

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL – C003078

Enunciado

Servidores públicos do Estado Beta, que trabalham no período da noite, procuram o Sindicato ao qual são filiados, inconformados por não receberem adicional noturno do Estado, que se recusa a pagar o referido benefício em razão da inexistência de lei estadual que regule as normas constitucionais que asseguram o seu pagamento.

O Sindicato resolve, então, contratar escritório de advocacia para ingressar com o adequado remédio judicial, a fim de viabilizar o exercício em concreto, por seus filiados, da supramencionada prerrogativa constitucional, sabendo que há a previsão do valor de vinte por cento, a título de adicional noturno, no Art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considerando os dados acima, na condição de advogado(a) contratado(a) pelo Sindicato, utilizando o instrumento constitucional adequado, elabore a medida judicial cabível. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

Fundamentação constitucional: o enunciado acima indica o cabimento de um *Mandado de Injunção Coletivo* ajuizado pelo Sindicato, na medida em que visa à defesa dos interesses dos seus filiados na proteção do direito ao adicional noturno, conforme o disposto no Art. 5º, inciso LXXI, da CRFB/88 (“*conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.*”)

Fundamentação legal: Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.

As partes: O impetrante será o Sindicato, na forma do Art. 12, inciso III, da Lei nº 13.300/16, dispensada a autorização dos filiados. O impetrado será o governador do Estado Beta, pois é a parte legítima para integrar o polo passivo da presente ação constitucional, haja vista que, no processo legislativo estadual, é quem detém competência privativa para iniciar o processo legislativo no presente caso, vez que as regras constitucionais estaduais de competência devem observar, por simetria, o que determina a CRFB/88. No caso, o Art. 61, § 1º, II, alínea ‘a’, da CRFB/88.

Competência: Do Tribunal de Justiça do Estado Beta, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil repartiu a competência para julgamento com base na fonte de onde deveria ter emanado a norma faltante e procurou concentrar a competência para processamento e julgamento do Mandado de Injunção nos Tribunais Superiores, sendo que no plano estadual, a competência do Mandado de Injunção pode ser definida pelas Constituições dos Estados (Art. 125, § 1º, da CRFB/88), observando-se o princípio da simetria entre os entes federativos.

Fundamentos da mora legislativa: O direito ao benefício de adicional noturno é concedido aos servidores públicos que exercem atividade laboral noturna e é garantido em razão de previsão constitucional contida no

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

Art. 7º, inciso IX, e no Art. 39, § 3º, ambos da CRFB/88, devendo cada ente federativo regulamentar o referido benefício por meio de lei.

Pedidos: Os pedidos devem ser de reconhecimento da omissão e do estado de mora legislativa, a fim de que seja concedida a ordem de injunção coletiva para: (i) ser determinado prazo razoável para que o Governador promova a edição da norma regulamentadora; (ii) seja suprida a omissão normativa garantindo-se a efetividade do direito à percepção do adicional noturno no percentual de 20% em relação à hora normal de trabalho, conforme disposições, aplicáveis por analogia, contidas no Art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, com eficácia para todos os servidores estaduais no exercício de atividade laboral noturna, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado (Art. 8º, incisos I e II, e Art. 13, ambos da Lei 13.300/16).

Tabela de Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento do Mandado de Injunção: Tribunal de Justiça do Estado Beta (0,10)	0,00/0,10
Partes: O impetrante será o Sindicato (0,10) e o impetrado o Governador do Estado (0,10), com indicação do Estado Beta para fins do art. 4º da Lei nº 13.300/16 (0,10)	0,00/0,10/0,20/0,30
Legitimidade: O Sindicato possui legitimidade ativa para defender os interesses da categoria (0,20), dispensada autorização especial dos filiados (0,10), na forma do Art. 12, inciso III, da Lei 13.300/16 (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30/0,40
O Governador possui legitimidade passiva na medida em que as regras constitucionais estaduais de competência devem observar, por simetria, (0,20) o que determina o Art. 61, § 1º, II, alínea 'a', da CRFB/88. (0,10)	0,00/0,20/0,30
Cabimento do Mandado de Injunção: visa à defesa dos interesses dos seus filiados na proteção do direito ao adicional noturno, em razão de omissão legislativa (0,50), conforme o disposto no Art. 5º, inciso LXXI, da CRFB/88 OU na Lei nº 13.300/16. (0,10)	0,00/0,50/0,60
Fundamentos da mora legislativa: O direito ao benefício de adicional noturno é concedido aos servidores públicos que exercem atividade laboral noturna (0,60) e é garantido em razão da previsão constitucional contida no Art. 7º, inciso IX OU no Art. 39, § 3º, ambos da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,60/0,70
Pedidos: (i) reconhecimento da omissão e do estado de mora legislativa, a fim de que seja concedida a ordem de injunção coletiva (0,70).	0,00/0,70
(ii) ser determinado prazo razoável para que o Governador promova a edição da norma regulamentadora (0,60), nos termos do Art. 8º, inciso I, da Lei nº 13.300/16 (0,10);	0,00/0,60/0,70
(iii) seja suprida a omissão normativa, garantindo-se a efetividade do direito à percepção do adicional noturno (0,60) no percentual de 20% conforme disposições contidas no Art. 73 da CLT (0,20), nos termos do Art. 8º, incisos II, da Lei nº 13.300/16 (0,10)	0,00/0,60/0,70/0,80/0,90
(iv) intimação do Ministério Público	0,00/0,10
Valor da causa: De acordo com o Art. 319 do CPC/15. (0,10)	0,00 / 0,10
Fechamento da peça: Local..., Data..., Advogado... e OAB... (0,10)	0,00 / 0,10

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1 – B003250

Enunciado

Suponha a seguinte situação hipotética: determinada Emenda Constitucional, promulgada em março de determinado ano, altera o regime das coligações eleitorais dos partidos políticos. Nos atos das disposições transitórias, a própria Emenda Constitucional estabelece que as novas regras atinentes às coligações partidárias já deverão ser observadas nas próximas eleições, que ocorrerão em outubro do mesmo ano.

Com base no fragmento acima, responda, fundamentadamente, aos itens abaixo:

- A) A referida Emenda Constitucional apresenta alguma violação aos limites constitucionais impostos ao Poder Constituinte Derivado Reformador? Justifique. **(Valor: 0,70)**
- B) No âmbito do ordenamento constitucional brasileiro, é correto afirmar que ainda vigora a obrigatoriedade da verticalização das coligações partidárias? Justifique. **(Valor: 0,55)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

A) Sim. A referida Emenda Constitucional viola limitações constitucionais de ordem material, ou seja, viola uma cláusula pétrea. Com efeito, ao determinar que as novas regras que alteram o regime das coligações eleitorais dos partidos políticos já deverão ser observadas no mesmo ano da sua promulgação, a referida Emenda Constitucional afronta o princípio da anterioridade eleitoral insculpido no Art. 16 da CRFB/88, que, na jurisprudência firme do STF, representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos. Portanto, o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia fundamental do cidadão-eleitor que tem o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral. Assim, a referida Emenda Constitucional violou uma cláusula pétrea nos termos do Art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB/88, transcendendo, pois, os limites constitucionais de ordem material, estabelecidos ao poder constituinte derivado reformador.

B) Não. A Emenda Constitucional n. 52/2006 alterou o texto do Art. 17, § 1º, da CRFB/88, conferindo plena autonomia aos partidos políticos para definir o regime de suas coligações eleitorais, extinguindo a chamada verticalização das coligações partidárias. Portanto, tal verticalização já não mais existe no direito constitucional brasileiro. A partir da referida EC, as coligações partidárias realizadas em âmbito nacional deixaram de ser obrigatórias em âmbito estadual, distrital ou municipal. Ou seja, não há qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

Tabela de Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. Sim. A referida Emenda Constitucional viola limitações constitucionais de ordem material, ou seja, viola uma cláusula pétrea (0,30), nos termos do Art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB/88 (0,10)	0,00/0,30/0,40
A2. Afronta ao princípio da anterioridade eleitoral, garantia individual do cidadão-eleitor (0,20), prevista no Art. 16 da CRFB/88, (0,10).	0,00/0,20/0,30
B. Não. A redação atual do Art. 17, § 1º, da CRFB/88 (0,10), dada pela Emenda Constitucional n. 52/2006, extinguiu a chamada verticalização das coligações partidárias e conferiu plena autonomia aos partidos políticos para definir o regime de suas coligações eleitorais (0,45).	0,00 /0,45/0,55

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2 – B003255

Enunciado

Roberto, servidor público estadual, após se aposentar, surpreende-se com o corte do auxílio-alimentação que recebia quando em atividade. Indignado, requer à Administração que o referido benefício seja reinserido, já que o direito à alimentação integra o conceito de mínimo existencial. Todavia, ao negar o pedido, a Administração, alegando crise orçamentária, informa que esse direito, embora constitucionalmente previsto, é sempre hierarquicamente inferior aos demais direitos estabelecidos no rol de direitos fundamentais sociais, não tendo o Estado, portanto, o dever de contemplá-lo.

Inconformado com a resposta, Roberto procura um(a) advogado(a) para que esclareça os itens a seguir.

- A) Diante do que informa o sistema jurídico-constitucional brasileiro e das informações acima apresentadas, há elementos jurídicos para reverter judicialmente a decisão administrativa do corte do auxílio-alimentação? **(Valor: 0,65)**
- B) Independentemente da possibilidade ou impossibilidade jurídica do corte do auxílio-alimentação, a questão hierárquico-normativa suscitada pela Administração Pública pode ser considerada um argumento reconhecido pelo sistema jurídico-constitucional brasileiro? **(Valor: 0,60)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

A) Não. Segundo a Súmula Vinculante nº 55, editada pelo Supremo Tribunal Federal, “o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.” Neste sentido, não se desviou do ordenamento jurídico-constitucional a Administração Pública estadual ao deixar de conceder o auxílio-alimentação a Roberto quando passou à inatividade. É o que se extrai do Art. 103-A, quando afirma que a súmula vinculante, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

B) Não. Está consagrada a teoria de que não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada apenas à luz do caso concreto. Dessa forma, conclui-se que os direitos fundamentais, incluindo os sociais, não possuem escala hierárquica prévia, inexistindo prevalência inata de específicos direitos fundamentais sociais sobre o direito à alimentação e vice-versa. De toda forma, o princípio da harmonização (ou concordância prática) consiste em uma recomendação para que o intérprete, deparando-se com situação de concorrência de direitos, adote uma solução que otimize a realização de todos eles (no caso, o direito à alimentação) e, ao mesmo tempo, não acarrete a negação de nenhum deles.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

Tabela de Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. A Administração Pública estadual não se desviou do ordenamento jurídico-constitucional ao deixar de conceder o auxílio-alimentação a Roberto quando passou à inatividade, porque o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos OU em razão do efeito vinculante da SV 55/STF (0,65).	0,00/0,65
B. Não. Porque não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada apenas à luz do caso concreto OU os direitos fundamentais não possuem escala hierárquica prévia, inexistindo prevalência inata de específicos direitos fundamentais sociais sobre o direito à alimentação (0,60).	0,00/0,60

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3 – B003264

Enunciado

A Câmara de Vereadores do município Beta aprova projeto de lei que divide o mencionado município em dois, sem qualquer espécie de consulta pública à população e sem realizar qualquer estudo prévio de viabilidade do novo ente federativo.

O prefeito de Beta veta o referido projeto e a Câmara derruba o seu veto, promulgando a lei. Logo em seguida, o prefeito de Beta, inconformado com a norma aprovada, decide realizar um referendo a fim de saber a opinião da população local, a qual, após a consulta, manifesta-se favoravelmente ao desmembramento.

A partir da situação narrada, responda aos itens a seguir.

- A) A referida norma municipal é constitucional? Justifique. **(Valor: 0,90)**
- B) À luz do sistema constitucional vigente, seria possível a fusão do município Beta com o Município vizinho Alfa? Justifique. **(Valor: 0,35)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

A) A norma municipal é inconstitucional. Conforme prevê o Art. 18, § 4º, da CRFB/88, compete ao Estado autorizar, mediante lei ordinária, o desmembramento do município, desde que: i) seja realizada consulta pública prévia com a participação dos interessados; ii) seja apresentado e publicado Estudo Prévio de Viabilidade Municipal; iii) se respeitem as limitações de calendário dispostas em lei complementar federal, a qual, por ainda não existir, inviabiliza a criação de novos municípios.

B) Atualmente, nem a criação, nem o desmembramento e nem a fusão de municípios é possível até que seja editada a lei complementar federal, prevista no Art. 18, § 4º, da CRFB/88, que discipline as limitações de calendário para tais atos. O STF decidiu acerca do tema na ADI nº 2.702/PR e na ADI nº 2.632/BA.

Tabela de Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. A norma municipal é inconstitucional, porque inexistente consulta pública à população e qualquer estudo prévio de viabilidade do novo ente federativo OU porque compete ao Estado autorizar, mediante lei ordinária, o desmembramento do município (0,80) , segundo o Art. 18, § 4º, da CRFB/88 (0,10) .	0,00/0,80/0,90
B. Atualmente, a criação, o desmembramento e a fusão de municípios não é possível até que seja editada a lei complementar federal que discipline as limitações de calendário para tais atos (0,25) , conforme Art. 18, § 4º, da CRFB/88 (0,10) .	0,00/0,25/0,35

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4 – B003271

Enunciado

Em 1975, o Presidente da República estabeleceu, por decreto, que a localização da nova usina nuclear seria o Município Alfa. O Decreto de 1975 seguiu todas as prescrições legais então vigentes, sem nenhum tipo de violação à Constituição da época. Não obstante, tendo em vista diversos fatores econômicos, políticos e sociais, o início dos trabalhos ficou adiado para uma nova oportunidade. Com o advento da Constituição de 1988, o texto constitucional passou a determinar que a localização de usinas nucleares seja autorizada por Lei Federal.

Diante da narrativa acima, responda aos itens a seguir.

- A) O Decreto do Presidente da República, editado em 1975, foi recepcionado pela nova Constituição? Justifique. **(Valor: 0,70)**
- B) O atual Presidente da República pode, por Decreto Presidencial, alterar a localização da usina nuclear para o município Beta, no lugar de Alfa? Justifique. **(Valor: 0,55)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A simples menção ao dispositivo legal não será pontuada.

Gabarito comentado

A) Sim, porque o direito brasileiro não admite a *inconstitucionalidade formal superveniente*. O examinando deve destacar que o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova Constituição, na medida em que não há nenhuma incompatibilidade material com este paradigma de análise, ou seja, não há nenhuma vedação à construção de usinas nucleares, bem como nenhuma proibição constitucional acerca da sua localização no município Alfa. Portanto, a inexistência de incompatibilidade material entre a nova ordem constitucional e o Decreto Presidencial de 1975 indica que este ato normativo foi recepcionado pela nova Constituição. No direito brasileiro, o fenômeno da recepção analisa tão somente a compatibilidade material perante a nova Constituição, não importando a forma do ato normativo, daí a inexistência de *inconstitucionalidade formal superveniente*. No caso, a evidente incompatibilidade da forma do ato normativo (Decreto Presidencial ao invés de Lei Federal) não é suficiente para impedir sua recepção.

B) Não, porque o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova ordem constitucional com o novo *status* de lei federal, já que a norma infraconstitucional que não contrariar materialmente a nova Constituição será recepcionada, devendo, inclusive, adquirir a "roupagem" que a nova Constituição estabelece para a matéria que regula. Foi exatamente esse o caso do Decreto Presidencial de 1975, que foi recepcionado com eficácia de lei federal, no que se refere à localização da usina nuclear, não podendo, portanto, ser alterado por outro decreto presidencial. Em consequência, a resposta é negativa, na medida em que seria necessária a edição de uma Lei Federal para autorizar a nova localização da usina no Município Beta, nos termos do artigo Art. 225, § 6º, da CFRB/88.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 28/05/2017

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

Tabela de Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova Constituição, na medida em que não há nenhuma incompatibilidade material com este paradigma de análise (0,40), inexistindo, no direito brasileiro, a inconstitucionalidade formal superveniente (0,30).	0,00/0,30/0,40/0,70
B. Não, porque o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova ordem constitucional com o <i>status</i> de lei federal e, portanto, seria necessária a edição de Lei Federal para autorizar a nova localização da usina no município Beta (0,45), nos termos do Art. 225, § 6º, da CFRB/88. (0,10).	0,00/0,45/0,55