

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)
CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS (CESPE)
CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
PROCURADOR FEDERAL DE 2.ª CATEGORIA
(Edital n.º 1/2005 – CESPE/UnB, de 17 de novembro de 2005)

JUSTIFICATIVAS DE ANULAÇÃO/ATUALIZAÇÃO DE ITENS DO GABARITO

CARGO: PROCURADOR FEDERAL DE 2.ª CATEGORIA

- **ITEM:** “O mérito é um elemento relacionado à conveniência e à oportunidade do ato administrativo, existindo apenas nos atos discricionários.” — alterado de C para E, pois há uma limitação no conteúdo da assertiva que a torna errada. A referência a que o mérito só existe nos atos discricionários é, de fato, comum, mas não é completamente verdadeira.
- **ITEM:** “Uma greve excepcionalmente prolongada em setor correlato ao objeto de contrato administrativo pode ser invocada pelo particular como motivo para aplicação da teoria da imprevisão.” — alterado de E para C. Segundo a jurisprudência e a doutrina, greve prolongada configura um evento imprevisto e imprevisível, além de inevitável, podendo ser invocada para a aplicação da teoria da imprevisão, como afirma o item.
- **ITEM:** “As atividades de execução da dívida ativa de natureza tributária da União, bem como o assessoramento jurídico no âmbito do Ministério da Fazenda, cabem à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.” — alterado de E para C. As atividades de execução da dívida ativa de natureza tributária da União cabem à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Já à Advocacia Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo em geral, à exceção do Ministério da Fazenda, que também é assessorado pela PGFN, pois esta desenvolve atividades de consultoria e assessoramento jurídico no âmbito do Ministério da Fazenda e entes tutelados.
- **ITEM:** “Anteriormente à criação da Procuradoria-Geral Federal, competia aos advogados da União a representação e a assessoria jurídica das entidades da administração federal indireta.” — anulado por conter afirmação genérica que não se enquadra à verdade dos fatos. Anteriormente à criação da Procuradoria-Geral Federal coexistiam duas formas de defesa das entidades da administração indireta, uma delas realizada por seus advogados próprios, procuradores vinculados diretamente à autarquia, a qual perdurou por muitos anos; em outro momento (a partir de 2002), a lei permitiu que o Advogado Geral da União nomeasse advogados da União para atuar na defesa das entidades autárquicas, mantida, ainda, a presença dos procuradores das autarquias e fundações.
- **ITEM:** “Qualquer investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro somente poderá ser iniciado com autorização do Congresso Nacional, sob pena de crime de responsabilidade.” — alterado de E para C, pois o artigo 166 da Constituição Federal faz que o item, que é parte do parágrafo primeiro do artigo 167, também da CF, seja abarcado por aquele.
- **ITEM:** “A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, podendo ocorrer via medida provisória, dada a urgência da situação.” — alterado de E para C. O artigo 62 da Constituição Federal, em seu parágrafo primeiro, inciso I, alínea ‘d’, admite a exceção para a emissão de medidas provisórias, respeitantes ao artigo 167, parágrafo terceiro. Assim, o item é verdadeiro.
- **ITEM:** “O princípio da universalidade do orçamento prevê que todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.” — anulado, por se tratar de questões polêmicas respeitantes ao princípio da universalidade e ao princípio do orçamento bruto. Há divergências explícitas na doutrina quanto ao fato de o princípio do orçamento bruto estar inserido no princípio da universalidade ou não, isto é, de ser um princípio autônomo. Considerando o segundo como inserido no primeiro, o gabarito estaria correto; porém, de outra forma, o gabarito estaria errado. Assim, por gerar resposta dúbia, o item foi anulado.
- **ITEM:** “As contribuições sociais de intervenção no domínio econômico não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação, mas incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.” —

anulado, porque induz o candidato ao equívoco, uma vez que não existe a contribuição social de intervenção no domínio econômico, mas contribuições SOCIAIS e DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Da forma como está no item, são mesclados dois institutos diferentes, induzindo ao erro.

- **ITEM:** “O empréstimo compulsório é uma espécie de crédito público, que é instituído por lei complementar, para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou de sua iminência.” — alterado de C para E. Nos dizeres do mestre Kiyoshi Harada, em seu livro *Direito Financeiro e Tributário*, 12.ed. Ed. Atlas, 2004, p. 124: “não temos a menor dúvida em proclamar sua natureza tributária, quer em face da Carta Magna, quer em face do CTN que, em seu art. terceiro, define o que seja tributo, a cuja definição subsume-se o empréstimo compulsório”.
- **ITEM:** “A Constituição Federal estabelece um regime peculiar de tramitação do projeto de lei orçamentária sem, contudo, exigir *quorum* qualificado para sua aprovação, portanto, é correto concluir que a natureza da lei orçamentária é de lei ordinária.” — alterado de C para E, uma vez que houve omissão no que concerne à natureza jurídica material. Com relação à natureza jurídica formal, de fato a lei orçamentária tem natureza de lei ordinária, porém, respeitante à natureza jurídica material, tem natureza jurídica de ato administrativo, conforme a doutrina dominante e a jurisprudência.
- **ITEM:** “Dos impostos de competência da União, já instituídos, somente o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural e o Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza não são extrafiscais.” — alterado de C para E, pois a EC 42/2003 trouxe definição expressa da extrafiscalidade do ITR, alterando de forma inconteste o entendimento anterior. Assim, somente o Imposto de Renda é um imposto federal eminentemente fiscal.
- **ITEM:** “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.” — alterado de E para C, haja vista expressão do artigo 186 do CTN quanto às preferências do crédito tributário. Não obstante a afirmativa estar incompleta, com respeito ao exposto no artigo em comento, é, de fato, verdadeira.
- **ITEM:** “Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com o mesmo sujeito ativo, a autoridade administrativa receberá em primeiro lugar as contribuições de melhoria, depois as taxas e por fim os impostos, na ordem crescente dos prazos de prescrição e na ordem decrescente dos montantes.” — alterado de C para E. De fato, o CTN, quando expressa, no inciso I do artigo 163, que “em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria”, torna incorreto o item apresentado, porque pode haver contribuição de melhoria que não seja de obrigação própria, devendo ser recebida após os outros tributos que o são.
- **ITEM:** “A política fundiária deve ser entendida como um conjunto de providências de amparo à propriedade da terra destinadas a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, tanto no sentido de garantir o pleno emprego, quanto de harmonizá-las com o processo de industrialização e desenvolvimento do país.” — alterado de C para E, pois a definição dada no item diz respeito à política agrícola, e não à política fundiária.
- **ITEM:** “Caracteriza negócio lesivo, ensejando sua rescisão ou, para evitá-la, a exigência de complementação do preço, a situação em que ocorre a desproporção entre as prestações de um negócio jurídico no decorrer da avença, oriunda do aproveitamento, por uma das partes contratantes, da situação de inferioridade em que se encontra a outra parte.” — alterado de C para E. A lesão contratual é a desproporção que ocorre entre as prestações de um contrato, no momento de sua celebração, oriunda do aproveitamento, por uma das partes contratantes, da situação de inferioridade em que se encontra a outra, nos termos do art. 157 do CC. Portanto, a assertiva é errada, pois afirma que caracteriza negócio lesivo quando existe desproporção entre as prestações, verificada no decorrer da avença.
- **ITEM:** “Para que exista a prescrição, é necessária a existência de pretensão a ser exercida, a inércia continuada do titular pelo prazo fixado em lei, e a ausência de causas que impeçam o transcurso do lapso temporal. A reunião desses requisitos faz nascer a prescrição, mas não causa de imediato a extinção da pretensão, uma vez que esta apenas será aniquilada com a oposição da prescrição pelo devedor.” — alterado de C para E. O art. 194 do Código Civil estabelece uma exceção à regra geral sobre a impossibilidade de conhecer o juiz de ofício de matéria prescricional, qual seja, o interesse de pessoa absolutamente incapaz. Portanto, a assertiva é incorreta, pois, embora seja a regra a necessidade de alegação da parte interessada, para que seja reconhecida a extinção da pretensão pela prescrição, o juiz poderá conhecê-la *ex officio* se favorecer o absolutamente incapaz. A exceção funda-se na premissa de que o absolutamente incapaz não possui discernimento para os atos da vida civil, não havendo, assim, possibilidade de este vir a cumprir a exigência da regra geral.

- **ITEM:** “Na operação de desconto bancário, há uma cessão *pro solvendo*, na qual o cedente, embora transfira o crédito para o banco (cessionário), continua responsável pela solvência deste.” — anulado. O item, não obstante estar completo e correto, de forma geral, trata de um contrato que, de fato, na doutrina, há divergência quanto a sua natureza jurídica. A título de comentário, menciona-se o mestre Fábio Ulhoa Coelho, em seu *Manual de Direito Comercial*, 15.ed., Saraiva, 2004, p. 462: “Na análise da natureza jurídica desse contrato, dividem-se os doutrinadores. Há quem considere a transferência do crédito como verdadeiro pagamento *pro solvendo* de um contrato de mútuo celebrado entre o banco e o cliente. Outra parte da doutrina configura o desconto como um contrato misto, conjugação do mútuo bancário com a criação de crédito. E há também os que vêem na hipótese um verdadeiro contrato autônomo”. Assim, por gerar dúvida, o item foi anulado.

- **ITEM:** “Compete ao juízo da execução penal determinar a intimação do réu condenado ao pagamento da pena de multa em sentença penal transitada em julgado para efetuar o pagamento no decêndio legal. No caso de inadimplência e conforme entendimento do STJ, compete ao Ministério Público promover a execução da pena, em face da atribuição constitucional de titular da ação penal.” — anulado. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, desde o advento da Lei n.º 9.268/96, era no sentido de que à Procuradoria da Fazenda Nacional competia o ajuizamento da ação fiscal, por se tratar de dívida de valor, aplicando-se o rito da Lei n.º 6.830. Todavia, conforme se verifica a partir das decisões abaixo relacionadas, a matéria não está pacificada entre as turmas do STJ, já que na 6ª Turma prevalece a orientação anterior, motivo suficiente para a anulação do item.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. MULTA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO DE EXECUÇÃO.

Encontra-se pacificada no âmbito desta Corte a orientação no sentido de que o Ministério Público não mais detém legitimidade para propor ação de execução de pena de multa, em razão da nova sistemática trazida pela Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, passando a titularidade para a Fazenda Pública. (Precedentes). (STJ – AgRg. no AG 572041 – rel. min. FELIX FISCHER – DJ 25/10/2004)

Ao julgar o RESP 699286, a 5.ª Turma do STJ deu nova orientação à matéria, ao decidir que:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. MULTA. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 51 DO CP, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 9.268/96. Nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público, enquanto titular da ação penal, promover a execução da pena de multa, perante o Juízo das Execuções Penais. Recurso desprovido. (STJ – RESP 699286 – rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – DJ 5/12/2005).

- **ITEM:** “Compete à justiça federal, de acordo com a orientação do STJ, processar e julgar servidor público municipal pela apropriação indevida de verbas públicas federais repassadas à prefeitura por intermédio de convênio, celebrado entre a municipalidade e órgão federal, sendo o servidor o responsável pela fiscalização da correta aplicação dos recursos e pela aprovação da prestação de contas.” — alterado de C para E. Existem no STJ dois entendimentos sumulados a respeito da matéria.

Súmula 208

COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO MUNICIPAL POR DESVIO DE VERBA SUJEITA À PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL.

Súmula 209

COMPETE À JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO POR DESVIO DE VERBA TRANSFERIDA E INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL.

Na situação hipotética apresentada, os recursos federais repassados à municipalidade não estavam sujeitos à prestação de contas perante órgão federal, o que subentende que incorporaram ao patrimônio municipal. Tanto é que a prestação de contas seria feita perante o servidor público municipal, que teria se apropriado indevidamente de parte dos recursos. Nessa situação, aplica-se a Súmula 209 do STJ, uma vez que as verbas foram incorporadas ao patrimônio municipal.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO E SECRETÁRIOS – REPASSE DE VERBAS FEDERAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. (...)

2. O STJ tem entendimento pacífico no sentido de que é competente a Justiça Estadual para processar e julgar prefeito municipal acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com a União

Federal, diante da incorporação dos recursos financeiros ao patrimônio da municipalidade. (STJ – CC 48239 – rel.^a min.^a ELIANA CALMON – DJ 7/11/2005)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE VERBA PÚBLICA. FNDE. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO POR ÓRGÃOS FEDERAIS E À PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 208/STJ. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL.

Compete à Justiça Federal o julgamento de demanda instaurada contra ex-prefeito, para apurar possível desvio de verbas públicas federais, sujeitas à fiscalização de órgãos federais e à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União, sobressaindo efetivo interesse da União Federal. Incidência do teor da Súmula 208/STJ.

2. Ação em que a parte autora pede a citação do FNDE (autarquia federal) como litisconsorte ativa. (STJ – CC 41635 – rel. min. JOSE DELGADO – DJ 17/10/2005)

- **ITEM:** “Somente se admite a interposição de agravo de instrumento em casos expressamente previstos na lei processual civil.” — anulado. A situação cobrada no item era ambígua antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.187, o que somente ocorreu após a publicação do edital do concurso.
- **ITEM:** “Nas hipóteses de inadmissão da apelação, é cabível o agravo de instrumento.” — alterado de C para E, pois existem situações de inadmissão da apelação em que é cabível o agravo, e não o agravo de instrumento.
- **ITEM:** “Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento, somente caberá agravo na forma retida.” — anulado. Somente se tornou imperioso o agravo retido para as decisões interlocutórias na audiência de instrução e julgamento após o advento de lei (Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005) que entrou em vigor após a publicação do edital do concurso (“Art. 2º Esta lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial”). Anteriormente, assim dispunha a lei: Art. 523 (...) § 3.º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão. § 4.º Será **retido** o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, **salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação**, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

NOTA:

Em estrita observância ao que definem o edital que rege o concurso, Edital n.º 1/2005 – CESPE/UnB, de 17 de novembro de 2005, e outros editais e comunicados a ele referentes, foram preliminarmente indeferidos os recursos que não observaram as especificações estabelecidas para a sua interposição, especificamente aqueles que continham assinatura fora do local apropriado ou que apresentavam argumentações inconsistentes ou questionamentos de natureza administrativa (por exemplo, relacionados às normas previamente estipuladas em edital). Seguem os subitens do edital de abertura que respaldam o indeferimento preliminar de recursos, *in verbis*:

“14.3 Para recorrer contra os gabaritos oficiais **preliminares** da prova objetiva, o candidato deverá utilizar o Sistema Eletrônico de Interposição de Recursos, por meio do endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/concursos/aguproc2005>, e seguir as instruções ali contidas.

14.4 O candidato deverá ser claro, consistente e objetivo em seu pleito. Recurso inconsistente ou intempestivo será preliminarmente indeferido.

14.5 O recurso não poderá conter, em outro local que não o apropriado, qualquer palavra ou marca que o identifique, sob pena de ser preliminarmente indeferido.

(...)

14.8 Todos os recursos serão analisados e as JUSTIFICATIVAS das **alterações** de gabarito serão divulgadas no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/concursos/aguproc2005> quando da divulgação do gabarito definitivo. Não serão encaminhadas respostas individuais aos candidatos.

14.9 Não será aceito recurso via postal, via *fax*, via correio eletrônico ou, ainda, fora do prazo.

14.10 Em nenhuma hipótese serão aceitos pedidos de revisão de recursos, recursos de recursos e/ou recurso de gabarito oficial definitivo.

14.11 Recursos cujo teor desrespeite a banca serão preliminarmente indeferidos.

(...)

16.1 **A inscrição do candidato implicará a aceitação das normas para o concurso público contidas nos comunicados, neste edital e em outros a serem publicados.”**