

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR DO ESTADO – CLASSE “D”

PROVA DISCURSIVA P₂ – QUESTÃO 1

APLICAÇÃO: 23/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

O tombamento é procedimento administrativo, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (**Direito Administrativo**. 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 146), mas há outros autores que o consideram um ato administrativo discricionário. A modalidade de tombamento que deveria ter sido empregada pelo estado é o denominado **tombamento de ofício** (cf. Juliano Heinen. **Curso de Direito Administrativo**. 2.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1.444; Odete Medauar. **Direito Administrativo Moderno**. 17.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 389; Maria Sylvia Z. Di Pietro. **Direito Administrativo**. 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 147; STF, ACO-AgR 1.208, Rel. min. Gilmar Mendes; DJE 4/12/2017).

O Decreto-lei n.º 25/1937 também prevê as modalidades de tombamento voluntário e tombamento compulsório, mas estas não são aplicáveis ao caso. Além disso, a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 216, § 1.º, dispõe sobre a possibilidade de ser tombado bem de valor cultural.

Decreto-lei n.º 25/1937

Art. 5.º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.

Segundo a doutrina, “todos os entes podem tomar bens uns dos outros. Exemplo: Município pode tomar bem da União, e vice-versa, assim como o Estado pode tomar bem da União e do Município; e assim por diante. Isso porque o Decreto-lei n.º 25/37 não seguiu a sistemática do Decreto-lei n.º 3.365/41, que determinou uma espécie de ‘hierarquia’ da União para com os demais entes, em termos de desapropriação” (Juliano Heinen. **Curso de Direito Administrativo**. 2.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1.445), **ou seja, não se aplica o princípio da hierarquia federativa previsto para as desapropriações ou para a hierarquia verticalizada**. No mesmo sentido segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF; ACO-AgR 1.208; Rel. Min. Gilmar Mendes; DJE 4/12/2017), cancelando expressamente a possibilidade de que o Estado tombe bem da União, com fundamento, entre outros aspectos, no **inciso VII do art. 24 da Constituição Federal de 1988**.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
[...]

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

Ademais, segundo o STF, “o art. 11 do Decreto-Lei 25/1937, contido no Capítulo III – ‘Dos Efeitos do Tombamento’, ao incluir a União entre os entes federados que podem ter bens objeto de tombamento, indubitavelmente manifesta a possibilidade de os bens da União serem tombados, a saber: Art. 11. As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades”.

Além disso, pode ser citado, também, precedente do Superior Tribunal de Justiça (RMS 18.952/RJ, Rel. min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/5/2005), no qual a Corte permite que o município tombe bem do Estado.

Nos termos do **art. 18 do Decreto-lei n.º 25/1937, o tombamento gera efeitos em relação aos proprietários vizinhos**. Conforme indicado pela doutrina, “os proprietários dos imóveis vizinhos também sofrem as consequências do tombamento previstas no art. 18 do Decreto-lei, *in verbis*: “Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, **não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto**, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”. Trata-se de **servidão administrativa** em que é dominante a coisa tombada, e serviente, os prédios vizinhos. **É servidão que resulta automaticamente do ato de tombamento** e impõe aos proprietários dos prédios servientes **obrigação negativa de não fazer** construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada e de não colocar cartazes ou anúncios; a esse encargo não corresponde qualquer indenização.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 151, grifos nossos).

Obs. Eventual divergência sobre a natureza jurídica do tombamento ou a sua não indicação como servidão administrativa não prejudica a correção do quesito, uma vez que os efeitos em relação aos proprietários vizinhos encontram-se no art. 18 do Decreto-lei n.º 25/1937.

QUESITOS AVALIADOS

2.1

0 – Não indicou o tombamento de ofício.

1 – Indicou o tombamento de ofício, mas não justificou corretamente sua resposta.

2 – Indicou o tombamento de ofício, mas justificou sua resposta com base apenas no art. 5.º do Decreto-lei n.º 25/1937 ou no § 1.º do art. 216 da Constituição Federal de 1988.

3 – Indicou o tombamento de ofício e justificou sua resposta corretamente, com base no art. 5.º do Decreto-lei n.º 25/1937 e no § 1.º do art. 216 da Constituição Federal de 1988.

2.2

0 – Não respondeu ou respondeu que ~~município~~ **estado** não pode tomar bem da União.

1 – Respondeu que ~~município~~ **estado** pode tomar bem da União, mas não justificou corretamente sua resposta.

2 – Respondeu que ~~município~~ **estado** pode tomar bem da União, mas justificou sua resposta com base apenas na doutrina ou na jurisprudência de tribunal superior.

3 – Respondeu que ~~município~~ **estado** pode tomar bem da União e justificou sua resposta com base na doutrina e na jurisprudência de tribunal superior.

2.3

0 – Não respondeu ou respondeu que o tombamento não afeta os proprietários vizinhos.

1 – Indicou que o tombamento afeta os proprietários vizinhos, mas não esclareceu nenhum dos efeitos citados no art. 18 do Decreto-lei n.º 25/1937.

2 – Indicou que o tombamento afeta os proprietários vizinhos, esclarecendo somente um dos efeitos citados no art. 18 do Decreto-lei n.º 25/1937.

3 – Indicou que o tombamento afeta os proprietários vizinhos, esclarecendo todos os efeitos citados no art. 18 do Decreto-lei n.º 25/1937.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR DO ESTADO – CLASSE “D”

PROVA DISCURSIVA P₂ – QUESTÃO 2

APLICAÇÃO: 23/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.224.327, alusivo ao Tema n.º 1065 de Repercussão Geral, “é constitucional a contribuição previdenciária devida por aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permaneça em atividade ou a essa retorne”. Segundo entendimento vigente no âmbito do STF, “a solidariedade no financiamento da Seguridade Social e o caráter contributivo da Previdência Social não são incompatíveis. Complementam-se: a primeira consiste no financiamento compartilhado da Seguridade por toda a sociedade e pela Administração Pública (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), enquanto o segundo importa no recolhimento compulsório de contribuições previdenciárias por aqueles que exercem atividades consideradas de filiação obrigatória ao Regime Geral, em conformidade com sua remuneração (e, de forma mais ampla, sua condição econômica)” (voto do Ministro Teori Zavascki no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n.ºs 661.256/SC e 827.833/SC).

Conforme previsto no § 2.º do artigo 18 da Lei n.º 8.213/1991, os aposentados que voltarem a exercer atividade, no âmbito do RGPS, só fazem jus ao salário-família e à reabilitação profissional.

Obs. Não será apenado o candidato que fizer menção ao salário-maternidade, de acordo com o art. 103 do Regulamento da Previdência Social e art. 301 da Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS.

Desaposentação é a renúncia à aposentadoria anteriormente concedida para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter, junto ao INSS, benefício posterior mais vantajoso. A desaposentação não é viável no âmbito do atual ordenamento jurídico brasileiro, por ausente previsão legal, conforme decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 661.256, Tema n.º 503 de Repercussão Geral, e do Recurso Extraordinário n.º 827.833. Na linha do que foi consignado pelo Ministro Dias Toffoli, redator do acórdão dos precedentes mencionados, embora não haja vedação constitucional expressa em relação à desaposentação, no “âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91”.

QUESITOS AVALIADOS

2.1

0 – Não respondeu ou respondeu que o aposentado que continuar trabalhando ou voltar a trabalhar não deve contribuir para a previdência social.

1 – Respondeu que o aposentado que continuar trabalhando ou voltar a trabalhar deve contribuir para a previdência social, mas não fundamentou corretamente sua resposta.

2 – Respondeu que o aposentado que continuar trabalhando ou voltar a trabalhar deve contribuir para a previdência social e fundamentou sua resposta na jurisprudência do STF, abordando, contudo, apenas o princípio da solidariedade da seguridade social ou o caráter contributivo da previdência social.

3 – Respondeu que o aposentado que continuar trabalhando ou voltar a trabalhar deve contribuir para a previdência social e fundamentou sua resposta na jurisprudência do STF, abordando tanto o princípio da solidariedade da seguridade social quanto o caráter contributivo da previdência social.

2.2

0 – Não identificou nenhum dos benefícios a que faz jus o aposentado que retornou às atividades.

1 – Identificou apenas um dos benefícios previstos no § 2.º do artigo 18 da Lei n.º 8.213/1991.

2 – Identificou os dois benefícios previstos no § 2.º do artigo 18 da Lei n.º 8.213/1991, mas acrescentou outros não previstos na legislação.

3 – Identificou apenas os dois benefícios previstos no § 2.º do artigo 18 da Lei n.º 8.213/1991.

2.3

0 – Não explicou o conceito de desaposentação.

1 – Explicou, de forma insuficiente e/ou com inconsistência, o conceito de desaposentação.

2 – Explicou, corretamente, o conceito de desaposentação.

2.4

0 – Não respondeu que a desaposentação não é válida no ordenamento jurídico brasileiro.

1 – Respondeu que a desaposentação não é válida no ordenamento jurídico brasileiro, mas não justificou corretamente.

2 – Respondeu que a desaposentação não é válida no ordenamento jurídico brasileiro e justificou com base na jurisprudência do STF, ~~abordando~~ **abordando**, contudo, ~~apenas~~ a ausência de previsão legal nesse sentido ou a constitucionalidade da regra do § 2.º do art. 18 da Lei n.º 8.213/1991.

3 – Respondeu que a desaposentação não é válida no ordenamento jurídico brasileiro e justificou com base na jurisprudência do STF, abordando a ausência de previsão legal nesse sentido e a constitucionalidade da regra do § 2.º do art. 18 da Lei n.º 8.213/1991.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR DO ESTADO – CLASSE “D”

PROVA DISCURSIVA P_2 – PEÇA JURÍDICA

APLICAÇÃO: 23/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

O candidato deverá elaborar contestação, cuja estrutura formal deve conter, no mínimo, endereçamento, cabeçalho, pedido e data.

A contestação deve abordar os aspectos dispostos a seguir.

Legitimidade de parte

Sobre o tema, cabe ressaltar que a questão foi redigida sobre a premissa de que o estado do Ceará seria parte legítima em ação na qual se discute os proventos dos inativos, vinculados ao seu regime próprio de previdência.

Por esta razão, tem-se que não deve haver desconto na pontuação dos candidatos que, na peça processual, incluíram uma preliminar de mérito de ilegitimidade passiva do estado do Ceará, indicando o Cearaprev como parte legítima a figurar no polo passivo da referida demanda.

Defeito de representação

De acordo com o inciso IX do art. 337 Código de Processo Civil, o réu deverá alegar na contestação: “incapacidade de parte, defeito de representação ou falta de autorização”. O enunciado da questão versa sobre ação coletiva, na qual a associação age como representante processual de seus associados. Nesse caso, a autora deve comprovar ter autorização expressa (ata da assembleia) e juntar à petição inicial a relação de todos os associados a serem beneficiados pela ação judicial. A matéria é regulada pelo inciso XXI do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988 (“as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”) e pela Lei n.º 9.494/1997, a qual assim prevê:

Art. 2.º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (incluído pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (incluído pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 2001)

Mérito

Inexistência de paridade

O réu deverá alegar na contestação que, com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, que alterou a redação do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, não há mais que se falar em paridade de vencimentos entre os servidores públicos da ativa e os aposentados.

A exceção se dá apenas em relação a quem tenha direito adquirido, tenha se aposentado antes da entrada em vigor das emendas constituições e em relação a gratificações de caráter geral, em razão do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, não se aplicando a gratificações de natureza *pro labore faciendo*. Neste sentido está a jurisprudência do STF, conforme julgamento no RE 596962/MT, julgado em regime de repercussão geral:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Administrativo e Constitucional. Mandado de segurança. Pretendida extensão a servidora inativa de gratificação atribuída a professores em efetivo exercício da docência na rede pública estadual de ensino. Possibilidade de extensão da verba aos servidores inativos, por ser ela dotada de caráter geral. Inteligência do art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal aplicáveis ao caso. Fixação das teses. Recurso não provido. 1. A Verba de Incentivo de Aprimoramento à Docência, instituída pela LC nº 159, de 18/3/04, do Estado de Mato Grosso, constitui vantagem remuneratória concedida indistintamente aos

professores ativos, sendo, portanto, extensível aos professores inativos e pensionistas, nos termos do art. 40, § 8º, da CF. 2. A recorrida, na condição de professora aposentada antes da EC nº 41/2003, preencheu os requisitos constitucionais para que seja reconhecido o seu direito ao percebimento dessa verba. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 4. Fixação das teses do julgado, para que gerem efeitos erga omnes e para que os objetivos da tutela jurisdicional especial alcancem de forma eficiente os seus resultados jurídicos, nos seguintes termos: i) as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas; ii) nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC nº 41/2003; iii) com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC nº 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda; iv) por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC nº 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003, conforme decidido nos autos do RE nº 590.260/SP, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/6/09.

(RE 596962, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Violação do princípio da separação dos poderes

A concessão de gratificação por meio de liminar viola, ainda, os princípios da legalidade e da separação dos poderes (artigo 2º e artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, da CF). A matéria também é objeto da Súmula Vinculante nº 37 do STF: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

Antecipação de tutela

Deve haver manifestação expressamente contrária ao pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

No caso apresentado, eventual ordem para pagamento de gratificação aos aposentados é medida potencialmente irreversível, razão pela qual deve ser indeferida, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 300 do Código de Processo Civil, tendo-se em conta o caráter alimentar dos proventos e a boa-fé dos aposentados.

Note-se que o § 3.º do artigo 1.º da Lei n.º 8.437/1992 e o artigo 1.º da Lei n.º 9.494/1997 impõem restrições à concessão de antecipação de tutela em desfavor da fazenda pública. Além disso, a Lei n.º 12.016/2009 veda a concessão de liminar em mandado de segurança que tenha por efeito “a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”. Embora tais dispositivos não sejam interpretados em sua literalidade, devem ser ponderados pelo juízo na análise sobre a concessão ou não da antecipação de tutela.

Finalmente, o STJ já se manifestou diversas vezes pela impossibilidade de devolução de valores pagos a servidores públicos (Temas 531, 692 e 1.009, analisados sob a égide dos recursos representativos de controvérsia). Embora existam decisões no sentido de que eventuais valores pagos a servidores e aposentados, por força de decisão de tutela de urgência posteriormente revogada, devam ser ressarcidos ao Estado, em razão da natureza precária de tais decisões (cf. AIRESPP – Agravo Interno No Recurso Especial 1600330 2016.01.06186-2, Francisco Falcão, STJ – Segunda Turma, DJE 23/8/2019), o juízo deve ser alertado do risco de irreversibilidade da medida e de potencial dano ao erário.

Além disso, mesmo que concedida, a tutela antecipada não poderia ter seus efeitos ampliados para todos os aposentados do estado do Ceará, pois se trata de ação coletiva, e não de ação civil pública. A autora está agindo como representante processual de seus associados, e não como substituta processual de todos os inativos do estado do Ceará. Portanto, eventual liminar apenas poderia favorecer os associados da autora ao tempo do protocolo da petição inicial. Neste sentido segue o Tema 499 do STF, a saber: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”. Em sentido semelhante há julgamento do STJ em recurso especial representativo de controvérsia (art. 927 do CPC) no REsp 1362022/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 28/4/2021, DJe de 24/5/2021.

QUESITOS AVALIADOS

2.1

- 0 – Não apresentou nenhum aspecto formal da contestação.
- 1 – Apresentou apenas um dos aspectos imprescindíveis à contestação.
- 2 – Apresentou apenas dois dos aspectos imprescindíveis à contestação.
- 3 – Apresentou apenas três dos aspectos imprescindíveis à contestação.
- 4 – Apresentou contestação com, ao menos, endereçamento, cabeçalho, pedido e data.

2.2

- 0 – Não abordou o defeito de representação.

- 1 – Mencionou o defeito de representação, mas não desenvolveu de forma adequada.
- 2 – Abordou defeito de representação, com fundamentação adequada, mas discorreu corretamente sobre a necessidade apenas de autorização expressa dos associados mediante ata de assembleia ou de relação nominal dos associados.
- 3 – Abordou o defeito de representação, com fundamentação adequada, discorrendo corretamente sobre a necessidade tanto de autorização expressa dos associados mediante ata de assembleia quanto da relação nominal dos associados.

2.3

0 – Não abordou o mérito da ação

1- Abordou o mérito da ação, mas não o desenvolveu de forma adequada

2 – Abordou o mérito da ação com fundamentação adequada, mas discorreu corretamente apenas sobre a inexistência de paridade entre ativos e inativos ou apenas sobre a violação do princípio da separação dos poderes.

3 – Abordou o mérito da ação com fundamentação adequada, discorrendo corretamente sobre a inexistência de paridade entre ativos e inativos e sobre a violação do princípio da separação dos poderes.

2.4

0 – Não se posicionou contrariamente à antecipação de tutela.

1 – Posicionou-se contrariamente à antecipação de tutela, mas não desenvolveu de forma adequada.

2 – Posicionou-se contrariamente à antecipação de tutela, com fundamentação adequada, mas discorreu corretamente apenas sobre o risco de irreversibilidade da medida ou os efeitos limitados aos associados.

3 – Posicionou-se contrariamente à antecipação de tutela, com fundamentação adequada, discorrendo corretamente sobre o risco de irreversibilidade da medida e os efeitos limitados aos associados.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR DO ESTADO – CLASSE “D”

PROVA DISCURSIVA P₃ – QUESTÃO 1

APLICAÇÃO: 23/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

A decretação da pandemia e a constatação da insuficiência do sistema de saúde para absorver o número de pessoas doentes resultaram na necessidade de contenção da população em suas moradias. Surgiu, então, uma relação ainda mais acentuada entre dois direitos fundamentais de 2ª geração: o direito à moradia e o direito à saúde. As pessoas sem moradia ou morando em abrigos públicos passaram a, certamente, estar mais vulneráveis à contaminação pela doença pandêmica.

Muito ainda se debate sobre a eficácia dos direitos fundamentais sujeitos a uma prestação, como o direito à moradia e à saúde. O certo é que, como bem ressalta Ingo Sarlet, em *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, não existe norma constitucional totalmente despida de eficácia, razão pela qual, em especial no contexto pandêmico, não há como se ignorar a violação dos direitos de pessoas que viessem a ser deslocadas de seus locais de moradia, em especial, daquelas que já residiam no local antes da decretação da pandemia. Neste ponto, sequer se está debatendo o direito à uma prestação positiva do Estado, no sentido de prover moradia àqueles que estivessem desabrigados, com intuito de garantir a igualdade material. Trata-se somente de impedir a remoção de pessoas, ainda que assentadas irregularmente, até que haja uma melhora das condições sanitárias.

Não se nega, de outro lado, o direito fundamental à propriedade, pedra fundamental do sistema econômico em que vivemos. A Constituição, contudo, não deixou de ponderá-lo com o atendimento de sua função social. Durante a pandemia, portanto, é natural que ele precise ceder em prol da proteção da vida e da saúde de populações vulneráveis, de agentes públicos envolvidos em remoções e mesmo nos riscos de incremento da contaminação para a população em geral.

Dentro dessa dinâmica de conflitos entre direitos fundamentais, cabe ao poder público velar pela solução que melhor realize a Constituição em sua integridade. Assim, não se pode olvidar que há uma preferência *prima facie* aos direitos e às liberdades existenciais, ligados à garantia dos pressupostos da democracia e das condições existenciais de vida sobre aqueles de conteúdo meramente patrimonial ou econômico, o que extrai dos arts. 1º e 3º do texto constitucional. Nesse sentido, parece acertado que o poder público, ao ponderar suas decisões administrativas, considere em primeiro plano a conservação dos direitos à saúde e moradia, aqui intimamente relacionados, sem todavia omitir do seu dever de garantir o direito à propriedade, zelar pelo patrimônio público e por possíveis riscos que ocupações irregulares possam causar ao meio ambiente e às terras indígenas.

~~O Supremo Tribunal Federal foi conclamado a se pronunciar sobre esse conflito, nos autos da ADPF 828, tendo decidido pela suspensão de remoções de ocupações coletivas instaladas antes do início da pandemia. Determinou, ainda, que as ocupações posteriores respeitem o direito à moradia e saúde, com a realocação em abrigos públicos ou em locais com condições dignas. Ressalvou-se a necessidade de remoções em área de riscos ambientais, necessárias ao combate ao crime e para desintrusão de invasores em terras indígenas.~~

QUESITOS AVALIADOS

2.1

0 – Não indicou os direitos fundamentais em conflito.

1 – Indicou os direitos fundamentais em conflito.

2 – Indicou os direitos fundamentais em conflito e os classificou.

3 – Indicou os direitos fundamentais em conflito, classificou-os, dispôs sobre a eficácia segundo a classificação.

4 – Indicou os direitos fundamentais em conflito, classificou-os, dispôs sobre a eficácia e o conflito presente no caso concreto.

2.2

0 – Não abordou o aspecto.

1 – Respondeu que a administração pública tem o dever de equilibrar os valores constitucionais sem eliminar totalmente qualquer um deles, mas não fundamentou.

2 – Respondeu que a administração pública tem o dever de equilibrar os valores constitucionais sem eliminar totalmente qualquer um deles, assentando que os direitos fundamentais não são absolutos.

3 – Respondeu que a administração pública tem o dever de equilibrar os valores constitucionais sem eliminar totalmente qualquer um deles, explicitando que os direitos fundamentais não são absolutos. Por fim, arrematou com a preferência constitucional pelas liberdades políticas e existenciais em face das de caráter econômico.

~~2.3~~

~~0 – Não abordou o aspecto.~~

~~1 – Demonstrou o conhecimento da ADPF 828 e das decisões proferidas.~~

~~2 – Demonstrou o conhecimento da ADPF 828, das decisões proferidas e fez a distinção temporal.~~

~~3 – Demonstrou o conhecimento da ADPF 828, das decisões proferidas, fez distinção temporal e mencionou 1 ressalva.~~

~~4 – Demonstrou o conhecimento da ADPF 828, das decisões proferidas, fez distinção temporal e mencionou pelo menos 2 ressalvas.~~

Obs. Anulado com fundamento no subitem 14.34.1 do Edital, em que pese a veiculação ampla no *site* do STF, bem como em diversos canais de notícias jurídicas. Pontuação correspondente ao quesito atribuída integralmente no espelho de avaliação das provas discursivas corrigidas.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR DO ESTADO – CLASSE “D”

PROVA DISCURSIVA P_3 – QUESTÃO 2

APLICAÇÃO: 23/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

2.1. Intervenção em área de preservação permanente. Interesse social.

Deverá o candidato apontar que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (arts. 6.º e 175 da CF); políticas agrícola (art. 187 da CF) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CF); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; incentivo ao esporte (art. 217 da CF), à cultura (art. 215 da CF) e à pesquisa científica (art. 218 da CF); e saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CF).

2.2. Art. 3.º, inciso IX, da Lei n.º 12.651/2012. Intervenção em áreas de preservação permanente é exceção.

Deverá o candidato apontar que o art. 3.º, inciso IX, alínea g, da Lei n.º 12.651/2012, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e(ou) locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses definidas como interesse social. No entanto, de acordo com o entendimento do STF, a intervenção em áreas de preservação permanente é exceção, e não regra, de forma que, apesar do contido no art. 3.º, inciso IX, alínea c, da Lei n.º 12.651/2012, não há justificativa razoável para permitir intervenção em APPs para fins de realização de competições esportivas, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos.

Lei n.º 12.651/2012:

Art. 3.º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

IX - interesse social:

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

STF

1. O meio ambiente é tutelado constitucionalmente pela regra matriz do artigo 225, caput, da Constituição, que dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

22. Apreciação pormenorizada das impugnações aos dispositivos do novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012): (a) Art. 3.º, inciso VIII, alínea b, e inciso IX (Alargamento das hipóteses que configuram interesse social e utilidade pública): As hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por utilidade pública e interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (art. 6.º e 175 da CRFB); políticas agrícola (art. 187 da CRFB) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; o incentivo ao esporte (art. 217 da CRFB), à cultura (art. 215 da CRFB) e à pesquisa científica (art. 218 da CRFB); e o saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CRFB). O regime de proteção das áreas de

preservação permanente (APPs) apenas se justifica se as intervenções forem excepcionais, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional. No entanto, o art. 3.º, inciso IX, alínea g, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses. Essa omissão acaba por autorizar interpretações equivocadas segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é regra, e não exceção. Ademais, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de gestão de resíduos e de realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos; Conclusão : (i) interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3.º da Lei n.º 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e (ii) **declaração de inconstitucionalidade das expressões gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, do artigo 3.º, VIII, b, da Lei n.º 12.651/2012;**

QUESITOS AVALIADOS

2.1

0 - Não apontou que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais.

1 - Apontou que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental.

2 - Apontou que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental e com o atendimento a outros valores constitucionais.

3 - Apontou que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental e com o atendimento a outros valores constitucionais e apontou um princípio.

4 - Apontou que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental e com o atendimento a outros valores constitucionais e apontou dois princípios.

5 - Apontou que as hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental e com o atendimento a outros valores constitucionais e apontou três princípios.

2.2

0 - Não abordou o conteúdo.

1 - Apontou que o art. 3.º, inciso IX, alínea g, da Lei n.º 12.651/2012, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses definidas como interesse social.

2 - Apontou o art. 3.º, inciso IX, alínea g, da Lei n.º 12.651/2012, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses definidas como interesse social e acrescentou que de acordo com o entendimento do STF, a intervenção em áreas de preservação permanente é exceção, e não regra.

3 - Apontou o art. 3.º, inciso IX, alínea g, da Lei n.º 12.651/2012, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses definidas como interesse social e acrescentou que de acordo com o entendimento do STF, a intervenção em áreas de preservação permanente é exceção, e não regra. E apesar do contido no art. 3.º, inciso IX, alínea c, da Lei n.º 12.651/2012, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de realização de competições esportivas

4 - Apontou o art. 3.º, inciso IX, alínea g, da Lei n.º 12.651/2012, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses definidas como interesse social e acrescentou que de acordo com o entendimento do STF, a intervenção em áreas de preservação permanente é exceção, e não regra. E apesar do contido no art. 3.º, inciso IX, alínea c, da Lei n.º 12.651/2012, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de realização de competições esportivas, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR DO ESTADO – CLASSE “D”

PROVA DISCURSIVA P_3 – PARECER JURÍDICO

APLICAÇÃO: 23/1/2022

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Formato do parecer

O texto do candidato deverá ser identificado como parecer (ex. Parecer n.º XX) e conter os seguintes elementos estruturais: ementa, fundamentação, conclusão, data e assinatura.

Convênios no âmbito do CONFAZ

Programa A

No tocante ao Programa A, é necessária a formalização de convênio no âmbito do CONFAZ. A instituição de benefício fiscal de ICMS, que implique em isenção do tributo, demanda a deliberação conjunta entre os Estados membros, nos termos de disciplina por lei complementar, tal como proclamado pelo art. 155, § 2.º, XII, g, da CF. Conforme previsto no artigo 1.º da Lei Complementar n.º 24/1975 - recepcionada pela Constituição Federal de 1988 – “as isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal”. A razão de ser da referida exigência consiste na preservação do equilíbrio da tributação entre os entes da federação, dada a relevância do regime do ICMS para a manutenção da harmonia do pacto federativo (ADI 4481, rel. min Luís Roberto Barroso), buscando evitar a guerra fiscal entre os estados e o Distrito Federal. A concessão unilateral de benefícios fiscais relativos ao ICMS, sem a prévia celebração de convênio intergovernamental, nos termos da LC 24/1975, afronta o art. 155, § 2.º, XII, g, da CF 2. Nessa linha, *vide* ADI 4276/MT, rel. min. Luiz Fux; ADI 4152/SP, rel. min. Cezar Peluso; ADI 3702, rel. min. dias Toffoli.

Programa B

Em relação ao Programa B, não há necessidade de formalização de convênio no âmbito do CONFAZ, no que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que o mero diferimento do recolhimento de valor devido relativo a ICMS, não significando qualquer redução ou dispensa do valor devido, não configura benefício fiscal, prescindindo, portanto, da existência de convênio prévio, estando a matéria situada no âmbito da competência legislativa do Estado. Não há ofensa aos artigos 150, § 6.º, e 155, § 2.º, XII, g, da CF. Nesse sentido, *vide* ADI n.º 3.702, rel. min. dias Toffoli, n.º 2.056, rel. min. Gilmar Mendes, n.º 3676, rel. min. Alexandre de Moraes e n.º 4.481, rel. min Luís Roberto Barroso.

Repartição de Receitas – artigo 158, inciso IV, da Constituição Federal

Programa A

Em relação ao Programa A, a redução da quota parte a ser repassada aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, em decorrência da isenção fiscal pretendida é legítima. Consoante enfoque adotado pelo Supremo no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 705.423, alusivo ao Tema n.º 653 da Repercussão Geral, não se haure da autonomia financeira dos Municípios direito subjetivo de índole constitucional com aptidão para infirmar o livre exercício da competência tributária dos ente maiores, inclusive em relação aos incentivos e às renúncias fiscais, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração. No caso da isenção, há óbice à própria constituição do crédito tributário, de modo que não houve arrecadação e, conseqüentemente, retenção de valores, inexistindo verba a ser compensada em favor dos Municípios. Nesse sentido, o preceito alusivo ao artigo 158, inciso IV, deve ser interpretado em harmonia com o disposto nos artigos 150, § 6.º, e 155, § 2.º, XII, g, da Constituição da República, de modo a se permitir a concessão de benefícios ou incentivos fiscais que possam reduzir o montante a ser recolhido a título de impostos.

Programa B

Em relação ao Programa B, o diferimento do recolhimento não pode resultar em diminuição da quota parte a ser repassada aos Municípios. A postergação ou o diferimento do prazo de pagamento do tributo, quando já ocorrido o fato gerador

e a constituição do crédito tributário, não autoriza a redução da quota parte a ser entregue aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, decidido pelo Supremo no Recurso Extraordinário n.º 572.762, alusivo ao Tema n.º 42 da Repercussão Geral. Conforme assentado pela Corte naquele paradigma, não é lícito ao Estado postergar o repasse de parcela do ICMS cujos créditos foram efetivamente constituídos e, portanto, são devidos aos Municípios, nos termos do artigo 158, IV, da Constituição da República, a pretexto de que o seu recolhimento teria sido adiado em virtude da concessão de incentivos fiscais a particulares. De acordo com o Relator, ministro Ricardo Lewandowski, no tocante à repartição de receitas tributárias, não cabe o condicionamento arbitrário pelo ente repassador, sob pena de ofensa ao pacto federativo. Conforme consignado pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento do RE 824.353 AgR/GO, nos casos em que não há mera renúncia fiscal, mas, sim, o diferimento do recolhimento do ICMS, não cabe a postergação do repasse da parcela do tributo pertencente aos municípios, conforme entendimento adotado pela Corte no Tema n.º 42 da Repercussão Geral. A situação não se confunde com o Tema n.º 653, no que está assentada a constitucionalidade da redução do repasse dos impostos compartilhados com municípios, consideradas renúncias de receitas ou desoneração de impostos a exemplo da isenção. (v. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.277.998-AgR-EDv, Rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 2/6/2021).

Obs. Quanto à repartição de receitas, conforme critérios dos quesitos 2.4 e 2.5 abaixo, e considerando eventual divergência entre os Temas 42 e 653 da Repercussão Geral, também será aceita a fundamentação, desde que pautada no Tema 1.172 (RE 1288634) do STF, e explanação quanto aos reflexos dos programas de incentivo fiscal no repasse dos valores aos municípios. *In verbis*: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. BENEFÍCIO FISCAL OFERECIDO PELO ESTADO DE GOIÁS. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUZIR. REFLEXOS NA ARRECADAÇÃO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DO REPASSE CONSTITUCIONAL DEVIDO AOS MUNICÍPIOS. ARTIGO 158, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Entendimento desta Corte nos Temas n.ºs 42 e 653. Controvérsia sobre particularidades dos incentivos concedidos. Multiplicidade de recursos extraordinários. Papel uniformizador do Supremo Tribunal Federal. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral. RE 1.288.634 RG, DJ 07-10-2021.

Conclusão do parecer

O candidato deve apresentar conclusão correta e conectada à situação hipotética e à argumentação apresentada no parecer.

QUESITOS AVALIADOS

2.1

- 0 – Não apresentou o texto no formato de um parecer. (identificação, ementa, fundamentação, conclusão, data e assinatura)
- 1 – Apresentou corretamente apenas um elemento essencial da estrutura de um parecer.
- 2 – Apresentou corretamente apenas dois elementos essenciais da estrutura de um parecer.
- 3 – Apresentou corretamente apenas três elementos essenciais da estrutura de um parecer.
- 4 – Apresentou corretamente apenas quatro elementos essenciais da estrutura de um parecer.
- 6 – Apresentou corretamente os cinco elementos essenciais da estrutura de um parecer.

2.2

- 0 – Não abordou o tema ou apresentou resposta errada.
- 1 – Mencionou que é necessária a formalização de convênio para o Programa A, mas não fundamentou adequadamente.
- 2 – Mencionou que é necessária a formalização de convênio para o Programa A, tendo fundamentado parcialmente, indicando a exigência do art. 155, § 2º, XII, g, da CF ou da Lei Complementar n.º 24/1975.
- 3 – Mencionou que é necessária a formalização de convênio para o Programa A, tendo fundamentado parcialmente, indicando a exigência do art. 155, § 2º, XII, g, da CF e da Lei Complementar n.º 24/1975, mas sem mencionar as razões da referida exigência, considerada a jurisprudência do STF.
- 4 – Mencionou que é necessária a formalização de convênio para o Programa A, tendo fundamentado adequadamente, indicando a exigência do art. 155, § 2º, XII, g, da CF e da Lei Complementar n.º 24/1975, bem como aduzindo as razões da referida exigência — preservação do equilíbrio da tributação entre os entes da federação e evitar a guerra fiscal entre os entes federados —, conforme a jurisprudência do STF.

2.3

- 0 – Não abordou o tema ou apresentou resposta errada.
- 1 – Mencionou que não é necessária a formalização de convênio para o Programa B, mas não fundamentou.
- 2 – Mencionou que não é necessária a formalização de convênio para o Programa B, tendo fundamentado parcialmente, indicando que a matéria está situada no âmbito da competência legislativa dos Estados ou que, no termos da jurisprudência do STF, o diferimento do recolhimento de valor devido relativo a ICMS, não significando qualquer redução ou dispensa do valor devido, não configura benefício fiscal, de modo a atrair a exigência do convênio.
- 3 – Mencionou que não é necessária a formalização de convênio para o Programa B, tendo fundamentado adequadamente indicando a jurisprudência do STF no sentido de que o mero diferimento do recolhimento de valor devido relativo a ICMS, não significando qualquer redução ou dispensa do valor devido, não configura benefício fiscal, prescindindo, portanto, da existência de convênio prévio, estando a matéria situada no âmbito da competência legislativa do Estado.

2.4

0 – Não abordou o tema ou apresentou resposta errada.

1 – Respondeu que no caso do Programa A é legítima a redução dos valores a serem repassados aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, mas não fundamentou.

2 – Respondeu que no caso do Programa A é legítima a redução dos valores a serem repassados aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, tendo fundamento parcialmente informando sobre a impossibilidade de obstar o livre exercício da competência tributária dos estados ou explicando que na isenção há óbice à própria constituição do crédito tributário, de modo que não houve arrecadação e, consequentemente, retenção de valores.

3 – Respondeu que no caso do Programa A é legítima a redução dos valores a serem repassados aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, tendo fundamento adequadamente, conforme a jurisprudência do STF, no sentido da impossibilidade de obstar o livre exercício da competência tributária dos estados, sendo válida a concessão regular de incentivos fiscais; e explicando que na isenção há óbice à própria constituição do crédito tributário, de modo que não houve arrecadação e, consequentemente, retenção de valores. Não há nada a se compensar em favor dos municípios.

2.5

0 – Não abordou o tema ou apresentou resposta errada.

1 – Respondeu que no caso do Programa B não é legítima a redução/postergação dos valores a serem repassados aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, mas não fundamentou.

2 – Respondeu que no caso do Programa B não é legítima a redução/postergação dos valores a serem repassados aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, tendo fundamentado parcialmente no sentido da impossibilidade de condicionamento arbitrário do ente repassador em relação à repartição de receitas tributárias, sob pena de ofensa ao pacto federativo; ou de que o diferimento do recolhimento do ICMS não permite a postergação do repasse da parcela do tributo pertencente aos municípios, uma vez que o crédito foi constituído, adentrando no *quantum* a ser repassado aos municípios, conforme a jurisprudência do STF.

3 – Respondeu que no caso do Programa B não é legítima a redução/postergação dos valores a serem repassados aos municípios, a teor do artigo 158, inciso IV, da CF, tendo fundamentado adequadamente no sentido da impossibilidade de condicionamento arbitrário do ente repassador em relação à repartição de receitas tributárias, sob pena de ofensa ao pacto federativo; e de que o diferimento do recolhimento do ICMS não permite a postergação do repasse da parcela do tributo pertencente aos municípios, uma vez que o crédito foi constituído, adentrando no *quantum* a ser repassado aos municípios, conforme a jurisprudência do STF.

2.6

0 – Não apresentou conclusão correta.

1 – Apresentou conclusão correta, porém incompleta/insuficiente.

2 – Apresentou conclusão correta e conectada à situação hipotética e à argumentação apresentada no parecer.