

ESPELHO

QUESTÃO 1- CONSTITUCIONAL

ASPECTOS GERAIS PARA CORREÇÃO DA PROVA

Em todas as questões, segue-se a seguinte ponderação de critérios:

1) Estrutura e conteúdo:

Desenvolvimento pertinente ao tema

Modalidade de texto proposta

Clareza e lógica na exposição das idéias

2) Expressão:

Adequação vocabular

Ortografia, morfologia, sintaxe e pontuação (bom emprego das regras gramaticais)

O tema judicialização da política ou politização da justiça denota a intervenção decisória do Poder Judiciário capaz de afetar a conjuntura política nas democracias contemporâneas. A consequência imediata dessa intervenção é a ampliação do Poder Judicial em matérias que seriam, em tese, reservadas às competências do Executivo e Legislativo, com inspiração na teoria do *checks and balances*.

Segundo BARROSO:

"O Judiciário deve ser deferente às escolhas feitas pelo legislador e às decisões da administração pública, a menos que - e aí, sim, se legitima a intervenção do Judiciário - essas decisões violem frontalmente a Constituição. Aí, sim, por exceção e não por regra, o Judiciário pode e deve intervir."

"A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes."

"A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas."

QUESTÃO 2-ADMINISTRATIVO

ASPECTOS GERAIS PARA CORREÇÃO DA PROVA

Em todas as questões, segue-se a seguinte ponderação de critérios:

3) **Estrutura e conteúdo:**

Desenvolvimento pertinente ao tema

Modalidade de texto proposta

Clareza e lógica na exposição das idéias

4) **Expressão:**

Adequação vocabular

Ortografia, morfologia, sintaxe e pontuação (bom emprego das regras gramaticais)

A Constituição Federal prevê as formas de prestação de serviço público, no caput, do art. 175:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Segundo os ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, serviço público é “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.” (Direito Administrativo, Editora Atlas, 20ª edição, pág. 90).

Formas de prestação do serviço público: centralizada ou descentralizada (descentralização por outorga: ocorre quando uma entidade da Administração Direta cria, por meio de lei, uma outra pessoa jurídica e a ela transfere a execução do serviço; descentralização por delegação: ocorre quando a Administração transfere apenas a execução do serviço público à iniciativa privada, por meio de contrato ou de ato de administrativo).

Concessão de serviço público

A definição de concessão de serviço público está prevista no Inciso II do art. 2º da Lei nº 8.987/95:

Art. 2º, II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

De fato, poder concedente é aquele que possui a titularidade do serviço público delegado e pode ser traduzido na União Federal, no Distrito Federal, num Estado Membro ou num Município. E, concessionário, é o particular que presta o serviço público mediante contrato de concessão.

O poder concedente poderá intervir na concessão, com o objetivo de assegurar a adequada prestação do serviço público, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais.

Também há as parcerias público privadas, que são modalidades especiais de concessão, instituídas pela Lei n. 11.079/04. Assim, existem em nosso ordenamento jurídico duas espécies de concessão: a concessão comum (prevista na Lei n. 8.987/95 – já estudada) e a concessão especial (PPP, prevista na Lei n. 11.079/04).

O objetivo das PPPs é atrair investimento nacional e estrangeiro para a realização de grandes projetos.

A parceria público privada é contrato administrativo de concessão e pode ser apresentada na modalidade patrocinada ou administrativa

A concessão patrocinada consiste em concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando envolver, além da tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.

Já a concessão administrativa consiste num contrato de prestação de serviços, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens, em que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta. Ex. De Administração usuária direta: serviço de demolição de um prédio público; Ex. De Administração usuária indireta: serviço de saúde bancado integralmente pelo Poder Público e prestado por empresa privada. Neste último exemplo a Administração será usuária indireta, pois a coletividade é a usuária direta do serviço de saúde.

Permissão e autorização

Ainda, por meio de permissão, é possível delegar ao particular o mesmo objeto da concessão, qual seja, o serviço público. Mas, na permissão, em que pese existir a necessidade de licitação, esta não precisa ser na modalidade concorrência, que é a mais complexa de todas e exigida para os casos de concessão de serviço público.

Por fim, a autorização é outra forma de delegação de serviço público, caracterizada como ato administrativo unilateral discricionário e precário, por meio do qual o Poder Público delega a particulares a execução de certos serviços.

Não são todos os serviços públicos que podem ser delegados por intermédio de autorização, mas apenas aqueles admitidos pela Constituição Federal e por leis específicas. Ex: serviços de telecomunicações.

QUESTÃO 3-PROCESSO CIVIL

ASPECTOS GERAIS PARA CORREÇÃO DA PROVA

Em todas as questões, segue-se a seguinte ponderação de critérios:

5) Estrutura e conteúdo:

Desenvolvimento pertinente ao tema
Modalidade de texto proposta
Clareza e lógica na exposição das idéias

6) **Expressão:**

Adequação vocabular
Ortografia, morfologia, sintaxe e pontuação (bom emprego das regras gramaticais)

Validade, a Vigência e a Eficácia da Norma Jurídica

Embora muitas vezes utilizados como sinônimos, os conceitos de validade, de vigência e de eficácia de uma lei são diferentes.

A validade de uma lei está relacionada ao atendimento aos aspectos formais e materiais exigidos na CF/88. Quanto aos aspectos formais, tem-se, por exemplo, aqueles relacionados ao quórum necessário para a votação e aprovação de uma lei; ou ao órgão ou à autoridade competente para a edição de determinado normativo, como é o caso das medidas provisórias, que somente podem ser editadas pelo Presidente da República.

Já a vigência de uma lei está relacionada à sua publicidade, significando, em síntese, que a lei é válida e que já foi formalmente publicada no meio oficial adequado, dando-se publicidade ao seu texto junto à população e, especialmente, aos seus destinatários específicos. A vigência está diretamente relacionada à eficácia jurídica da norma.

Por sua vez, a eficácia da lei está relacionada à possibilidade de a lei, uma vez válida e devidamente publicada, vir a surtir efeitos junto aos seus destinatários. Nesse sentido, fala-se em eficácia da norma jurídica quando ela está completamente apta a regular situações e a produzir efeitos práticos junto aos seus destinatários.

CPC/2015

Em resumo, a lei processual somente estabeleceu o período da *vacatio*: um ano. Segundo dispõe o artigo 1.045, o Código passaria a vigorar “após decorrido 1 (um) ano da data da sua publicação oficial.” Como a Lei 13.105 foi publicada em 17 de março de 2015, o vencimento do prazo deu-se em 17 de março de 2016 (Lei 810/49, artigo 1º) e a vigência no “dia subsequente à sua consumação integral” (Lei Complementar 95/98, artigo 8º, § 1º. **Assim, o novo CPC entrou em vigor dia 18 de março de 2016.**

Aspectos relevantes do CPC/2015

Coisa Julgada

Limites Objetivos da Coisa Julgada – art. 503 do NCPC – A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. (Art. 141 do NCPC).

- Inexistência de Coisa Julgada Material – art. 504 do NCPC – Não fazem coisa julgada:
 - I – os **motivos**, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
 - II – a **verdade dos fatos**, estabelecida como fundamento da sentença.
- Questões prejudiciais – O Código de 1973 excluía da coisa julgada “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo” (art. 469, III). O Código novo segue rumo diametralmente oposto, ou seja, a coisa julgada pode abranger a resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente, desde que observados os requisitos do § 1º, do art. 503.
 - *Prejudicial* “é aquela questão relativa à outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado”.
 - O novo Código alterou o tratamento da questão prejudicial. Não há mais ação declaratória incidental. O que era tratado naquela extinta ação passa a ser uma pura alegação no curso do processo e se resolve na sentença, juntamente com o mérito da ação, por nele influir necessariamente.
 - A coisa julgada, doravante recobrirá também a questão prejudicial, decidida *expressa e incidentalmente* no processo. Mas, para que isso aconteça, o § 1º do art. 503, estabelece três requisitos: (a) da **resolução da questão prejudicial deve depender o julgamento do mérito** (inciso I); (b) **a seu respeito deve ter havido contraditório prévio e efetivo (requisito que não se aplica no caso de revelia)** (inciso II); e (c) **o juízo deve ter competência em razão da matéria e da pessoa para resolver a prejudicial como questão principal** (inciso III).
 - É com essa preocupação que o § 2º do art. 503 não autoriza a formação da coisa julgada em torno da questão incidental, quando a causa principal for daquelas sujeitas a restrições probatórias ou limitações à cognição, que tenham impedido o aprofundamento de sua análise.
 - Na sistemática do NCPC, embora não se exija o manejo da ação declaratória incidental para que a solução da questão prejudicial faça coisa julgada, a possibilidade de a parte recorrer formalmente a tal incidente se mantém por duas razões:

Art. 489 do NCPC – São elementos essenciais da sentença:

- I – o **relatório**, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo:
 - O relatório é requisito essencial e indispensável da sentença e sua falta prejudica a análise desta, acarretando sua **nulidade** (STJ – Resp. 25082/RJ). A doutrina majoritária afirma ser nulidade absoluta, mas alguns afirmam se tratar de nulidade relativa.
 - Relatório Per Relationem – O STJ admite a figura do relatório *per relationem* (Ag. Regm. no Ag. 451747/SP). Este relatório é aquele feito apenas por referência a outro anteriormente lançado nos autos, como, por exemplo, em acórdãos, com a utilização do relatório da sentença impugnada, além dos principais atos praticados depois da sentença.

- Dispensa nos Juizados Especiais – Em sede de juizado especial é possível a prolação de sentença sem relatório (art. 38 da Lei 9099/95).
- II – os **fundamentos**, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - Efeitos da Ausência – A exigência de fundamentação é constitucional, prevista no art. 93, IX da CF. Assim, toda decisão deve ser fundamentada **sob pena de nulidade (absoluta)**.
 - Recursos – Havendo falta de fundamentação o recurso adequado é a apelação com a alegação de *error in procedendo* intrínseco, ainda que excepcionalmente possam ser admitidos embargos de declaração com efeitos infringentes.
 - A divergência que pairava à época do CPC de 1973 acerca da possibilidade ou não do Tribunal de segundo grau anularse a sentença e passasse imediatamente à prolação de uma nova decisão de mérito foi resolvida pelo art. 1.013, § 3º, IV, do NCPC, que prevê expressamente a aplicação da teoria da causa madura na hipótese de nulidade de sentença por falta de fundamentação.
 - Coisa Julgada e Fundamentação – Regra geral a fundamentação não faz coisa julgada material (art. 504, I do NCPC).
 - Apesar de suficiente previsão constitucional contida no art. 93, IX, da CF, o NCPC também consagra expressamente o princípio da fundamentação das decisões judiciais ao prever em seu art. 11 que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade. **O NCPC, entretanto, foi muito além, ao prever expressamente hipóteses em que a decisão judicial não pode ser considerada como fundamentada. No caso em concreto, interpretação diversa da disposição do artigo 489, § 1º, do NCPC viola a integridade do Direito. 489, § 1º do NCPC – Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**
 - I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida – Cabe ao juiz, portanto, expor em seu pronunciamento decisório a interpretação que fez da norma jurídica aplicável ao caso concreto e a correlação entre elas e os fatos do caso concreto.
 - II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso – a legislação moderna cada vez mais vem se utilizando de conceitos vagos e indeterminados, cujo referencial semântico não é tão nítido, como meio de adequar-se à realidade em que hoje vivemos, caracterizada pela velocidade com que as coisas acontecem e os relacionamentos sociais se modificam. Dessa forma, os conceitos vagos podem abranger um maior número de situações concretas. Daí a necessidade de o juiz explicar o motivo da incidência do conceito vago ao caso concreto, para evitar a arbitrariedade na sua aplicação nas decisões judiciais.
 - III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão – é o que comumente ocorre quando o juiz, por exemplo,

deferre uma liminar, afirmando tão somente *questão presentes os pressupostos legais*. Ao julgador cabe justificar o seu posicionamento, de maneira clara e precisa, não podendo, simplesmente, proferir uma decisão “padrão”, ou “estereotipada”.

- IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador – o juiz tem o dever de enfrentar as alegações das partes e confrontá-las com o caso concreto e a legislação, principalmente aquelas que levariam a uma conclusão diversa. A fundamentação incompleta, para o NCPC, não é admissível. É o que se passa quando o juiz se limita a mencionar as provas que confirmam sua conclusão, desprezando as demais, como se fosse possível uma espécie de seleção artificial e caprichosa em matéria probatória.
 - V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos – o juiz tem de demonstrar a semelhança do caso concreto com o precedente utilizado ou com o quadro fático que ensejou a elaboração de súmula, para justificar sua utilização. Incumbe-lhe, enfim, demonstrar a pertinência com o caso concreto.
 - VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção (distinguishing) no caso em julgamento ou a superação (overruling) do entendimento – Pelo que se compreende do dispositivo legal, se o juiz considerar que o processo apresenta crise jurídica apta a ser resolvida pelo enunciado de súmula ou precedente com eficácia vinculante, e que não esteja superado o entendimento consagrado, e ainda assim decidir pela não aplicação por não concordar com tal entendimento, a decisão será nula por falta de fundamentação.
- Fundamentação *Per Relationem* – Trata-se de técnica de fundamentação referencial pela qual se faz expressa alusão a decisão anterior ou parecer do Ministério Público, incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional. É necessário, contudo, que a remissão não seja puramente genérica, devendo, de alguma forma, evidenciar os fundamentos apropriados da decisão ou parecer referido, para permitir a compreensão exata da decisão tomada no caso concreto. **Contudo, a doutrina majoritária, em razão das exigências do § 1º do art. 489 do NCPC, entende que a referida técnica de fundamentação restou impossibilitada para o juiz.**
 - **Tal forma de fundamentação é expressamente vedada pelo art. 1.021, § 3º, do NCPC no julgamento do agravo interno, sendo nulo o acórdão desse recurso se limitado a transcrever as razões do decidir monocrático.**
 - Art. 489 § 2º do NCPC – No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.
 - **As normas jurídicas são divididas em regras e princípios. No conflito entre regras, existem os critérios tradicionais de**

solução de conflito: hierarquia; cronologia; especialidade. O art. 489 § 2º do NCPC ao prever expressamente a técnica da ponderação para a solução de colisão de normas, deve ser aplicado a essa espécie de conflitos de princípio, quando juiz no caso concreto não revoga um deles para aplicar o outro, mas que mantendo seu convívio prioriza um em detrimento de outro.

- III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
 - Conceito – É a conclusão que chega ao magistrado sobre o acolhimento ou da rejeição do pedido do autor. Este se divide em dois:
 - Dispositivo Direto – No dispositivo direto o juiz indica expressamente o bem da vida obtido pelo autor.
 - Dispositivo Indireto – No dispositivo indireto o juiz acolhe o pedido do autor sem a indicação do bem da vida obtido, limitando-se a julgar procedente o pedido e a fazer a remissão à pretensão do autor.
 - Coisa Julgada e Dispositivo – Em regra, o dispositivo é a única parte da sentença que ficará acobertada pela coisa julgada material.
 - Ausência – Sua ausência implica a **inexistência** do ato judicial, por se trata de um vício extremamente grave (900.561/SP).
 - Dessa forma, tratando-se de inexistência jurídica, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, é admissível sua alegação por meio da ação declaratória.
- Inversão da Ordem dos Elementos da Sentença – Não configura qualquer vício tal inversão de ordem.

Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova – O Novo Código de Processo Civil inova quanto ao sistema de distribuição dos ônus probatórios, atendendo corrente doutrinária que já vinha defendendo a chamada “distribuição dinâmica do ônus da prova”. Na realidade, criou-se um sistema misto: existe abstratamente prevista em lei uma forma de distribuição, que poderá ser no caso concreto modificada pelo juiz. Diante da inércia do juiz, portanto, as regras de distribuição do ônus da prova no NCPC continuarão a ser as mesmas do diploma processual revogado. O NPC, conforme art. 373, § 1º, permite que o juiz, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, atribua, em decisão fundamentada e com respeito ao princípio do contraditório, o ônus da prova de forma diversa. Consagra-se legislativamente a ideia de que deve ter o ônus da prova a parte que apresentar maior facilidade em produzir a prova e se livrar do encargo. Interessante e elogiável a vedação a essa inversão contida no § 2º, do dispositivo ora comentado, proibindo-a sempre que possa gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. Apesar de o art. 373, § 1º, do NCPC prever a possibilidade de o juiz atribuir o ônus da prova “de modo diverso”, naturalmente a regra trata da inversão do ônus da prova.