Prefeitura Municipal de Esteio/RS
Concurso Público nº 02/2021

ESPELHO DA PROVA DISCURSIVA E PEÇA PROCESSUAL
CARGO: ADVOGADO

DIREITO CONSTITUCIONAL

RESPOSTA ESPERADA

Segundo Karl Loewenstein, considernando a mudança fundamental que sofreu o papel da constituição escrita na realidade sociopolítica, as Constituições podem ser classificadas, segundo o critério ontológico, em normativas, nominais e semânticas, dando ênfase na análise da concordância das normas constitucionais com a realidade do processo de poder (LOEWENSTEIN, p. 216-217).

Para referido autor, as Constituições normativas apresentam normas que dominam o processo político, submetendo o processo de poder que se adapta às suas normas. As constituições, assim, seriam como um traje que veste bem e que se usa, efetivamente (LOEWENSTEIN, p. 216-217). Portanto, o caráter normativo de uma Constituição não deve ser tomada como algo dado e sobrentendido, mas algo que deve ser confirmado na prática.

Todavia, uma Constituição pode ser juridicamente válida, mas se a dinâmica do processo político não se adapta a suas normas, a constituição carece de realidade existencial, sendo classificada como nominal. Não se trata da simples adoção de uma dinâmica constitucional diferente do texto constitucional, mas, sim, da inaplicabilidade dos pressupostos sociais e econômicos, diante das normas constitucionais e das exigências dos processos de poder em um dado momento, tendo função primordialmente educativa (LOEWENSTEIN, p. 218), mas buscando alcançar a concretização típica das Constituições normativas (LENZA, e-book, 2.4.9).

Nas constituições semânticas, sua realidade ontológica é apenas a formalização da situação de poder em benefício exclusivo dos detentores do poder fático, que dispõem do aparato coercitivo do Estado, restringindo a liberdade de ação (LOEWENSTEIN, p. 218-219). Em outras palavras, as Constituições semânticas sequer têm a pretensão de normatizar o processo real de poder, cingindo-se a legitimar formalmente a estrutura exitente, em benefício dos detentores do poder (LENZA, e-book, 2.4.9).

Critério de correção	Pontuação
Apresenta a essência da teoria de Karl Loewenstein (concordância das normas constitucionais com a realidade dos processos de poder).	3
Aborda, com precisão, as três espécies de Constituição segundo o critério ontológico oferecido por Karl Loewenstein.	3
Apresenta, corretamente, o conceito de constituição normativa.	3
Apresenta, corretamente, o conceito de constituição nominal.	3
Apresenta, corretamente, o conceito de constituição semântica.	3

DIREITO TRABALHISTA

RESPOSTA ESPERADA

a) Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho, consoante disciplinado pelo art. 611 da CLT. Já o acordo coletivo de trabalho compreende instrumento de negociação coletiva, que guarda as mesmas características, formalidades e conteúdo da convenção coletiva, mas é firmado diretamente com o empregador, e não com o sindicato patronal respectivo (SILVA, 2021, RB-20.3).

b) A categoria econômica é aquela decorrente da solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, na forma do art. 511, §1º, da CLT. A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, por sua vez, compreende a categoria profissional (art. 511, §2º, da CLT). Por fim, a categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

c) Não. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria, conforme entendimento fixado pela Súmula 374 do TST.

Critério de correção	Pontuação
Conceituou corretamente convenção coletiva de trabalho	2
Conceituou corretamente acordo coletivo de trabalho	2
Apontou corretamente a diferença entre os institutos	2
Conceituou corretamente categoria econômica	2
Conceituou corretamente categoria profissional	2
Conceituou corretamente categoria diferenciada	2
Assinalou a impossibilidade de extensão do direito	2
Fundamentou indicando a Súmula 374 do TST	1

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPOSTA ESPERADA

A desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização (CARVALHO FILHO, e-book, p. 733). O instituto, cumpre ressaltar, tem natureza de procedimento, que pode ser administrativo ou judicial.

Como pressupostos da desapropriação é possível indicar a utilidade pública, que pode decorrer de necessidade pública, e o interesse social. A utilidade pública decorre da conveniência para a Administração, enquanto o interesse social concerne à função social da propriedade. (CARVALHO FILHO, e-book, p. 734)

Como espécies de desapropriação, e respectivas bases legais, temos:

a) *A desapropriação comum, prevista no art. 5º, XXIV, da CF, é regulamentada pelo Decreto-lei 3.365/1941, que trata das desapropriações por utilidade pública, destacando suas hipóteses no art. 5º do Decreto-lei;*
b) *A desapropriação por interesse social é disciplinada pela Lei 4.132/1962;*
c) *A desapropriação urbanística sancionatória, que é disciplinada pelo art. 182, §4º, III, da CF, regulamentado pela Lei 10.527/2001 (Estatuto da Cidade);*
d) *A desapropriação rural, incidente sobre imóveis rurais para fins de reforma agrária, quando desatendida sua função social, fixada pelo art. 184 da CF, bem como pela Lei 8.629/1993 e LC 76/1993;*
e) *A desapropriação confiscatória, prevista no art. 243 da CF, que determina a perda da propriedade particular quando localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo, seguindo-se o processo disciplinado na Lei 8.257/1991.*

Critério de correção	Pontuação
Conceituou corretamente o instituto	5
Apresentou corretamente sua natureza jurídica	2
Abordou corretamente os pressupostos da desapropriação	3
Indicou a desapropriação comum E sua base normativa	1
Indicou a desapropriação por interesse social E sua base normativa	1
Indicou a desapropriação urbanística sancionatória E sua base normativa	1
Indicou a desapropriação rural E sua base normativa	1
Indicou a desapropriação confiscatória E sua base normativa	1

DIREITO CIVIL

RESPOSTA ESPERADA

Flávio Tartuce indica quatro pressupostos do dever de indenizar, ou elementos da responsabilidade civil extracontratual, quais sejam: conduta humana, culpa genérica, nexo de causalidade e dano.

A conduta humana e a culpa genérica (alcançando o dolo e a culpa em sentido estrito) são seus elementos subjetivos. A conduta humana, assim, compreende a ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa, seja voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, o que caracteriza, na hipótese de voluntariedade, o dolo, e nas demais, a culpa.

O nexo de causalidade, elemento imaterial da responsabilidade civil extracontratual, pode ser definido como a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado, prevalecendo o entendimento de que o direito civil brasileiro adotou a teoria do dano direto e imediato.

O dano, por derradeiro, compreende o elemento objetivo da responsabilidade extracontratual, podendo ser classificado em material ou imaterial. O dano material classifica-se em emergentes (diminuição do patrimônio da vítima) e lucros cessantes (o que razoavelmente a vítima deixou de auferir).

O dano moral, por sua vez, se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão ou o respeito aos mortos. Os danos estéticos, por fim, são tidos como categoria autônoma, desvinculada do dano moral, decorrendo de uma alteração morfológica corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa.

Critério de correção	**Pontuação**
Indica os quatro pressupostos da responsabilidade	4
Apresenta, com correção, os elementos subjetivos	3
Apresenta, com correção, o elemento imaterial	2
Apresenta, com correção, o elemento objetivo	2
Apresenta, com correção, a classificação do dano material	2
Apresenta, com correção, o dano moral	1
Apresenta, com correção, o dano estético	1

DIREITO TRIBUTARIO

RESPOSTA ESPERADA

a) Crédito tributário compreende a formalização da obrigação tributária (dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária), depois que esta é tornada líquida, certa e exigível pelo lançamento. É por isso que o art. 139 do CTN afirma que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. É o lançamento que transforma a obrigação tributária, ainda ilíquida, incerta e não exigível, em crédito tributário, autônomo enquanto realidade formal, mas substancialmente decorrente da obrigação que lhe deu origem. (SEGUNDO, 2022, E-book)

b) São hipóteses de suspensão do crédito tributário a moratória, o parcelamento, o depósito de seu montante integral, as reclamações e recursos administrativos, e as liminares em mandados de segurança e tutelas provisórias em outras espécies de ações judiciais.

c) São hipóteses extinção do crédito tributário o pagamento, a compensação, a transação, a remissão, a decadência, a prescrição, a conversão do depósito em renda, o pagamento antecipado e homologação do lançamento, a decisão administrativa irreformável, a decisão judicial transitada em julgado e a dação em pagamento.

d) São hipóteses de exclusão do crédito tributário a isenção e a anistia.

Critério de correção	**Pontuação**
Apresenta conceito e natureza jurídica corretos e adequados do crédito tributário	5
Apresenta, com correção, as hipóteses de suspensão	4
Apresenta, com correção, as hipóteses de extinção	4
Apresenta, com correção, as hipóteses de exclusão	2

PEÇA PROCESSUAL

RESPOSTA ESPERADA
PARECER Nº.
CONSULENTE: Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Esteio.
ASSUNTO: Poder de polícia.

PODER DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO. CICLO DE POLÍCIA. CONSENTIMENTO, FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO. POSSIBILIDADE. STF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 532.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta promovida pelo Exmo. Prefeito Municipal de Esteio acerca da possibilidade de se promover a criação de Sociedade de Economia Mista, com o objetivo de delegar o exercício do poder de polícia em matéria de trânsito.
Busca, o consultente, ver esclarecidos, em síntese, o seguinte:

a) O conceito de poder de polícia;
b) Ciclo de polícia;
c) O atual entendimento do STF sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia, em matéria de trânsito, para Sociedade de Economia Mista.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS
Do conceito de poder de polícia

De acordo com o art. 78 do CTN, poder de polícia pode ser conceituado como "atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."
Seu exercício é considerado regular quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei, com observância do devido processo legal e, tratando-se de atividade discricionária, sem abuso ou desvio de poder.
Tem como fundamento o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, consubstanciando-se em polícia administrativa, atuando sobre bens, direitos ou atividades, como forma de evitar ou reprimir ilícitos administrativos.
É exercido pelos órgãos ou entidades da Administração Pública, podendo ser preventivo ou repressivo.
Ademais, tem por atributos a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, podendo ter sua validade impugnada perante o Poder Judiciário.

Do ciclo de polícia

O ciclo de polícia compreende as fases, as etapas em que é possível fracionar o exercício do poder de polícia.
O primeiro estágio é a ordem de polícia, compreendida pela legislação que estabelece os limites e condições necessárias para o exercício da atividade ou uso dos bens particulares.
O segundo é o consentimento de polícia, fase em que a Administração dá o consentimento para que o particular pratique determinada atividade ou utilize um determinado bem, à luz da ordem de polícia.
O terceiro estágio é a fiscalização de polícia, momento em que a Administração analisa se o particular está cumprindo as regras estabelecidas pela ordem de polícia.
Por fim, o quarto e último estágio, é a sanção de polícia, compreendida pela aplicação de penalidades administrativas para aquele que descumpriu a ordem de polícia.

Posicionamento atual do STF sobre a matéria

O STF, em meados de 2020, ao apreciar o Tema de Repercussão Geral n. 532, assentou o entendimento de que é constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público, que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.
A Lei 13.303/2016, que regulamenta o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, inclusive no âmbito dos Municípios, assinala, em seu art. 5º, que a sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada

por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta, o que a enquadraria no precedente supra, notadamente diante da expressa exclusividade da prestação de serviço público, de atuação própria do Estado, em regime não concorrencial, narrada pelo consulente.
Todavia, cumpre ressaltar que, dos quatro estágios do ciclo de polícia, a despeito de não estar expressamente consignado no dispositivo da decisão do STF, apenas o consentimento, a fiscalização e a sanção de polícia são delegáveis, permanecendo a titularidade e exercício da ordem de polícia com a Administração Direta.

CONCLUSÃO

Portanto, opina-se pela legalidade da constituição da sociedade de economia mista para a finalidade sugerida, eis que se trata de ente societário com capital social majoritariamente público, cuja finalidade seria voltada, segundo proposta, à prestação de serviço público de trânsito, de atuação própria do Estado, em regime não concorrencial, adequando-se ao autorizado pelo supramencionado precedente do STF, autorizando-se a delegação do consentimento, da fiscalização e da sanção de polícia, apenas.

É o parecer. À consideração superior.
Local, data.

Advogado do Município de Esteio

CRITÉRIO DE CORREÇÃO	
1 ESTRUTURAÇÃO DO PARECER	
Pontuação máxima	**Critério de avaliação**
1	Elementos inaugurais (cabeçalho, numeração, consulente, assunto)
1	Ementa
1	Relatório
1	Fundamentação
1	Conclusão
2 FUNDAMENTAÇÃO	
5	Conceito de poder de polícia
5	Ciclos de polícia (ordem, consentimento, fiscalização e sanção)
10	Correta conclusão quanto ao atual entendimento do STF (RE 633782).