



**XLVII CONCURSO PARA INGRESSO
À CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PROVA DISCURSIVA

GRUPO TEMÁTICO I

CADERNO DE RESPOSTAS

Nome do Candidato:

Assinatura: _____

Instruções:

- Preencha os campos acima com seu nome assinatura
- A prova é composta por 4 questões dissertativas.
- Este caderno não deve ser desgrampeado. Nenhuma folha deve ser destacada.
- Ao término da prova este caderno deverá ser entregue ao fiscal.
- Não será permitido ao candidato levar consigo este caderno de questões.

QUESTÃO 1

No que tange à liberdade de expressão, embora ausente cláusula geral literal na Constituição Federal de 1988, trata-se de direito fundamental que se apresenta como gênero, a abarcar diversas manifestações específicas. Neste contexto, discorra sobre:

- (a) Três manifestações específicas do conteúdo (âmbito de proteção) da liberdade de expressão, com a respectiva indicação do direito constitucional positivo;
- (b) A importância da ADPF nº 130 em relação ao tema e suas consequências no que tange (b.1) à vedação da censura, levando em conta decisões posteriores do STF; e (b.2) ao direito de resposta;
- (c) o problema dos limites da liberdade de expressão, particularmente no caso do “discurso do ódio” (*hate speech*) e a (2) negação de fatos históricos.

QUESTÃO 2

No âmbito do poder de reforma da constituição (poder reformador), e com olhos na Constituição Federal de 1988, assomam uma série de questões.

- (a) Esclareça a natureza do poder reformador e as eventuais espécies de poder reformador, distinguindo-as.
- (b) Esclareça quais os limites da reforma constitucional, com as devidas distinções e indicações normativas.
- (c) Tendo em vista a controvérsia em torno dos direitos fundamentais como limites ao poder de reforma, responda:

c.1. direitos fundamentais consagrados em tratados internacionais constituem limites à reforma?

c.2. qual o alcance da proteção com base nas “cláusulas pétreas”, independente se direitos fundamentais individuais ou sociais?

QUESTÃO 3

O Prefeito do Município X realizou concurso público para provimento de diversos cargos do Poder Executivo, nomeando, ao final, os dois primeiros classificados entre os candidatos aprovados para cada cargo. Neste contexto:

- (a) Os demais candidatos aprovados têm direito subjetivo à nomeação? Justifique sua resposta, tendo em linha de conta, especialmente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.
- (b) Considerando que dois dos candidatos agora nomeados pelo Chefe do Poder Executivo já eram servidores do Município X, a nomeação procedida pode ser considerada como forma de provimento originário? Justifique sua resposta.

QUESTÃO 4

Um grupo de servidores da Câmara Municipal de Vereadores do Município Y procurou o Ministério Público local preocupado com a legalidade/constitucionalidade de uma resolução aprovada pelo Poder Legislativo Municipal, criando e extinguindo cargos públicos no âmbito daquele Poder. Partindo desta situação, é possível a criação e extinção de cargos públicos por meio de resolução do Poder Legislativo? Justifique sua resposta.

**ESPELHOS DE RESPOSTA DAS QUESTÕES DAS PROVAS DISCURSIVAS
APLICADAS NOS DIAS 18, 19, 20 e 21 DE MAIO DE 2015**

GRUPO TEMÁTICO I - QUESTÃO 01

No que tange à liberdade de expressão, embora ausente cláusula geral literal na Constituição Federal de 1988, trata-se de direito fundamental que se apresenta como gênero, a abarcar diversas manifestações específicas. Neste contexto, discorra sobre:

- (a) Três manifestações específicas do conteúdo (âmbito de proteção) da liberdade de expressão, com a respectiva indicação do direito constitucional positivo; **(3 pontos)**

Um ponto para cada referência, até o limite de três: (1) liberdade de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião), CF, art. 5º, IV; (2) liberdade de expressão artística, CF, 5º, IX; (3) liberdade de ensino e pesquisa, CF, 206, II; (4) liberdade de comunicação e informação (liberdade de imprensa), CF 5º, IX, e 220; (5) liberdade de expressão religiosa, CF, 5º, VI.

- (b) A importância da ADPF nº 130 em relação ao tema e suas consequências no que tange (b.1) à vedação da censura, levando em conta decisões posteriores do STF; e (b.2) ao direito de resposta.

Resposta (b.1) - STF decidiu, em 2009, pela não recepção, em bloco, da Lei de Imprensa, pois Lei nº 5.250/67, segundo o relator Min. Carlos Britto, seria totalmente incompatível com o ordenamento constitucional, vedado ao legislador disciplinar matéria essencialmente de imprensa, e afirmando o caráter prevalente da liberdade de expressão, forte na dignidade da pessoa humana e na importância para a sociedade democrática, em relação aos demais direitos fundamentais. Decisão por maioria. (1 ponto)

Resposta (b.2) - A vedação da censura, consagrada no art. 220, § 3º, da CF, foi reforçada pela decisão da ADPF nº 130 (caráter prevalente da liberdade de expressão), mas o STF, por exemplo na Reclamação nº 9.428 (10/12/2009, Min. Rel. Cezar Peluso), manteve decisão judicial impeditiva de publicação, em veículo de imprensa, de dados de um processo judicial tramitando em segredo de justiça, que poderiam prejudicar a honra e a imagem de um político. Matéria ainda não pacificada, no que tange ao controle jurisdicional, mediante tutela antecipada, na salvaguarda de direitos fundamentais de terceiros. (1 ponto)

Resposta (b.3) - O direito de resposta proporcional ao agravo está previsto no art. 5º, V, CF. Além da defesa individual contra opiniões/imputações ofensivas, é meio de assegurar o contraditório na esfera pública de comunicação e, portanto, também garante da democracia. Mesmo com a supressão da Lei de Imprensa, a norma constitucional é de aplicação imediata, e a falta de legislação específica não é obstáculo ao seu exercício, o que já foi acolhido pelo STF (AC 2695, 2010, Rel. Min. Celso de Mello) e consta do art. 14 do Pacto de São José da Costa Rica (hierarquia supralegal), além de previsões específicas na legislação eleitoral (Lei 9.504/1997). **(1 ponto)**

- (c) o problema dos limites da liberdade de expressão, particularmente no caso do “discurso do ódio” (*hate speech*) e a (2) negação de fatos históricos **(2 pontos)**

Resposta (c.1) - Limites: a liberdade de expressão não é absoluta e encontra limites no exercício de outros direitos fundamentais e salvaguarda, mesmo na dimensão objetiva (deveres de proteção), de outros bens jurídico-constitucionais, ainda que tais limitações não estejam expressamente autorizadas pela CF. Quais limites e em que medida são tarefas para o legislador (por exemplo, legislação penal) e para o Judiciário, no controle do abuso da liberdade de expressão (sempre com o limite da censura de cunho ideológico, político e artístico e observada a proporcionalidade), v.g., STF RE 511.961/SP, Min. Gilmar Mendes. **(2 pontos)**

Resposta (c.2) - O discurso do ódio insere-se nestes limites, forte na dignidade humana das pessoas e grupos afetados por mensagens discriminatórias e incitadoras do preconceito, do ódio e até da violência. O paradigma do STF é o HC 82.424/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, que determinou que o antissemitismo tipifica crime de racismo e imprescritível, diante de obras que negavam o holocausto judeu. A mera negação de fatos históricos, despida de intuito discriminatório ou preconceituoso, todavia, pese alguma hesitação no direito comparado, configura exercício da liberdade de expressão. A questão recrudescer, por exemplo, com charges de cunho religioso que tensionam o mundo islâmico. **(2 pontos)**

GRUPO TEMÁTICO I - QUESTÃO 02

No âmbito do poder de reforma da constituição (poder reformador), e com olhos na Constituição Federal de 1988, assomam uma série de questões. Esclareça:

- (a) a natureza do poder reformador e as eventuais espécies de poder reformador, distinguindo-as. **(3 pontos)**

O Poder reformador é caracterizado como uma “competência”, pois juridicamente vinculado às normas de competência, organização e procedimento ditadas pelo Poder constituinte (potência). Portanto, o legislador, ao reformar a Constituição, não dispõe de liberdade de conformação irrestrita. Para a maioria da doutrina brasileira, “reforma da constituição” é o gênero, do qual se destacam a “revisão” (art. 3º da ADCT) e as “emendas” (arts. 59 e 60 da CF): distinção tópica, emendas no corpo da CF, revisão no ADT, revelando-se modalidade excepcional; procedimento mais rígido para emenda, sendo o da revisão mais simplificado; não há limitação ao número de emendas, ao passo que a revisão tem previsão de uma única vez, cinco anos depois (e após o plebiscito sobre forma e sistema de governo); revisão teria alcance específico (forma/sistema de governo – embora as seis emendas constitucionais de revisão, todavia aprovadas com o rito e limites das emendas). Hoje, subsiste apenas a modalidade de emendas. **(3 pontos)**

- (b) quais os limites da reforma constitucional, com as devidas distinções e indicações normativas; **(3 pontos)**

Resposta geral - Diferenciar dogmaticamente e indicar limites formais, circunstanciais e materiais.

Resposta - Limites formais dizem respeito ao procedimento da reforma (iniciativa, deliberação, aprovação etc.), enfatizando o caráter rígido da CF. Arts. 60, I a III, § 2º, § 3º, § 5º. Quanto aos limites formais subjetivos (iniciativa), há controvérsia sobre a possibilidade de iniciativa popular apresentar proposta de emenda à Constituição (posição de José Afonso da Silva). A desconsideração de limites formais permite intervenção do STF. **(1 ponto)**

Resposta - Limites circunstanciais vedam a realização de emendas durante intervenção federal nos estados-membros, bem como na vigência de estados de defesa ou de sítio (seria também possível considerá-los limites temporais). **(0,5 pontos)**

Resposta - Limites materiais, as chamadas cláusulas pétreas, pretendem assegurar a permanência de determinados conteúdos, pela sua relevância para manter a identidade constitucional, um freio para as maiorias futuras que queiram desfigurar a ponto de ruptura a ordem constitucional. São expressos (art. 60, § 4º, I a IV) e implícitos, sobre os quais não há unanimidade (inviável uma reforma total, a supressão do princípio da dignidade da pessoa humana, a forma republicana de governo e o sistema presidencialista, para além da polêmica dos direitos sociais). **(1,5 ponto)**

- (c) Tendo em vista a controvérsia em torno dos direitos fundamentais como limites ao poder de reforma, responda: **(c.1)** direitos fundamentais consagrados em tratados internacionais constituem limites à reforma? **(2 pontos)** **(c.2)** qual o alcance da proteção com base nas “cláusulas pétreas”, independente se direitos fundamentais individuais ou sociais? **(2 pontos)**

Resposta (c.1) - Enquanto não incorporados ao texto, nos termos do art. 5º, § 3º, não constituem direito constitucional em sentido formal (possível falar-se em direito constitucional material, uma perspectiva ampliada do bloco de constitucionalidade), mormente no entendimento do STF, do caráter supralegal. A mera aprovação pelo rito citado não significa que a aprovação tenha ocorrido por emenda constitucional (como exemplo o Dec. Leg. 186/2008, Convenção Internacional das pessoas com deficiência). Todavia, se aprovados por emenda e integrados à Constituição formal, é possível admitir que funcionem como cláusula pétrea. Remanesce, todavia, o problema decorrente da possibilidade de denúncia dos países pactuantes, de acordo com as regras do direito internacional público (havendo corrente que defende a vedação da denúncia), bem como as dificuldade em torno da proibição de regressividade (ou de retrocesso) do direito internacional. **(2 pontos)**

Resposta (c.2) - Alcance do “tendente a abolir”. A proteção do art. 60, § 4º, alcança não apenas a proibição das alterações que visam à supressão dos princípios guindados à cláusula pétrea, mas também os que representam uma tendência à supressão. Tanto não implica absoluta imutabilidade dos conteúdos, tendo a decisão no caso concreto de aferir o grau de afetação e o quanto invade a seara do “tendente a abolir”. Tendente à abolição significa ferir seu conteúdo essencial, o núcleo do bem constitucional protegido (estes são intangíveis), o que não escapa de ponderação tópica. Por exemplo, suprimir a competência privativa legislativa dos

estados e municípios atingiria o Estado Federal num de seus elementos essenciais. A restrição, em si, não estaria vedada (STF, por exemplo, entendeu que a mera ampliação do mandato de prefeitos por dois anos não poderia ser considerada uma abolição, nem tendencial, do postulado republicano de limitação temporal dos mandatos). **(2 pontos)**.

GRUPO TEMÁTICO I - QUESTÃO 03

O Prefeito do Município X realizou concurso público para provimento de diversos cargos do Poder Executivo, nomeando, ao final, os dois primeiros classificados entre os candidatos aprovados para cada cargo. Neste contexto:

- (a) Os demais candidatos aprovados têm direito subjetivo à nomeação? Justifique sua resposta, tendo em linha de conta, especialmente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital de abertura do certame têm direito subjetivo à nomeação. **(2 pontos)**

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (aprovados fora do número de vagas previstas no edital) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, é aberto novo concurso para provimento do mesmo cargo ou há contratação de pessoal de forma precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual os candidatos foram aprovados, caracterizando-se sua preterição. **(4 pontos)**

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a desistência ou desclassificação do candidato chamado anteriormente gera, para o candidato imediatamente seguinte na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação. **(2 pontos)**

- (b) Considerando que dois dos candidatos agora nomeados pelo Chefe do Poder Executivo já eram servidores do Município X, a nomeação procedida pode ser considerada como forma de provimento originário? Justifique sua resposta.

Sim, embora estes dois servidores já fossem servidores municipais, essa nova vinculação é originária, pois demandou a aprovação em novo concurso público, com nova nomeação e novo estágio probatório, tratando-se de vinculação independente da anterior. **(2 pontos)**.

GRUPO TEMÁTICO I - QUESTÃO 04

Um grupo de servidores da Câmara Municipal de Vereadores do Município Y procurou o Ministério Público local preocupado com a legalidade/constitucionalidade de uma resolução aprovada pelo Poder Legislativo Municipal, criando e extinguindo cargos públicos no âmbito daquele Poder. Partindo desta situação, é possível a criação e extinção de cargos públicos por meio de resolução do Poder Legislativo? Justifique sua resposta.

A criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicos no âmbito do Poder Legislativo, efetivamente, pode ser veiculada por meio de resolução, nos termos dos artigos 51, inciso IV, e 52, inciso XIII, da Constituição

Federal, bem como do artigo 53, inciso XXXV, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, nos quais o constituinte buscou assegurar autonomia administrativa ao Legislativo, permitindo-lhe criar seus cargos, empregos e funções com base em critérios de conveniência e oportunidade, privilegiando, assim, o princípio da separação dos poderes, tornando desnecessária a manifestação do Poder Executivo acerca da organização e funcionamento dos serviços auxiliares da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Assembleias Legislativas Estaduais e das Câmaras de Vereadores, às quais se aplicam os mesmos preceitos constitucionais por força do princípio da simetria, desafiando a edição de lei em sentido formal, apenas, para a fixação das respectivas remunerações. **(6 pontos)**

No que tange aos demais Poderes da República, todavia, a criação, transformação e extinção dos cargos, empregos e funções públicos deve se dar por lei em sentido formal, observada a iniciativa legislativa própria em cada caso. **(4 pontos)**