

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

PEÇA PROFISSIONAL

Deve ser ajuizada ação popular perante o juízo cível da Comarca X, sendo o autor Durval, comprovando sua condição de cidadão através do título de eleitor, e como réus Ferreira (praticou um dos atos impugnados), Moura (praticou um dos atos impugnados), Moura Júnior (beneficiário direto), Água Para Todos (pessoa jurídica de direito privado constituída por capital público), município X (pessoa jurídica de direito público) e Correa (autorizou e promoveu o processo de contratação da propaganda), nos termos do art. 6.º da Lei n.º 4.717/1965.

Na fundamentação, deve ser alegada lesão ao patrimônio público, porque foi utilizado dinheiro da empresa pública para a realização de propaganda que ilustrava a figura da pessoa do prefeito, o que é vedado de forma expressa pela Constituição, nos termos do art. 37, § 1.º: “

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 1.º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”

Também é aplicável ao caso o disposto no art. 4.º, I, da Lei n.º 4.717/1965, a seguir transcrito.

“São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1.º:

I – A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais”.

A nomeação de pessoa para cargo efetivo somente deve ser promovida mediante a aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF, a seguir transcrito.

“II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Deve ser mencionada a violação ao princípio da moralidade, uma vez que o dinheiro público e a máquina pública foram gastos para atender fins pessoais (art. 37, *caput*, da CF).

Fundamentação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) para o afastamento imediato de Moura Júnior do cargo: presentes os requisitos da verossimilhança das alegações (art. 4.º, I, da Lei n.º 4.717/1965, art. 37, II, da CF, desvio de finalidade e princípio da moralidade) e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A cada dia que passa, Moura Júnior recebe sem trabalhar, causando lesão ao erário. Além disso, será difícil perceber de volta os valores pagos ao final da demanda (inspiração: REsp 1098028/SP, DJe 2/3/2010).

Ao final, devem ser requeridas: a) a antecipação dos efeitos da tutela para o afastamento imediato de Moura Júnior do cargo de analista administrativo da prefeitura municipal X; (b) a citação dos réus para contestar; (c) a intimação do Ministério Público; (d) a procedência do pedido para decretar a invalidade dos

atos impugnados, condenar a empresa Água Para Todos e Moura a devolver o dinheiro gasto na produção e divulgação da propaganda, condenar Moura Júnior a se afastar definitivamente do cargo e devolver as remunerações percebidas, uma vez que não houve prestação de serviço (REsp 575.551/SP, DJ 12/4/2007 e ERESP 575.551, DJ 30/4/2009); (e) a condenação dos réus no pagamento das custas e honorários; (f) a produção de provas.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 1

O extraditando deverá requerer o relaxamento da sua prisão administrativa perante o relator do pedido ou ingressar com *habeas corpus* diretamente perante o STF.

Assim dispõe o art. 5.º da Constituição Federal a respeito:

(...)

“LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVIII – conceder-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

A alegação de mérito a ser utilizada será a de que não se pode extraditar brasileiro naturalizado por crime comum praticado após a naturalização.

Ainda conforme o mesmo artigo da Constituição Federal:

(...)

“LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

O pedido de extradição não se limita aos países com os quais o Brasil tenha firmado tratado. Ele poderá ser requerido por qualquer país e para qualquer país. Quando não houver tratado, o pedido será instruído com os documentos previstos na Lei n.º 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro) e deverá ser solicitado com base na promessa de reciprocidade de tratamento para casos análogos.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 2

A Constituição expressamente consagrou a imunidade material do advogado, assegurando-lhe a inviolabilidade por seus atos e manifestações, desde que esteja no exercício da profissão (art. 133). A imunidade não consiste, contudo, em garantia absoluta, porque os atos e manifestações do advogado, conforme o dispositivo constitucional, sujeitam-se aos limites da lei. Analisando-se o caso concreto, é importante frisar que a imunidade do advogado não alcança as relações do profissional com o seu próprio cliente, quando a ofensa for gratuita e desvinculada do exercício profissional e não guardar pertinência com a discussão da causa.

Com base nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal considera que a prática, por parte de advogado, de atos, gestos e palavras ofensivos que ensejam agressão física ou moral, insulto pessoal e humilhação pública, não estão cobertos pela inviolabilidade do art. 133 da Constituição (STF, AO 933, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 6-2-2004; STF, AO 1.300, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 7-4-2006). Como observou o Superior Tribunal de Justiça, a inviolabilidade do advogado não configura imunidade penal ampla e absoluta nos crimes contra a honra e até no desacato, imunidade que não é conferida ao cidadão brasileiro, às partes litigantes nem mesmo aos juízes e promotores.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 3

Deve-se indicar a impossibilidade de integrantes da Polícia Militar desempenharem as funções de delegado de polícia de carreira, sob pena de se caracterizar desvio de função. O decreto do governador, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em caso similar, ofende o que dispõe o art. 144, *caput*, incisos IV e V, e §§ 4.º e 5.º, da Constituição Federal, que atribui às polícias civis, com exclusividade, a incumbência de exercer as funções de polícia judiciária (ADI 3.614, rel. p/ o ac. Min. Carmen Lúcia, j. 20.09.2007, DJ, 23.11.2007).

No mesmo sentido, caracteriza ofensa ao disposto no art. 144, § 8.º, da Constituição Federal, a atribuição de competência às guardas municipais, mesmo que mediante convênio com o estado, para realização do policiamento ostensivo e preventivo. De acordo com o citado dispositivo constitucional, as guardas municipais são destinadas à proteção dos bens, serviços e instalações do município, o que corresponde ao policiamento administrativo da cidade, visando à proteção do patrimônio público. De acordo com o disposto no art. 144, § 5.º, da CF, cabem exclusivamente à Polícia Militar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 4

Deve-se destacar que o Tribunal de Contas é órgão de auxílio do Poder Legislativo no exercício do denominado controle externo, cabendo-lhe a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, no que diz respeito à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (as atribuições são as mesmas no tocante às cortes de contas estaduais e nos conselhos de contas). Suas decisões são, preponderantemente, revestidas de caráter meramente opinativo, razão pela qual não procedem as alegações de vinculação do sujeito ativo da ação de improbidade administrativa.

Assim, por serem meramente administrativas e limitadas aos aspectos de fiscalização contábil, orçamentária e fiscal, suas decisões não estão a salvo de análise crítica do MP, com a finalidade de verificar a ocorrência de improbidade administrativa.

Do mesmo modo, a atuação do Tribunal de Contas não vincula o Poder Judiciário, nos exatos termos do que preceitua o art. 5.º, XXXV, da CF, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça poderá ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. O controle exercido pelo Tribunal de Contas não é jurisdicional, não configura atividade judicante, mas tem natureza meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo e não fazem coisa julgada, razão pela qual são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Portanto, não estão a salvo do controle jurisdicional à luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no referido dispositivo constitucional.

Ademais, consoante expressamente preceitua o art. 21, II, da Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a aplicação das sanções previstas na referida lei independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas.

Com essas considerações, conclui-se pela improcedência dos argumentos deduzidos pelo agente.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 5

Deve-se destacar que a Constituição Federal concede proteção especial ao domicílio. Assim, a denominada invasão domiciliar somente pode ser considerada legítima se for praticada em observância aos limites estabelecidos pelo legislador constituinte originário. De acordo com o art. 5.º, XI, “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

De acordo com o preceito constitucional, a invasão domiciliar, durante o dia, sujeita-se à denominada cláusula de reserva jurisdicional, pois há expressa previsão constitucional conferindo exclusivamente ao Poder Judiciário a competência para a prática do aludido ato.

Portanto, não se coaduna com o comando constitucional a invasão domiciliar mediante ordem da autoridade administrativa. A ordem judicial é imprescindível para efeito da medida de busca e apreensão domiciliar, como forma de concretização da garantia constitucional relativa à inviolabilidade do domicílio.

Assim, não se revela consentânea com a ordem constitucional vigente a possibilidade de invasão por decisão emanada da autoridade administrativa, não havendo espaço, nessa seara, para a denominada autoexecutoriedade administrativa.