



MPRJ

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

XXXVI CONCURSO PARA INGRESSO NA CLASSE INICIAL DA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA CRISTINA PALHARES DOS ANJOS TELLECHEA, na qualidade de Presidente da Comissão do XXXVI Concurso para ingresso na classe inicial da carreira do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, FAZ SABER aos interessados a divulgação, pela respectiva Banca Examinadora, do gabarito oficial da prova escrita especializada da Banca de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário, aplicada no dia 26 de junho de 2022, com fundamento no art. 40, § 9º, da Deliberação CSMP nº 76, de 24 de maio de 2021, com a redação dada pela Deliberação CSMP nº 77, de 16 de dezembro de 2021.

Ponto sorteado: 1 (um)

Direito Constitucional

Gabarito da Questão 01 (Valor: 60,0 pontos):

- O candidato deve discorrer sobre a influência que o problema concreto e a realidade exercem sobre o processo de interpretação conducente à individualização da norma constitucional, além de ressaltar que a análise almejada por Pedro deve observar os balizamentos oferecidos pela Constituição formal e levar conta vetores axiológicos, sensíveis, portanto, aos valores do ambiente sociopolítico, e vetores deontológicos;

- o candidato deve discorrer sobre o método concretizador, na perspectiva estruturante de Friedrich Müller, analisando os seus distintos aspectos, a exemplo da identificação do problema; do avanço tópico; da individualização do programa da norma, que não tem um sentido imanente; do âmbito da norma; até alcançar a individualização da norma que será aplicada ao caso concreto;

- o candidato deve discorrer sobre o fato de o método concretizador ser infenso à utilização de valores no processo de interpretação constitucional;

- o candidato deve discorrer sobre o realismo jurídico norte-americano, realçando o fato de a norma constitucional surgir no momento de sua aplicação a um caso concreto pelo intérprete, com realce para o juiz, que supera o estado de mera expectativa existente e lhe atribui livremente o sentido adequado à solução do caso;

- o candidato deve discorrer sobre a particular sensibilidade do realismo jurídico aos valores do ambiente sociopolítico;

- o candidato deve discorrer sobre a tópica pura, que também é direcionada pelo problema, o que ocorre a partir da utilização dos *topoi* (*rectius*: lugares comuns); analisar no que consistem esses *topoi*, sua abstração e variabilidade, tanto no plano qualitativo, como quantitativo, o que potencializa a liberdade do intérprete, máxime porque o próprio texto normativo caracteriza um *topoi*; e

- o candidato deve comparar de forma crítica o método concretizador, na perspectiva estruturante de Friedrich Müller, o realismo jurídico e a tópica pura, buscando, partir daí, cotejá-los com os objetivos de Pedro, no que se aproximam e no que se distanciam.

Gabarito da Questão 02 (Valor 40,0 pontos):

- o candidato deve discorrer sobre os contornos gerais do problema apresentado, que estão direcionados à identificação do tratamento jurídico a ser dispensado ao direito e à restrição, e concluir que a sua solução exige a análise das teorias interna e externa dos direitos fundamentais;

- o candidato deve discorrer sobre os distintos aspectos afetos à teoria interna, incluindo o fato de não identificar dois referenciais distintos, o direito e a restrição, mas tão somente um; adentrar na análise do limite imanente e na inserção, no âmbito do conteúdo do próprio direito, de eventuais dúvidas a respeito desse limite;



- o candidato deve observar que a teoria interna aproxima os direitos fundamentais de posições definitivas. A partir dessa constatação, deve discorrer sobre as regras, identificando, entre outros aspectos, que apresentam maior completude textual; menor penetração aos valores; e que têm os conflitos resolvidos no plano da validade, conforme os critérios clássicos de solução de conflitos entre normas;

- o candidato deve discorrer sobre os distintos aspectos afetos à teoria externa, incluindo o fato de identificar dois referenciais distintos, o direito e a restrição. Nessa perspectiva de análise, o direito inicialmente individualizado pode sofrer restrições em um segundo momento; a restrição não mantém uma relação de imanência com o direito, o que resulta no reconhecimento da possibilidade de colisão entre direitos individuais ou entre direitos individuais e interesses coletivos; e a restrição pode eventualmente afastar a incidência do direito no caso concreto, mas não pode levar à sua extinção, sendo necessário preservar o seu conteúdo essencial;

- o candidato deve observar que a teoria externa aproxima os direitos fundamentais de posições *prima facie*. A partir dessa constatação, deve discorrer sobre os princípios, identificando, entre outros aspectos, que apresentam menor completude textual, sendo mandados de otimização; maior abertura aos valores; e que têm os conflitos resolvidos no plano da aplicação.

Direito Administrativo

Gabarito da Questão 03 (Valor 50,0 pontos):

O candidato deverá:

- Indicar, apesar da ausência de expressa previsão constitucional, que se aplica, pelo princípio da isonomia e de precedentes do Supremo Tribunal, a proteção constitucional prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT à gestante ocupante exclusivamente de cargo em comissão, ou seja, direito à estabilidade provisória contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até 5 (cinco) meses após o parto (STF, RE 368460; RE 612294; RE 420839, RE 634093; AI 804574, RMS 24263).

- Pontuar que a divulgação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo poderia constituir justa causa a impedir a estabilidade constitucional, mas seu reconhecimento exigiria a instauração de processo administrativo disciplinar, com integral garantia do contraditório e da ampla defesa.

- Indicar que, apesar de a exoneração de ocupante de cargo em comissão ser ato discricionário do Administrador (art. 37, II, da CRFB), não exigindo qualquer justificativa, uma vez motivado o ato, pela teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo torna-se vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção.

- Sustentar a nulidade do ato de exoneração da servidora porque a justa causa invocada no ato não foi comprovada em processo administrativo disciplinar com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível a convalidação do ato administrativo por alteração do motivo apresentada pela autoridade apontada como coatora no mandado de segurança.

- Indicar que a servidora faz jus ao retorno ao cargo comissão, mas não à lotação ou exercício das funções anteriores, competindo ao administrador designá-la para o exercício de função que impeça o acesso a dados sigilosos, sem prejuízo da instauração do processo administrativo disciplinar para apurar a veracidade da notícia de divulgação de segredo pela servidora, diante da estabilidade provisória por esta adquirida em razão da gravidez, o que impede a sua exoneração *ad nutum* até o término do prazo da estabilidade provisória. Na impossibilidade de designá-la em nova função sem que ocorra prejuízo ao interesse público, deve ocorrer apenas a indenização pelo integral período da estabilidade do artigo 10, II, "b", do ADCT.



- Afirmar que o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo da ação de cobrança (súmula 269 do STF); logo, apenas os efeitos patrimoniais gerados partir da impetração são reconhecidos na ação mandamental, devendo o pagamento dos valores devidos entre a data da impetração e a implementação da ordem concessiva ocorrer pelo regime de precatórios, nos termos da consolidada jurisprudência do STF (RE 889173 RG; ADPF 250).

- Coerência, clareza e apuro linguístico.

Gabarito da Questão 04 (Valor 50,0 pontos):

O candidato deverá:

- Indicar que a revisão geral anual da remuneração dos servidores tem assento constitucional e está delimitada no art. 37, X, da CRFB.

- Mencionar que o Supremo Tribunal Federal ao interpretar e aplicar a garantia da irredutibilidade de vencimentos prevista no artigo 37, XV, da CRFB, firmou entendimento de que o constituinte não pretendeu impedir reduções indiretas à remuneração dos servidores públicos, dentre as quais aquela que decorre da desvinculação do índice inflacionário (ADI 2.075-MC, Plenário, DJ 27/6/2003 e RE 843112, Plenário, DJ 22/09/2020).

- Pontuar que o Supremo Tribunal pacificou o entendimento de que a ausência de encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual não gera direito subjetivo à indenização (RE 565089, Plenário, DJ 25/09/29/2019 – Tema 19 da Repercussão Geral).

- Abordar a inaplicabilidade de sentença aditiva/normativa na concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, especialmente em razão da baixa densidade normativa da expressão “revisão anual”, indicando que o constituinte não municiou o artigo 37, X, da CRFB da mesma densidade de alguns dispositivos que impõem a reposição inflacionária como: preservação do poder aquisitivo do salário-mínimo (art. 7º, IV, da CRFB) e manutenção do valor real do benefício previdenciário (art. 201, § 4º, da CRFB), atribuindo aos poderes políticos, em consonância com outras limitações constitucionais, a decisão acerca do reajuste, respeitando-se, tão somente, que seja geral, isonômico e anual.

- Indicar que a revisão anual geral da remuneração dos servidores públicos pressupõe lei específica, observada, no caso concreto, a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal a quem cabe a autoadministração do funcionalismo público municipal e a gestão de recursos orçamentários destinados a despesas de custeio com pessoal, nos termos do art. 61, § 1º, II, “a”, da CF (STF, ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 14/9/2007; RE 843112, Plenário, DJ 22/09/2020).

- Mencionar que para fins de encaminhamento de projeto de lei específica pelo Chefe do Poder Executivo deve haver prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, segundo inteligência do art. 169, §1º, I e II, da CRFB e do RE 905357, Plenário, DJ 29/11/2019 – Tema 864 da Repercussão Geral.

- Abordar os princípios da separação dos poderes e o democrático, em cotejo com o disposto no art. 37, X, da CRFB que prevê que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio “somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa”.

- Aduzir que, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, o princípio democrático impede a transferência do custo político da decisão ao Judiciário, porquanto o povo deposita nas urnas expectativas e responsabilidades em seus representantes, o que justifica a posterior prestação de contas dos poderes eleitos e impede que maiorias ocasionais se furtem da obrigação imposta pelo constituinte (STF, RE 843112, Plenário, DJ 22/09/2020).

- Reconhecer que o Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção



MPRJ

MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(STF, RE 843112, Plenário, DJ 22/09/2020 – Tema 624 da Repercussão Geral).

- Pontuar que a omissão do Poder Executivo na apresentação de projeto de lei que preveja a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos pode configurar mora que cabe ao Poder Judiciário declarar e determinar que se manifeste de forma fundamentada sobre a possibilidade de recomposição salarial ao funcionalismo (STF, RE 565089, Plenário, DJ 25/09/29/2019 – Tema 19 da Repercussão Geral).

- Coerência, clareza e apuro linguístico.

Direito Tributário

Gabarito da Questão 05 (Valor 100,0 pontos):

O CANDIDATO DEVERÁ, EM RELAÇÃO AO ITEM A (30 pontos):

- Discorrer fundamentadamente sobre os conceitos de *operação, circulação e mercadoria*, demonstrando domínio dos requisitos para a configuração da incidência do ICMS, das divergências na literatura e dos aspectos relevantes da jurisprudência atual;

- Discorrer sobre a evolução dos conceitos sob a égide da Constituição de 1988, abordando especialmente a Emenda Constitucional nº 03/93, a Emenda Constitucional nº 33/01, a Emenda Constitucional nº 42/03 e a Emenda Constitucional nº 87/15, a substituição tributária, o ICMS-Importação, o diferencial de alíquota, o comércio eletrônico e suas divergências, bem como as influências jurisprudenciais sobre a evolução do conceito, especialmente no que se refere à *circulação física, jurídica e econômica* e a divergência sobre a constitucionalidade do artigo 11, §3º, inciso II, e do artigo 12, inciso I, ambos da LC nº 87/96, à luz da posição do STF;

- Delimitar o conceito de *tributação oculta*, e discorrer sobre a influência das participações governamentais na formação unilateral do preço do gás ao consumidor final;

- Citação das bases legais pertinentes; e

- Coerência, clareza e apuro linguístico.

EM RELAÇÃO AO ITEM B (70 pontos):

- O candidato deverá abordar todas as hipóteses de incidência e não incidência do caso concreto, com os respectivos amparos constitucionais e legais, de forma fundamentada;

- O candidato deverá abordar a superação jurisprudencial da incidência do ICMS na extração do petróleo até o ponto de medição;

- O candidato deverá analisar a interpretação no caso concreto da Súmula 166 do STJ e do Tema 1099 do STF, à luz da ADC 49;

- O candidato deverá se posicionar sobre a questão da influência das variações volumétricas no transporte do gás na incidência do ICMS;

- Deverá analisar as controvérsias literárias sobre o conceito de estabelecimento para fins de incidência do ICMS, sua correlação com a ADC 49 e a extensão da eventual modulação de seus efeitos, devendo se posicionar no caso concreto;

- O candidato deverá apresentar análise crítica da decisão do STF sobre a imunidade das entidades da administração indireta no caso concreto, especialmente por se tratar de imposto indireto sobre o consumo;

- O candidato deverá demonstrar conhecimento sobre a questão da exportação da *commodity*, nos termos do artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, "a" da Constituição, do Tema 475 do STF e da Lei Complementar e sua influência na não cumulatividade;

- O candidato deverá demonstrar conhecimento da não cumulatividade do ICMS, do seu conceito, da base legislativa, das controvérsias da literatura, da interpretação da jurisprudência do STJ e do STF, e se posicionar sobre a correta aplicação ao caso concreto;



MPRJ | MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- Citação das bases legais pertinentes; e
- Coerência, clareza e apuro linguístico.