

**GRUPO TEMÁTICO III– DIREITO CONSTITUCIONAL,
ADMINISTRATIVO, ELEITORAL E LEGISLAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Questão 1 (valor: 2 pontos)

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura neles esforçada”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 924.)

A assertiva acima reproduzida já pertence à antologia jurídica nacional, e, pela autoridade e erudição argumentativa, tem sido vastamente utilizada em arrazoados jurídicos, sejam eles petitórios ou normas decisórias individuais.

Nem por isso, o texto tem escapado de aceso debate doutrinário, que, antes de ser meramente terminológico, imbrica-se com o rigor no uso da linguagem e clareza na fundamentação, propiciando mais eficaz controle das decisões administrativas e, nomeadamente, judiciais.

Posto isso, discorra, em até duas laudas, a respeito do tema, buscando expor as opiniões doutrinárias pertinentes, e o acerto, na sua visão, de cada uma delas.

A tese advogada por Celso Antonio Bandeira de Mello radica na concepção de que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se espalha sobre as demais normas, compondo-lhes o espírito e servindo de motivo condutos para sua exata compreensão e inteligência. Assim, os princípios, enquanto valores positivados e exigíveis, outorgam lógica e racionalidade ao sistema jurídico, exprimindo os ideais que devem ser perseguidos e o sentido harmônico do sistema normativo.

O magistério haure sua consistência da doutrina a propósito dos princípios estruturantes (=princípios que garantem à Constituição determinada identidade e estrutura), na medida em que reputa os

princípios não só o núcleo essencial da Constituição, como também instrumentos vocacionados à interpretação e a aplicação das demais espécies normativas, Confere-lhes o *status* de sobrenormas e permitem o intercâmbio entre esta modalidade de princípios e os portulados normativos aplicativo e hermenêuticos. Têm assim, os princípios, primazia em relação às regras, sendo esta a razão pela qual ofensa a um princípio consubstancia ilicitude de mais desvalia em cotejo com a ofensa a uma regra.

A crítica a essa tese preconiza a igual dignidade entre princípios e regras, tendo cada espécie normativa sua essência, importância e finalidade específicas. Assim, enquanto os princípios são normas que estabelecem como mandatório um estado ideal de coisas, sem definir os comportamentos necessários à consecução desse fenômeno, as regras descrevem comportamentos e têm pretensão de decidibilidade, porquanto, ponderando sobre os aspectos relevantes de um conflito, pretendem estabelecer uma decisão para esse conflito.

As regras prestam-se a estabelecer uma decisão por meio de afastamentos de considerações valorativas. Segue-se, pois, como imperiosa a necessidade de revisão da concepção difundida, pois parte ela de dois pressupostos epistemologicamente inconsistentes: primeiro, de que um princípio vale mais do que uma regra, quando, na verdade, eles possuem diferentes funções e finalidades; segundo, de que a regra não incorpora valores, quando, em verdade, ela os cristaliza.

Além disso, como as regras possuem um caráter descritivo imediato (ordenação, proibição ou permissão de certas condutas), o conteúdo de seu comando é muito mais inteligível do que o comando dos princípios, cujo caráter imediato é apenas a realização de determinado estado de coisas. Daí por que é mais reprovável descumprir aquilo que “se sabia” dever cumprir do que descumprir uma norma carecedora de maior complementação.

Questão 2 (valor: 2 pontos)

É possível a ocorrência de desapropriação, pelo Poder Público, em que os bens desapropriados sejam destinados a terceiros? Responda, em até uma lauda, de forma fundamentada.

1) Embora se trate de situações excepcionais, em alguns casos ocorrerá a destinação dos bens desapropriados a terceiros.

2) A primeira situação é a desapropriação por zona ou extensiva. É aquela forma de intervenção supressiva que engloba área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizam,

de forma extraordinária, em consequência da realização do serviço prestado pelo Estado. O Poder Público deverá discriminar, expressamente, os bens que serão alienados.

3) O segundo caso seria a desapropriação para urbanização ou para industrialização (desapropriação urbanística). O Poder Público pretende criar ou alterar planos de urbanização, retirando algumas propriedades das mãos de seus donos, sob o fundamento da utilidade pública ou do interesse social. Depois disso, ocorrerá a transferência de bens a terceiros que cumprirão a finalidade declarada pelo Poder Público, sendo que a alienação será onerosa, não se admitindo a doação.

4) A terceira situação é a desapropriação para fins ambientais, tendo que como fundamento a utilidade pública ou, exatamente, a proteção ambiental.

Questão 3 (valor: 1,5 ponto)

Salvo a atuação conjunta e integrada (atuação em plenário do tribunal do júri, propositura de ações cíveis ou penais, instauração e direção de inquéritos civis etc), há outras situações de atuação de vários órgãos do Ministério Público, simultaneamente, no mesmo processo? Responda, em até uma lauda, de forma fundamentada, exemplificando.

1) A resposta é afirmativa, e em especial naqueles casos que existem interesses inconciliáveis. Nesses casos, como há interesses conflitantes a serem zelados, não bastará a intervenção de um só membro do Ministério Público.

2) Por exemplo, um só membro não pode acumular a qualidade de defesa da parte e fiscal da lei no zelo de interesses impessoais. Essa situação estaria presente na propositura de ação civil pública ambiental em que haja incapazes no polo passivo, sendo que um membro afora a demanda coletiva e outro deve ser chamado a intervir no feito na defesa dos interesses do incapaz.

3) São possíveis outros exemplos nos quais existam, de forma clara, interesses inconciliáveis na demanda.

Questão 4 (valor: 1,5 ponto)

Pode a Justiça Eleitoral deferir ou indeferir pedido de registro de pesquisa eleitoral, impedindo sua divulgação? Responda, em até uma lauda, de forma fundamentada.

- 1) Não. O referido registro não está sujeito a deferimento ou indeferimento. Só dois caminhos se abrem para a Justiça Eleitoral: recebendo o pedido, registrar a pesquisa, ou aplicar multa, caso verifique a sua divulgação sem o respectivo registro.
- 2) Acórdãos do TSE 4.654/04 e 357/04.

Questão 5 – prática (valor: 3 pontos)

Bibiana Cambará, servidora pública do Município de Cerro Azul, ocupante de cargo de provimento em comissão, impetrou mandado de segurança contra o Prefeito do Município, porque este lhe denegou a concessão de auxílio-transporte.

Expôs, em sua peça de ingresso, que, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei Municipal n. 1.000/2010, “Aos servidores efetivos do Município de Cerro Azul será concedido o auxílio-transporte, benefício de caráter indenizatório para custear despesas de transporte, por dia efetivamente trabalhado”.

Argumentou, em prol de sua pretensão, que o direito vindicado é deferido indistintamente aos servidores efetivos.

Conclui que foi vítima de discriminação odiosa, e de ofensa ao princípio da igualdade.

Propugnou, inclusive liminarmente, que fosse implementado o pagamento do benefício.

O pedido liminar foi rejeitado, pois, na visão do julgador, não restou demonstrado o perigo de dano irreversível.

Notificado a prestar informações, o impetrado expendeu que a dicção da regra legal não configura ofensa ao princípio da igualdade, visto que confere tratamento jurídico diverso a situações diversas.

O processo foi enviado, com vista, ao Ministério Público.

Enquanto Promotor de Justiça da Comarca de Cerro Azul, elabore, em até duas laudas, a peça processual pertinente, que deve, necessariamente, apresentar relatório sucinto e, principalmente, proposta de resolução do *meritum causae*.

Produzido o relatório do processo, deve o candidato expor sua fundamentação sindicando se o discrimen feito pela lei municipal guarda concordância com o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, do qual deflui a seguinte fórmula, universalmente reconhecida: “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente”.

Essa fórmula clássica se desdobra em duas outras, quais sejam: ao legislador é defeso tratar: (a) o igual desigualmente; e (b) o substancialmente igual desigualmente.

Segue-se, com isso, que o exame de igualdade, em sua acepção contextualizada (= não simplesmente literal), comporta duas fases: na primeira deve-se verificar a existência de um tratamento desigual e uma igualdade fática parcial que sirva de fundamento para o exame da igualdade. Na segunda etapa há que se syndicar se essa igualdade é substancial, a ponto de reputar como arbitrário o trato desigual.

Daí que enunciado da igualdade é violado se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para diferenciação ou para tratamento igual feitos pela lei; em resumo, se a disposição examinada tiver que ser classificado como arbitrária.

Em outras palavras, o postulado da igualdade será violado se, e somente se, o tratamento desigual for arbitrário, ou se, e somente se, no caso de uma igualdade substancial houver um tratamento desigual.

Da igualdade substancial, enquanto igualdade valorativa, decorre ampla liberdade de conformação, liberdade esta que é cometida não só ao aplicador do Direito como também - e em maior porção - ao Poder Político que detém, por excelência, no sistema clássico tripartite, a função de criação do Direito: o Poder Legislativo.

Nessa esteira, não é tarefa do aplicador do Direito examinar se o legislador se decidiu pela disciplina jurídica mais justa ou oportuna, mas apenas se os limites extremos (traçada pela zona de certeza positiva definida pelo conceito de arbitrariedade) foram respeitados.

Tal enunciado representa, desenganadamente, um esforço de contenção do controle de constitucionalidade e de deferência ao Legislador na temática respeitante à igualdade, pela qual se extraem dois sentidos do enunciado, o sentido forte e o sentido fraco.

O sentido forte do enunciado de igualdade o aproxima da solução mais justa e adequada. Nos termos dessa concepção, dois casos seriam substancialmente iguais e, por conseguinte, deveriam ser tratados igualmente se esse tratamento igual satisfizer postulados como os da justiça ou adequação em maior medida que um tratamento desigual". Essa concepção, se adotada pelo aplicador do Direito, esvaziaria toda e qualquer liberdade de conformação outorgada ao legislador, razão por que esse não pode ser o sentido do enunciado da igualdade.

Possível é apenas uma concepção fraca do enunciado da igualdade, cujo objetivo é a manutenção dos limites da liberdade de conformação do legislador, definidos por meio do conceito de arbítrio; ela não diz respeito, portanto, a uma igualdade valorativa em um sentido ideal, mas a uma igualdade em sentido estrito.

Nessa avaliação, compete ao aplicador do Direito o cuidado de não invalidar escolhas políticas situadas no espectro do aceitável, impondo seus próprios juízos de conveniência e oportunidade. Não cabe às instâncias às quais compete a aplicação do Direito impor a realização de melhores políticas, segundo sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de ações que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional.

Não é o caso, a toda evidência, do tratamento mais vantajoso deferido pela norma em causa aos servidores efetivos, pois inexiste igualdade substancial entre servidores e os comissionados que imponha completo tratamento isonômico entre as duas categorias. Quer dizer, não há de se cominar a pecha de arbitrária à distinção legislativa, estando ela inserida entre os limites extremos demarcados pelo conceito de arbitrariedade.

Ora, cargos efetivos são aqueles que se revestem de caráter de permanência, que visam a proporcionar continuidade à atividade administrativa, sobre os quais impera o princípio da ampla acessibilidade, mediante aprovação em concurso público (art. 37, II, da Constituição da República). Seus titulares só podem ser demitidos depois da conclusão de processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Já os cargos de provimento em comissão consistem naqueles de livre nomeação, e se destinam, privativamente, às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição da República). Seu desempenho é sempre precário, “pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração”.

Substanciais, portanto, as diferenças entre os cargos efetivos e comissionados, em si só, perfeitamente justificantes de tratamento legal distinto, com natural atribuição de mais reverência estatutária aos primeiros, enquanto consequência irreversível da implementação na ordem jurídica infraconstitucional do princípio democrático, do princípio republicano, e do princípio do concurso público, insculpidos a talho de foice na Constituição da República (art. 1º e 37, II).

Sobradas as razões para que o Legislador, legitimamente, confira mais prestígios aos cargos efetivos, com atribuição a estes, com exclusividade, de direitos e vantagens.

Deve o candidato, pois, concluir opinando pela rejeição do *writ*.