

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

João, analista de sistemas dos quadros do Ministério da Educação, foi demitido de seu cargo público, por meio de Portaria do Ministro da Educação publicada em 19 de maio de 2010, após responder a processo administrativo em que restou apurada infração funcional relativa ao recebimento indevido de vantagem econômica. Exatamente pelo mesmo fato, João também foi processado criminalmente, vindo a ser absolvido por negativa de autoria, em decisão que transitou em julgado em 18 de janeiro de 2011.

Na data de hoje, João o procura e após narrar os fatos acima, informa que se encontra, desde a sua demissão, em profunda depressão, sem qualquer atividade laborativa, sobrevivendo por conta de ajuda financeira que tem recebido de parentes e amigos.

Na qualidade de advogado(a), identifique e minute a medida judicial que pode ser adotada para tutelar os direitos de João. (Valor: 5,0)

Gabarito Comentado

Inicialmente, o examinando deve identificar que a medida judicial cabível é uma ação pelo rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal. Afasta-se, desde logo, a impetração de mandado de segurança, uma vez que ultrapassado o prazo decadencial de cento e vinte dias.

A Ação Ordinária a ser ajuizada por João deverá pleitear a nulidade da portaria demissional, por ter sido adotada por autoridade incompetente, na forma do Art. 141, inciso I, da Lei n. 8.112/90 – usurpação de competência do Presidente da República. Além disso, também deverá ser pleiteada a invalidação da pena de demissão em razão da absolvição penal por negativa de autoria, decisão esta que vincula a esfera administrativa, na forma do Art. 126, da Lei n. 8.112/90. Como resultado, deverá ser João reintegrado no cargo de Analista de Sistemas, com ressarcimento de todas as vantagens (Art. 28, da Lei n. 8.112/90).

Na petição inicial, também deverá ser reservado capítulo para desenvolvimento da tutela de urgência a ser pleiteada, com vistas à imediata reintegração de João no cargo de Analista de Sistema.

Por fim, deve ser formulada também pretensão indenizatória pelos danos morais suportados por João ao longo do período em que ficou ilegalmente afastado de seu cargo.

Distribuição dos Pontos

(NÃO SERÁ ACEITA A MERA MENÇÃO AO ARTIGO)

Quesito Avaliado	Valores
Endereçamento da petição inicial: Juízo da Vara Federal da Seção Judiciária	0,00 / 0,30
Qualificação das partes (0,25 para cada item): João / em face da União Federal	0,00 / 0,25 / 0,50
Fundamentação 1 1. Nulidade da portaria demissional – incompetência do Ministro da Educação (Art. 141, I, da Lei n. 8.112/90);	0,00 / 0,60
Fundamentação 2 2. Repercussão, na esfera administrativa, da decisão absolutória por negativa de autoria (Art. 126, da Lei n. 8.112/90);	0,00 / 0,60
Fundamentação 3 3. Em decorrência da invalidação da pena de demissão, o autor faz jus ao ressarcimento de todas as vantagens inerentes ao exercício do cargo (Art. 28, da Lei n. 8.112/90 ou Art. 41, § 2 da CRFB);	0,00 / 0,60

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 24/02/2013

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Quesito Avaliado	Valores
Fundamentação da tutela de urgência	
4.a) Verossimilhança da alegação (justificada)(0,30)	0,00 / 0,30/0,60
4.b) Fundado receio de dano irreparável (justificado)(0,30)	
Pedido 1. Citação da União Federal;	0,00 / 0,20
Pedido 2. Deferimento da antecipação de tutela para reintegrar o autor no cargo público;	0,00 / 0,30
Pedido 3. Procedência do pedido para invalidar a demissão/reintegração ao cargo;	0,00 / 0,30
Pedido 4. Condenação da ré a ressarcir o autor de todas as vantagens inerentes ao exercício do cargo;	0,00 / 0,30
Pedido 5. Produção genérica de provas;	0,00 / 0,20
Pedido 6. Condenação em honorários sucumbenciais.	0,00 / 0,20
Atribuição de valor à causa	0,00 / 0,30

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

Enunciado

O Presidente da República, inconformado com o número de servidores públicos na área da saúde que responde a processo administrativo disciplinar, resolve colocar tais servidores em disponibilidade e, para tanto, edita decreto extinguindo os respectivos cargos.

Considerando a hipótese apresentada, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, responda aos itens a seguir.

- A) A extinção de cargos públicos, por meio de decreto, está juridicamente correta? Justifique. (Valor: 0,60)
- B) É juridicamente correta a decisão do Presidente da República de colocar os servidores em disponibilidade? (Valor: 0,35)
- C) Durante a disponibilidade, os servidores públicos percebem remuneração? (Valor: 0,30)

Gabarito comentado

A) A resposta é negativa. Trata-se de matéria a ser disciplinada por lei, na forma do Art. 48, inciso X, da CRFB. Espera-se que o examinando desenvolva o tema registrando que seria possível a extinção de cargos públicos por decreto apenas se estivessem vagos. (Art. 84, inciso VI, “b”, CRFB).

B) A opção é inconstitucional, pois o Chefe do Executivo utiliza o instituto da disponibilidade com desvio de finalidade. O examinando deve deixar claro que a disponibilidade não tem por finalidade sancionar disciplinarmente servidores públicos.

C) A remuneração será proporcional ao tempo de serviço (Art. 41, §3º, da CRFB).

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A1. Não. A extinção de cargos públicos depende de lei (0,20), na forma do Art. 48, inciso X, da CRFB (0,30)	0,00/0,20/0,30/0,50
A2. A extinção de cargos públicos por decreto somente seria possível caso os cargos estivessem vagos (Art. 84, inciso VI, “b”, CRFB), o que não ocorre na hipótese apresentada (0,10).	0,00/0,10
B. Não, porque a extinção dos cargos se deu com desvio de finalidade, haja vista que a disponibilidade não é ato de natureza sancionatória. (0,35)	0,00/0,35
C. Sim, remuneração proporcional ao tempo de serviço. Art. 41, § 3º, da CRFB (0,30).	0,00/0,30

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

Enunciado

João inscreveu-se em concurso público para o provimento de cargo cujo exercício pressupõe a titulação de nível superior completo. Após aprovação na prova de conhecimentos gerais (1ª fase), João foi impedido de realizar as provas de conhecimentos específicos e a prova oral por não ter apresentado o diploma de nível superior logo após a aprovação na 1ª fase do certame, tal como exigido no instrumento convocatório e, em razão disso, eliminado do concurso.

Sabendo-se que o edital do concurso foi publicado em 13 de janeiro de 2011 e que a eliminação de João foi divulgada em 17 de maio do mesmo ano, responda, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, aos seguintes quesitos.

A) A impetração de Mandado de Segurança seria via processual adequada para impugnar a eliminação de João do certame? (Valor: 0,55)

B) Qual fundamento poderia ser invocado por João para obter judicialmente o direito de prosseguir no concurso e participar das fases subsequentes? (Valor: 0,70)

Gabarito comentado

A) O examinando deve responder afirmativamente, registrando que o prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias na forma do Art. 23 da Lei n. 12016/09.

B) O examinando deve demonstrar conhecimento da jurisprudência consolidada do STJ no sentido de apenas ser legítima a exigência de comprovação de diploma ou habilitação legal para exercício de cargo público no momento da posse (Enunciado n. 266 do STJ).

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A. O examinando deve demonstrar que o prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias na forma do Art. 23 da lei n.12016/09. (0,55).	0,00/0,55
B. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o diploma ou a habilitação legal para exercício de cargo público somente podem ser exigidos na época da posse (0,40). Referência ao Enunciado n. 266 do STJ (0,30).	0,00/0,30/0,40/0,70

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

Enunciado

Luiz foi secretário de assistência social do Estado “X” durante cinco anos e acaba de ser cientificado de que o Ministério Público Estadual ajuizou, contra ele, uma ação de improbidade administrativa por ter celebrado contrato, indevidamente rotulado de convênio, sem a observância do devido procedimento licitatório.

Luiz argumenta que não houve, de sua parte, má-fé ou intenção de fraudar o procedimento licitatório. Além disso, comprova que adotou todas as medidas de cautela que poderiam ser razoavelmente exigidas de um administrador público antes de celebrar o ajuste. Por fim, informa que o Tribunal de Contas do Estado (TCE) competente teria aprovado as contas que prestou na qualidade de ordenador de despesas, não identificando qualquer dano ao erário.

Considerando a hipótese apresentada, responda, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, aos itens a seguir.

(A) O argumento de Luiz, ao pretender afastar a improbidade administrativa sob o fundamento de que não teria agido com a intenção de fraudar o procedimento licitatório, deve prevalecer? (Valor: 0,65)

(B) O argumento de Luiz, ao pretender descaracterizar o ato de improbidade administrativa invocando a aprovação de suas contas pelo TCE, deve prevalecer? (Valor: 0,60)

Gabarito comentado

A) A resposta deve ser afirmativa. De acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, a improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta. Assim, para caracterizá-la, é indispensável que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das hipóteses previstas no Art. 9º e no Art. 11, ou ao menos culposa, para a tipificação das condutas previstas no Art. 10, todos da Lei n. 8.429/92 (RESPs: 734.984/SP; 842.428/ES; 658.415/MA, entre outros). No caso, afasta-se também a culpa de Luiz, pois ele demonstrou que tomou todas as cautelas exigíveis antes da celebração do ajuste.

B) O argumento de Luiz não deve prevalecer, tendo em vista a independência das instâncias. Nesse sentido, confirma-se a norma do Art. 21, inciso II, da Lei n. 8.429/92.

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A. Sim. Inexistindo enriquecimento sem causa e dano ao erário, a conduta do agente enquadra-se na hipótese do Art. 11 da Lei 8429/92. Tal dispositivo exige presença do elemento subjetivo dolo para a caracterização da improbidade. (0,65)	0,00/0,65
B. Não deve prevalecer o argumento, tendo em vista a independência das instâncias. (0,35) Referência à norma do Art. 21, inciso II, da Lei n. 8.429/92.(0,25)	0,00/0,25/0,35/0,60

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

Enunciado

O proprietário de um terreno passou dois anos sem ir até sua propriedade. Após esse período, ao visitar o local, constata que, em seu terreno, foi construída uma escola municipal que, àquela altura, já se encontra em pleno funcionamento.

Com base no relatado acima, com o emprego dos argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, responda aos itens a seguir.

A) Indique e conceitue o fato administrativo tratado no caso apresentado. (Valor: 0,60)

B) Diante do ocorrido, que medida o proprietário do terreno pode tomar? (Valor: 0,65)

Gabarito comentado

A) O examinando deve identificar a desapropriação indireta como o fato administrativo ocorrido no caso em questão, descrevendo-o como ato da administração pública apropriar-se de um bem privado sem o devido processo legal.

B) Deve também reconhecer a impossibilidade de o proprietário reaver o bem, uma vez que o mesmo já se encontra afetado para a prestação de um serviço público, restando ao proprietário tão somente o ajuizamento de ação pleiteando indenização pelas perdas sofridas, conforme Art. 35, do Decreto Lei n. 3.365/41.

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A. Trata-se de desapropriação indireta (0,25). Aposseamento administrativo de bem particular sem o devido processo legal. (0,35).	0,00/0,25/0,35/0,60
B. Propositura de ação indenizatória, tendo em vista a impossibilidade de reivindicação do bem (0,45), conforme Art. 35, do Decreto Lei n. 3.365/41 (0,20).	0,00/0,45/0,65