia do Decreto do Chefe do Executivo que aumentou o valor do pedágio, como já explicado acima, restabelecendo, assim, o valor anteriormente vigente.

A partir da análise do caso hipotético acima delineado e colocando-se na posição de **Procurador do Estado** designado para adotar as medidas judiciais cabíveis para a defesa do ato do Chefe do Poder Executivo (Decreto), responda às seguintes indagações, justificando e fundamentado suas respostas:

a) **Qual** ou **quais** as medidas judiciais cabíveis para o restabelecimento da eficácia do ato do Governador do Estado? Explique.

**Espelho** – Espera-se que os candidatos respondam que a medida cabível é a Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, sendo cabível igualmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual perante o TJ. Isto conforme os precedentes da ADI 748-MC e da ADI nº 20170020002006ADI do TJDFT. Deve ser explicado que o ato da Assembleia Legislativa (Decreto Legislativo) equipara-se em sua natureza a uma lei ordinária, a qual sendo incompatível verticalmente com a CF ou a CE permite o ajuizamento respectivamente das mencionadas ações de controle abstrato.

b) Quais os fundamentos jurídico-constitucionais adequados à defesa do ato em questão? Explique-os.

**Espelho** – Espera-se que os candidatos apontem os seguintes fundamentos jurídico-constitucionais: (a) o ato do Poder Executivo (Decreto) não exorbita do poder regulamentar; (b) o Decreto do Chefe do Executivo é ato de efeito concreto (aumento do valor do pedágio), não se cuidando de norma dotada de generalidade e de abstração; (c) matéria administrativa (aumento de tarifa ou preço público); e (d) separação de poderes.

c) Qual a regra de competência para a(s) medida(s) judicial(ais)? Fundamente.

**Espelho** – Espera-se que os candidatos indiquem que controle de constitucionalidade obedecerá à regra de competência do art. 102, I, letra *a*, cabendo o ajuizamento perante o STF por regra de simetria com o parâmetro do art. 49, V, CF, para a edição do Decreto Legislativo. Também ao Tribunal de Justiça estadual porque a Constituição estadual reproduz regra similar em simetria com o modelo da Constituição Federal.

2. Sobre o novo paradigma do **TRANSCONSTITUCIONALISMO**, responda às seguintes questões:

a) Como o transconstitucionalismo formula os elementos caracterizados da Constituição transversal do Estado nacional? **Explique.**

**Espelho** – Espera-se como elementos mínimos que: (a) os candidatos identifiquem o problema da Constituição do Estado nacional como questão **interna** relacionada ao modelo contemporâneo do Estado Constitucional; (b) A Constituição transversal no plano interno da Constituição do Estado (nacional) envolve a **complexidade** da relação entre a Política e o Direito (sistema político e sistema jurídico); e (c) a Constituição como acoplamento estrutural que canaliza irritações sistêmicas como instâncias de relação e influências recíprocas e duradouras e intercâmbio de experiências entre as racionalidades particulares da política e do direito.

b) O que o paradigma do transconstitucionalismo caracteriza como “constitucionalismo provinciano”? **Explique.**

**Espelho** – Espera-se que os candidatos delineiem o “constitucionalismo provinciano” pelos seguintes elementos: (a) o “constitucionalismo provinciano” se caracteriza por tradição jurídica que enfatiza a pretensão de “**identidade constitucional**” de um Estado; (b) o “constitucionalismo provinciano” não se operacionaliza ou articula segundo ordens constitucionais de 3 tipos: estatal (nacional); supranacional e internacional.

c) Como deve ser compreendida a proposta do *transconstitucionalismo* da “conversação entre Cortes” e quais seus **limites**? **Explique**.

**Espelho** – Espera-se que os candidatos exponham que: (a) a “conversação” pressupõe a denominada “fertilização cruzada”, onde as Cortes constitucionais citam-se reciprocamente não como precedente (vinculante), mas em que os julgados passam a ter autoridade **persuasiva**; (b) a “conversação” deve ser considerada a partir das “pontes de transição” entre ordens jurídicas a partir de seus centros, juízes e Tribunais, como forma de intercâmbio e aprendizado recíproco; (c) os limites estão em que essas “conversações” pressupõem ausência de “constitucional *diktat*” (relação vertical) no intercâmbio entre Cortes e inexistência de estrutura hierárquica entre ordens jurídicas.

3. Qual a correlação do princípio da divisão de poderes com o princípio que traduz o dever da **conformidade funcional** em sua aplicação direta no campo da jurisdição constitucional? **Explique e fundamente** sua resposta.

**Espelho** – Espera-se dos candidatos que estes elenquem e expliquem os seguintes elementos: (a) princípio da separação dos poderes como limite interpretativo; (b) o papel da jurisdição constitucional de controle da legislação; (c) a questão da prática política pelos órgãos jurisdicionais; (d) a doutrina da **self-restraint** (autocontenção, autorrestrição); (e) neoconstitucionalismo como desafio à **conformidade funcional**; e (f) o problema do **ativismo judicial** e da admissão pelo STF de intervenção judicial em políticas públicas.

4. Com a entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) restou estabelecido que a jurisprudência deve se manter estável, íntegra e coerente, bem foi fixado um rol de decisões que devem obrigatoriamente ser observadas pelos juízes e Tribunais. Considerando o caráter vinculativo atribuído a estas espécies de decisões, explique como identificar um precedente judicial e de que forma é possível afastar sua incidência.

**Espelho** – A identificação de um precedente depende da comparação entre o caso a ser decidido e o caso utilizado como padrão decisório anterior (precedente). Além da necessária similitude dos aspectos fáticos entre os casos, deve ser comparada a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* do precedente. A *ratio decidendi* é o fundamento jurídico (tese/razão de direito) imprescindível para justificar a causalidade jurídica entre o fato e a decisão proferida, sendo ela o elemento vinculante que servirá como padrão decisório. A *ratio decidendi (holding)* não abrange toda a fundamentação do julgado. Os *obiter dicta*, por sua vez, são argumentos que embasam raciocínios que, mesmo relevantes para a compreensão do julgamento, não são imprescindíveis para fundamentar a decisão. As hipóteses de afastamento do precedente são a distinção (*distinguishing*) e a superação (*overruling*). Na distinção faz-se um exame do plano interno das decisões, verificando se há similitude entre a relação material a ser decidida e também a adequação entre as *rationes decidendi* utilizadas nas decisões. Na superação há um exame no plano externo, pelo qual o precedente é afastado quando não possuir mais conformidade com a realidade social atual ou quando se tornou inconsistente em razão de sua superação por uma nova ordem jurídica ou por outra decisão judicial posterior com caráter vinculante.

5. Explique a sistemática do prequestionamento exigido para a interposição do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário.

**Espelho** – A necessidade de prequestionamento deriva da exigência de que o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial versem sobre questão constitucional ou federal efetivamente decidida nos Tribunais ou órgãos jurisdicionais ordinários – é exigência de que haja “causa decidida”, constante do art. 102, III e do art. 105, III, ambos da CF. A questão constitucional ou federal deve ser apreciada pelo julgador na forma da sistemática processual estabelecida para a apreciação destas questões, ou seja, questões de direito dispositivo (mediante alegação das partes) e questões de ordem pública (mediante alegação das partes ou de ofício). Tanto o STF como o STJ estabeleceram que não caberá RE ou REsp quando a questão constitucional ou federal não seja ventilada na decisão recorrida (Súmula n° 282/STF). Para suprir a omissão na decisão deverão ser interpostos Embargos Declaratórios, os quais são admitidos inclusive com a finalidade exclusivamente de prequestionamento (Súmula n° 98/STJ). Com a nova disciplina implantada pelo CPC/2015 basta a interposição dos Embargos Declaratórios quando a decisão for omissa na apreciação da questão constitucional ou federal para que seja considerado realizado o prequestionamento (art. 1.025, CPC) – prequestionamento ficto. Esta regra do art. 1.025, CPC, acolhe o posicionamento fixado na Súmula n° 356/STF, superando, assim, o entendimento disposto na Súmula n° 211/STJ.

6. Em respeito à segurança jurídica, as decisões judiciais são dotadas de algum grau de estabilidade. Diante disto, explique o instituto da estabilização da Tutela Antecipada Antecedente (art. 304, CPC) e justifique se há ou não coisa julgada material neste caso.

**Espelho** – O instituto da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente fixa uma forma de perenização dos efeitos materiais desta tutela satisfativa concedida de modo antecedente, resolvendo, com isto, a crise da relação jurídica material sem a necessidade do julgamento de mérito. Esta estabilização da tutela antecipada se dá mediante o uso da técnica de monitorização genérica, pela qual em cognição sumária uma decisão não impugnada torna-se estável, produzindo a permanência de seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento antecedente. Contudo esta decisão estabilizada não faz coisa julgada material, posto que gerada a partir de um juízo de mera cognição sumária, enquanto para a formação da coisa julgada material exige-se um juízo de cognição exauriente sobre o mérito da causa.