

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

PEÇA PROFISSIONAL

Trata-se, claramente, de possibilidade de ajuizamento de ação popular, forte no inciso LXIII do art. 5.º da CRFB, dada a condição de eleitor, cidadão brasileiro. Caberia, também, em tese, a ação de improbidade administrativa, contudo seus legitimados são restritos, previstos nos arts. 11 e 17 da Lei n.º 8.429, de 1992. Ainda, a ação civil pública, contudo, também, o autor não seria legitimado, conforme art. 5.º da Lei n.º 7.347/85.

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DA VARA FEDERAL DE FLORIANÓPOLIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA.

João, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado na Rua Manoel Elias, 313, em Florianópolis-SC, vem, pelas razões fáticas e jurídicas que apresentará abaixo, forte no inciso LXIII do art. 5.º da Constituição Federal vigente, mediante seu Advogado (doc 01), muito respeitosamente, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em face do Sr. XXXX, Senador da República, com domicílio profissional no Prédio do Senado Federal, na Esplanada dos Ministérios, em Brasília – DF, pelos motivos fáticos e jurídicos que passará a expor.

DOS FATOS

Recentemente, em 15 de abril de 2009, foi amplamente divulgada, pela imprensa em todo o país (docs 02, 03, 04, 05 e 06), obra que está se iniciando no gabinete de trabalho do Senador XXXX, em valores que custarão aos cofres públicos mais de 1 milhão de reais.

Das notícias ora postas, vê-se que partiu ordem do Gabinete do Senador para abrir licitação para a reforma do gabinete, envolvendo a compra de vários itens suntuosos, voluptuários, como bem se demonstra na reportagem, e, aliás, do que nelas também se vê, sem negativa do ora demandado, vindo este a justificar o clima instável de Brasília e a necessidade de perfeitas condições de atendimento no gabinete de senador das autoridades mais importantes do mundo.

Do sistema comprasnet, o sítio eletrônico do Governo Federal, vemos que os objetos da licitação ainda não foram adjudicados, ainda não tendo sido, portanto, os contratos assinados.

DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA:

O art. 273 do Código de Processo Civil assim estabelece:

“O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994)”

Isso posto, a veiculação em imprensa nacional, em diversos meios de comunicação, inclusive com sua confissão de que gastou o dinheiro; contudo, entendendo serem necessários os gastos para a manutenção da dignidade da representação de presidente do Senado Federal. Marca, inarredavelmente a prova inequívoca, bem como atenta

vergonhosamente à moralidade administrativa, princípio expresso a ser seguido na Administração Pública, no *caput* do art. 37 da Constituição Federal vigente, com itens suntuosos para seu Gabinete, em meio à crise mundial com perda de milhões de postos de trabalho e desaquecimento da Economia brasileira, inclusive. Ademais, uma vez terminado o presente certame e assinado o contrato, ainda haveria outros problemas senão, aliado à extrema dificuldade de reembolso futuro por parte do Político, mas, também, a questão dos direitos de terceiros de boa-fé, e do princípio de vedação de enriquecimento estatal sem justa causa, visto que, uma vez feitas as aquisições e obras, os contratados não mais terão de devolver o dinheiro recebido com a venda de seus produtos.

Ademais, na jurisprudência, é sedimentada a possibilidade de concessão de tutela antecipada em ações populares, conforme se vê abaixo:

A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitamento. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional.

(Resp 552.691, DJU de 30/05/2005)

ACÇÃO POPULAR. CONTRATO DE PERMUTA DE ATIVOS. PETRÓLEO BRASILEIRO S/A (PETROBRÁS). E REPSOL YPF S/A. POSSÍVEL LESIVIDADE DO NEGÓCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROVA INEQUÍVOCA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. PRESSUPOSTOS NÃO CARACTERIZADOS.

1. Em sede de antecipação de tutela, não de estar devidamente configurados, para o deferimento da medida, os pressupostos exigidos no art. 273 do Código de Processo Civil, em particular, aqueles atinentes à prova inequívoca e à verossimilhança da alegação, que não se confundem com a plausibilidade da ação cautelar.

3. Viola o art. 273 do CPC a decisão que defere pedido de antecipação de tutela apenas com fundamento na demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

(Resp 532.570, DJU de 13/12/2004)

DO DIREITO

É a ação popular uma verdadeira ação da cidadania. Com requisitos postos na Constituição Federal, assim tem assento, no inciso LXXIII de seu art. 5.º: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

Ademais, os requisitos legais estão presentes nos artigos da Lei n.º 4.717, de 1.965 abaixo transcritos:

Art. 1.º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição Federal, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Art. 2.º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

d. a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

Art. 6.º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1.º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO

Bem assim posto na Lei n.º 4.717, de 1965:

Art. 5.º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 1.º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

§ 2.º Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoas ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

§ 3.º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

Isso posto, envolvendo interesse da União que, inclusive, pode vir a atuar ao lado do autor na presente ação, é competente o Foro Federal; contudo, sem privilégio de foro, conforme temos também do Egrégio STJ, abaixo, transitado em julgado em 3/10/2001:

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (Relator):

Conforme ensaiado no relatório, plasma-se conhecida situação conflituosa, originária de Ação Popular ajuizada contra o cidadão Fernando Henrique Cardoso — sem a cogitação de estar no exercício da Presidência da República — e outros requeridos, dentre eles a União Federal, movida por Autor domiciliado no Estado do Mato Grosso do Sul. Outrossim, na espécie, amoldada a competência territorial ou de foro, vertendo que é relativa e pode ser prorrogada, é defeso ao Juiz a declinação voluntária (Súmula 33/STJ), compreensão essa, à mão forte, prestigiada nos pretórios; como exemplos:

"Competência. Ação Popular. Incompetência Relativa. Declaração de Ofício. Inadmissibilidade.

I - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula n.º 33-STJ).

II - Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do juízo suscitado." (CC 17.312-DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, in DJU de 2.9.96);

"Processual Civil. Ação Popular. Competência.

I - Se o ato é de origem federal, é competente para processar e julgar a ação o Juízo Federal. Competência territorial, relativa, que pode ser prorrogada.

II - Conflito negativo julgado precedente. Competência do Juízo Federal da 2.ª Vara do Paraná." (CC 1.071-DF, Rel. Min. Carlos M. Velloso, in DJU de 28.5.90);

"Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação Popular Contra a União Federal Foro de Domicílio.

1. Conflito conhecido, na conformidade do parecer do ilustre Subprocurador da República, para declarar competente o Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado." (CC 26.332-RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJU de 9.10.2000).

No estuário da exposição, quer por tão seja sobre as linhas da opinião ministerial manifestada ou pela aplicação da Súmula 33/STJ ou, com escudo na compreensão pretoriana comemorada ou, por fim, com todos os fundamentos, conhecendo e votando pela procedência do conflito, declaro a competência do Juízo Federal da Primeira Vara Federal - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul -, suscitado.

É o voto.

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação Popular.

Competência da Seção Judiciária em que é domiciliado o Autor. Súmula 33 do STJ.

1. O art. 109, parágrafo 2.º, da Constituição Federal, intensificando o princípio insculpido no art. 5.º, inciso XXXV, do mesmo texto legal, concedeu ao autor da ação a faculdade de propô-la na Seção Judiciária em que for domiciliado.

2. Tratando-se de competência territorial, não pode o Juiz dela declinar de ofício, sem oposição de exceção arguida (art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ).

3. Precedentes iterativos.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara de Campo Grande-SJ/MS, o suscitado, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Senhor Ministro Relator os Senhores Ministros Eliana Calmon, Francilli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Humberto Gomes de Barros, Garcia Vieira e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro José Delgado.

(Excerto do Voto do Relator no CC 31.371, DJU de 03/09/2001, unânime, bem como sua Ementa)

Ademais, assim o § 2.º do art. 109 da Constituição Federal vigente:

§ 2.º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Assim, exigir do autor, pessoa de poucos recursos financeiros, que se desloque até Brasília seria um absurdo jurídico e social, dado o desenho especial da ação popular.

DOS REQUISITOS DA AÇÃO POPULAR

Como legítimo instrumento da cidadania, a ação popular impescinde da demonstração do prejuízo material, posto visar, também, os princípios da administração pública, mormente o da moralidade pública, como já sedimentado junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal :

O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5.º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. As premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não cabem ser apreciadas nesta instância extraordinária à vista dos limites do apelo, que não admite o exame de fatos e provas e nem, tampouco, o de legislação infraconstitucional. Recurso não conhecido.

(RE 170168, DJU de 13/08/1999)

No presente caso, então, aliada à real possibilidade iminente de prejuízo ao Erário, temos que o princípio da moralidade está sendo severamente afetado, mormente em época de cortes orçamentários no nosso País, com a previsão de milhões de desempregados, e, ademais, os Presidentes do Senado anteriores já vinham recebendo de há muito tempo autoridades em seu Gabinete, que, certamente, a ninguém envergonhou no tocante às instalações.

DA JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA SOBRE O TEMA

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. ILEGALIDADE. LESIVIDADE.

1. A ação popular é meio processual constitucional adequado para impor a obediência ao postulado da moralidade na prática dos atos administrativos.
2. A moralidade administrativa é valor de natureza absoluta que se insere nos pressupostos exigidos para a efetivação do regime democrático.

(EResp nº 14.868, DJU de 18/04/2005)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESÃO OU DANO AO ERÁRIOO.

1. A ação civil pública subsumiu a ação popular que permaneceu importante em razão da específica legitimação para agir.
2. Âmbito da ação popular que não está limitada ao desfalque do patrimônio material. O desfalque pode ser do patrimônio paisagístico, ambiental, etc., ou do patrimônio moral.
3. Moralidade administrativa que pode ser resguardada via ação popular.
4. Recurso especial improvido.

(Resp n.º 260.821, DJU de 19/05/2003)

Ao final, junta o autor cópia de seu título eleitoral, para a comprovação da legitimidade ativa para a presente ação (doc n.º 14).

DO PEDIDO

Forte no exposto, requer o autor:

- a) a concessão *inaudita altera pars* de tutela antecipada para sustar quaisquer atos das licitações cujo objeto atenderão às despesas objeto desta ação popular, bem como a sustação de qualquer ato que se digne a pagar tais despesas com recursos públicos;
- b) a citação por precatória do réu, nos prazos e termos do inciso IV do art. 7.º da Lei n.º 4.717, de 1965, com cópia da presente, bem como documentos acostados;
- c) a oitiva do Douto Ministério Público Federal;
- d) a intimação da União, para, querendo, assim se manifestar, forte no § 3.º do art. 6.º da Lei n.º 4.717, de 1965;
- e) a confirmação da sentença com a anulação de quaisquer atos administrativos tomados pelo demandado na presente ação visando às despesas objeto da presente ação popular, bem como, caso já tenha havido alguma despesa, o

ressarcimento por parte do réu, com comunicação ao Ministério Público para as devidas ações penal e de improbidade que entender pertinentes;

f) A condenação do Réu na sucumbência, a ser fixada por Vossa Excelência, nos termos do art. 12 da Lei n.º 4.717, de 1965, bem como nas custas.

O que se pede por questão constitucional e de JUSTIÇA !

Dá-se à presente causa o valor estimado de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Florianópolis, 2 de maio de 2009.

Antenor da Silva
Advogado
OAB-SC n.º 99.999

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 1

Na situação 1, a CPI não pode obter as informações em razão de os processos em que são determinadas a quebra do sigilo telefônico tramitarem sob sigredo de justiça (conforme o próprio caso informa). Assim, em atenção ao princípio da separação dos poderes, ao direito à intimidade e dada a constatação de que a CPI tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, não pode a Comissão reformar ou revogar decisão judicial que determina o sigredo de justiça em determinado processo. Nem mesmo o STF pode invadir a competência de outro juízo e determinar a quebra do sigilo judicial. Nesse sentido, a liminar referendada pelo Plenário do STF no MS 27483, noticiada no Informativo STF n.º 515.

Na situação 2, o Supremo Tribunal pode encaminhar as cópias do inquérito relativo à investigação criminal de deputado federal que se sujeita a processo administrativo disciplinar perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, pois os elementos informativos de uma investigação criminal ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por juiz competente, como no caso, podem ser compartilhados para fins de instruir procedimento administrativo disciplinar. Esse é o entendimento já consagrado pelo STF e reafirmado no julgamento de questão de ordem no Inq – 2.725, noticiado no informativo STF n.º 512.

Os fundamentos constitucionais para se vedar o encaminhamento das informações na situação 1 são: artigos 5.º, X e LX, e 58, § 3.º. Já os fundamentos constitucionais para se autorizar o encaminhamento é o juízo de proporcionalidade na avaliação dos arts. 5.º, XII, e 55, §2.º, da CF/88.

CPI e Quebra de Sigilo Judicial (1)

Em regra, o sigredo de justiça é oponível à comissão parlamentar de inquérito e representa uma expressiva limitação aos seus poderes de investigação. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, referendou decisão concessiva de pedido de liminar, formulado em mandado de segurança, impetrado por Tim Celular S.A. e outras operadoras de telefonia fixa e móvel, contra ato do presidente da CPI para investigar escutas telefônicas clandestinas, que lhes determinara a remessa de informações cobertas por sigilo judicial. Em 4/8/2008, o ministro Cezar Peluso deferiu a cautelar, autorizando, até decisão contrária nesta causa, as impetrantes a não encaminharem à CPI o conteúdo dos mandados judiciais de interceptação telefônica cumpridos no ano de 2007 e protegidos por sigredo de justiça, exceto se os correspondentes sigilos fossem quebrados prévia e legalmente. Reputou que aparentava razoabilidade jurídica (*fumus boni iuris*) a pretensão das impetrantes de se guardarem da pecha de ato ilícito criminoso, por força do disposto no art. 325 do CP e no art. 10, c/c o art. 1.º da Lei federal 9.296/96, que tipifica como crime a quebra de sigredo de justiça, sem autorização judicial, ou, ainda, por deixarem de atender ao que se caracterizaria como requisição da CPI, bem como que estaria presente o risco de dano grave, porque na referida data se esgotava o prazo outorgado, sob cominação implícita, no ato impugnado, a cujo descumprimento poderia corresponder medida imediata e suscetível de lhes acarretar constrangimento à liberdade. Naquela sessão, considerou o relator a jurisprudência pacífica da Corte no sentido de que, nos termos do art. 58, § 3.º, da CF, as CPIs têm todos os "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais", mas apenas esses, restando elas sujeitas aos mesmos limites constitucionais e legais, de caráter formal e substancial, oponíveis aos juízes de qualquer grau, no desempenho de idênticas funções. MS 27483 MC/DF, rel. min. Cezar Peluso, 14.8.2008. (MS-27483)

CPI e Quebra de Sigilo Judicial (2)

O relator asseverou que, sob esse ponto de vista, o qual é o da qualidade e extensão dos poderes instrutórios das CPIs, estas se situam no mesmo plano teórico dos juízes, sobre os quais, no exercício da jurisdição, que lhes não é

compartilhada às Comissões, nesse aspecto, pela Constituição, não têm elas poder algum, até por força do princípio da separação dos poderes, nem têm poder sobre as decisões jurisdicionais proferidas nos processos, entre as quais relevam, para o caso, as que decretam o chamado segredo de justiça, previsto como exceção à regra de publicidade, a *contrario sensu*, no art. 5.º, LX, da CF. Esclareceu, no ponto, que as CPIs carecem, *ex autoritate propria*, de poder jurídico para revogar, cassar, compartilhar, ou de qualquer outro modo quebrar sigilo legal e constitucionalmente imposto a processo judiciário, haja vista tratar-se de competência privativa do Poder Judiciário, ou seja, matéria da chamada reserva jurisdicional, onde o Judiciário tem a primeira e a última palavra. Aduziu, ainda, ser intuitiva a razão última de nem a Constituição nem a lei haverem conferido às CPIs, no exercício de suas funções, poder de interferir na questão do sigilo dos processos jurisdicionais, porque se cuida de medida excepcional, tendente a resguardar a intimidade das pessoas que lhe são submissas, enquanto garantia constitucional explícita (art. 5.º, X), cuja observância é deixada à estima exclusiva do Poder Judiciário, a qual é exercitável apenas pelos órgãos jurisdicionais competentes para as respectivas causas — o que implica que nem outros órgãos jurisdicionais podem quebrar esse sigilo, não o podendo, *a fortiori*, as CPIs. Concluiu que é essa também a razão pela qual não pode violar tal sigilo nenhuma das pessoas que, *ex vi legis*, lhe tenham acesso ao objeto, assim porque intervieram nos processos, como porque de outro modo estejam, a título de destinatários de ordem judicial, sujeitas ao mesmo dever jurídico de reserva. MS 27483 MC/DF, rel. min. Cezar Peluso, 14.8.2008. (MS-27483)

CPI e Quebra de Sigilo Judicial (3)

Nesta sessão, o Tribunal, preliminarmente, tendo em conta a relevância da matéria, por votação majoritária, entendeu possível ao relator trazer à apreciação do Plenário a decisão liminar. Vencido o Min. Marco Aurélio, que considerava caber apenas ao relator, nos termos do art. 203 do RISTF, o exame da decisão liminar em mandado de segurança. No mérito, o Tribunal referendou a decisão, com as ressalvas, na presente sessão, aduzidas pelo relator. Em acréscimo à decisão liminar deferida em 4.8.2008, asseverou-se, não obstante reconhecendo os altos propósitos da Comissão Parlamentar de Inquérito, que estes não poderiam ser feitos à margem ou à revelia da lei. Em razão disso, entendeu-se que a maneira que seria de o Judiciário contribuir com o trabalho da Comissão não poderia estar na quebra dos sigilos judiciais, o que, frisou-se, nem o Supremo teria o poder para determinar no âmbito dos processos judiciais de competência de outro juízo. Dessa forma, concluiu-se que, eventualmente, a CPI, se tivesse interesse, poderia receber algumas informações que poderiam constituir subsídios para suas atividades. A liminar foi concedida nestes termos: se a Comissão tiver interesse, as operadoras deverão encaminhar as seguintes informações: 1) relação dos juízos que expediram os mandados, bem como da quantidade destes e dos terminais objeto das ordens - quantos mandados e quantos terminais; 2) relação dos órgãos policiais específicos destinatários das ordens judiciais; 3) havendo elementos, relação dos órgãos que requereram as interceptações; 4) relação da cidade ou das cidades em que se situam os terminais objeto das ordens de interceptações; e 5) duração total de cada interceptação. Ficando claro que não podem constar das informações, de modo algum: 1) o número de cada processo; 2) o nome de qualquer das partes ou dos titulares dos terminais interceptados; 3) os números dos terminais; e 4) cópias dos mandados e das decisões que os acompanharam ou que os determinaram. Vencido o Min. Marco Aurélio, que negava referendo à liminar deferida, e, salientando que a regra prevista no art. 5.º, XII, da CF teria sido temperada pelo próprio constituinte quando previu, no art. 58, § 3.º, da CF, que as CPI teriam poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, afirmava que, ao negar o acesso da CPI aos dados pretendidos, estar-se-ia esvaziando por completo o objeto da CPI e conferindo interpretação restritiva ao § 3.º do art. 58 da CF, o que geraria um conflito institucional. MS 27483 MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 14.8.2008. (MS-27483)

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO VEICULADO PELO CONSELHO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES. FINALIDADE: APURAÇÕES DE CUNHO DISCIPLINAR. PRESENÇA DE DADOS OBTIDOS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, JUDICIALMENTE AUTORIZADA. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE (INCISO XII DO ART. 5º E § 2º DO ART. 55 DA CF/88). PRECEDENTES. 1. A medida pleiteada pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados se mostra adequada, necessária e proporcional ao cumprimento dos objetivos do parágrafo 2º do artigo 55 da Constituição Federal de 1988. 2. Possibilidade de compartilhamento dos dados obtidos mediante interceptação telefônica, judicialmente autorizada, para o fim de subsidiar apurações de cunho disciplinar. Precedente específico: Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (Ministro Cezar Peluso). 3. Questão de Ordem que se resolve no sentido do deferimento da remessa de cópia integral dos autos ao Sr. Presidente do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, a quem incumbirá a responsabilidade pela manutenção da cláusula do sigilo de que se revestem as informações fornecidas. (Inq 2725 QO, Relator(a): min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2008, DJE-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 PP-)

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 2

Nos termos do art. 125, § 2.º, da CF/88, é expressamente admitido o controle concentrado de constitucionalidade exercido pelos tribunais de justiça dos estados. O parâmetro do controle de constitucionalidade pelos tribunais locais, contudo, só pode ser o art. X da Constituição Estadual. Nesse sentido, o seguinte julgado do STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. VALIDADE DA NORMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Os Tribunais de Justiça dos Estados, ao realizarem o controle abstrato de constitucionalidade, somente podem utilizar, como parâmetro, a Constituição do Estado. II - Em ação direta de inconstitucionalidade, aos Tribunais de Justiça, e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal, é defeso analisar leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. III - Os arts. 74, I, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo não constituem regra de repetição do art. 22 da Constituição Federal. Não há, portanto, que se admitir o controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Justiça local, com base nas referidas normas, sob a alegação de se constituírem normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o acórdão, devendo outro ser proferido, se for o caso, limitando-se a aferir a constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual.

RE 421256, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 24-11-2006 PP-00076 EMENT VOL-02257-07 PP-01268 LEXSTF v. 29, n. 338, 2007, p. 255-267.

Também as decisões proferidas pelos ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes nas Reclamações 5.049, decisão publicada no DJE de 24.10.2008, e 4432, decisão publicada no DJU de 10.10.2006, indicam que o parâmetro do controle estadual é a Constituição Estadual, mesmo que a norma seja mera repetição da Constituição Federal, como no caso (ver art. 37, II, da CF/88).

Ciente de que o artigo X da Constituição Estadual é mera repetição do art. 37, II, da CF/88, caberia, em tese, o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, III, *a e c*, pois houve violação ou não aplicação do disposto no art. 37, II, da CF/88.

Não é cabível a reclamação, pois a questão informa que a decisão do TJ não afrontou a autoridade de nenhuma decisão já proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, conforme concluído nas decisões proferidas em sede de reclamação ao STF acima indicadas, o tribunal local não usurpa a competência do STF ao analisar ação direta de inconstitucionalidade que tem como parâmetro artigo da Constituição Estadual que é mera repetição da Constituição Federal.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 3

O Ministério Público, nos termos do art. 127 da CF/88, tem a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. O art. 129 da Constituição, ao estabelecer as funções institucionais do Ministério Público, dispõe que cabe ao MP promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Assim, via de regra, a atuação do Ministério Público tem o enfoque de defender direitos de natureza coletiva. Contudo, como o *caput* do art. 127 destaca, incumbe ao MP defender os direitos individuais indisponíveis. Além disso, o art. 129, II, da CF, dispõe que é função institucional dessa instituição “zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

No caso, o Ministério Público é parte legítima, pois o direito que busca tutelar é o direito à saúde – “direito de todos e dever do Estado” (art. 196) – de pessoa idosa, além disso, a sua atuação tem respaldo no citado art. 129, II, da CF.

No mesmo sentido, o Estatuto do Idoso determina que o Ministério Público atue como substituto processual do idoso quando este estiver em situação de risco e zele pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais asseguradas ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis (art. 74, III e VII, da Lei n.º 10.741/2003).

Na Constituição, o art. 230 é expresso ao destacar que o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, “defendendo sua dignidade e bem-estar e garantido-lhes o direito à vida”.

Assim, patente a legitimidade do MP no caso. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e do STF:

RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PESSOA IDOSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Este Tribunal Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública, com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis.

2. O direito à vida e à saúde são direitos individuais indisponíveis, motivo pelo qual o Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando ao fornecimento de medicamentos de uso contínuo para pessoas idosas. (q.v., *verbi gratia*, REsp 718.393/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15.10.2007).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 927.818/RS, Rel. MIN. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1.ª Região), Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 17/04/2008)

Info STF 548

Legitimidade do Ministério Público: Ação Civil Pública e Fornecimento de Medicamentos

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando o fornecimento de remédio pelo Estado. Com base nesse entendimento, a Turma proveu recurso extraordinário em que se questionava a obrigatoriedade de o Estado proporcionar a certa cidadã medicamentos indispensáveis à preservação de sua vida. No caso, tribunal local extinguiu o processo sem julgamento de mérito, ante a mencionada ilegitimidade ativa ad causam do *parquet*, uma vez que se buscava, por meio da ação, proteção a direito individual, no caso, de pessoa idosa (Lei 8.842/94, art. 2º).

Sustentava-se, na espécie, afronta aos artigos 127 e 129, II e III, da CF. Assentou-se que é função institucional do *parquet* zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, II). RE 407902/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 26.5.2009. (RE-407902)

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 4

Ao concluir que não sofreria perda significativa de sua propriedade, João se equivocou, pois o art. 243 da CF, ao dispor que “as glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas”, determina que toda a propriedade, e não apenas a parte utilizada para o cultivo ilegal, será desapropriada. Nesse sentido, o RE 543.974-MG, noticiado no informativo do STF n.º 540: “1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo”.

Também a conclusão de que a polícia federal estaria atuando fora de suas atribuições está completamente equivocada, pois, nos termos do art. 144, § 1.º, II, da CF/88, “a polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência”.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 5

No caso, está caracterizada a **omissão parcial**, hipótese que enseja a **propositura de ADO**. O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação (ADI). Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (hipótese apresentada na questão).

Nesse sentido, o STF já se pronunciou na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.458-7 DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Celso de Melo:

“A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7.º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.