

PEÇA PRÁTICO PROFISSIONAL

O examinando deverá elaborar uma peça contestatória (artigo 17, §9º, da Lei 8.429/92), abordando os seguintes temas:

(i) Preliminarmente, deve ser deduzida a nulidade da citação por não ter sido observada a prévia notificação a que aduz o art. 17, §7º, da Lei 8.429/92.

(ii) Ainda preliminarmente – ou como prejudicial de mérito –, espera-se que o examinando sustente a prescrição da pretensão formulada pelo Ministério Público (prescrição quinquenal), nos termos do art. 23, inciso I, da Lei 8.429/92, destacando-se que não foi formulada pretensão de ressarcimento por dano ao erário, em relação a qual se poderia sustentar a imprescritibilidade, na forma do artigo 37, §5º, da CRFB.

(iii) No mérito, deve o examinando argumentar no sentido da impossibilidade de ser o réu responsabilizado, haja vista que a sua conduta não foi maliciosa ou de má-fé, inexistindo, portanto, conduta dolosa, elemento subjetivo imprescindível para a incidência do art. 9º da Lei de Improbidade.

(iv) Em reverência ao princípio da eventualidade, o examinando deverá mencionar a desproporcionalidade da multa postulada, a qual se submete aos limites impostos no artigo 12, inciso I, da Lei de Improbidade.

(v) Em conclusão, o examinando deve postular o acolhimento das preliminares suscitadas ou, caso assim não se entenda, no mérito, a improcedência dos pedidos formulados pelo Ministério Público. Em atenção ao princípio da eventualidade, caso se entenda pela procedência do pedido, o examinando deve requerer a observância do disposto no artigo 12, inciso I, da Lei n. 8.429/92.

São esses os temas jurídicos que deverão ser levantados na peça, exigindo-se que o examinando desenvolva a tese fática da ausência do dolo, demonstrando que o Prefeito, em sua omissão, nunca aderiu à ideia de que seu Chefe de Gabinete fosse venal, bem como não ter tido aumento patrimonial que pudesse caracterizar um conluio com este último.

Segue abaixo modelo sintético da peça.

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mar Azul – Estado X

Caio da Silva Nunes, brasileiro, casado, portador da CI nº e do CPF nº , residente na rua nº do município , vem perante Vossa Excelência apresentar CONTESTAÇÃO à ação de improbidade administrativa que lhe é movida pelo Ministério Público, de acordo com os fatos e fundamentos que passa a expor:

I – DOS FATOS – SÍNTESE DA DEMANDA:

O examinando deverá expor os detalhes trazidos pelo enunciado da questão, principalmente aqueles que evidenciam a prescrição. Deve salientar, outrossim, que o réu não aderiu à ideia de que seu Chefe de Gabinete estaria

se valendo do cargo para obter recurso indevido, bem como a ausência de crescimento patrimonial, desproporcional aos seus ganhos, a denotar que não teria atuado de má-fé, descaracterizando, pois, a atuação dolosa.

II – DO DIREITO:

O examinando deverá fazer alusão aos argumentos descritos nos itens (i) a (iv) *supra* – ausência de notificação, prescrição da ação e a ausência de dolo, a retirar a ideia de ato de improbidade, e, na eventualidade, a impossibilidade de ser condenado na multa, diante de sua total desproporcionalidade.

III – DOS PEDIDOS – CONCLUSÃO:

Em desfecho da peça contestatória, espera-se que o examinando formule os seguintes pedidos:

- (i) reconhecimento da nulidade do feito, face à ausência de notificação;
- (ii) acolhimento da preliminar (ou prejudicial – ambas são aceitas) de prescrição da pretensão, com a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269 do Estatuto Processual Civil;
- (iii) caso sejam superadas as preliminares – o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade –, deve o examinando postular a improcedência do pedido;
- (iv) em assim não se entendendo, deve, ainda em reverência à eventualidade, deve o examinando postular a não imposição da multa administrativa.
- (v) por fim, deve o examinando requerer a produção de provas;

N. Termos

P. Deferimento

Data (a indicação da data deve observar a existência de litisconsórcio passivo com procuradores diferentes, a importar no prazo de 30 dias para a contestação, na forma do artigo 191 do CPC, aplicável ao rito da ação de improbidade por força do artigo 17 da Lei n. 8.429/92).

Advogado

OAB nº

Em relação aos itens da correção, assim ficaram divididos:

Item	Pontuação
1) Endereçamento da petição inicial	0 / 0,45
2) Qualificação das partes	0 / 0,25
3) Preliminares (0,25 cada um): Nulidade das citações Citar norma (Art. 17, §7º, Lei 8.429/92) Anular recebimento da ação Determinar a notificação nos termos do art. 17, §7º, Lei 8.429/92)	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 / 1,0
4) Prescrição (0,25) com fundamentação (Art. 23, I, da Lei 8.429/92) (0,25)	0 / 0,25 / 0,5
5) Dolo - ausência de benefício (0,6)	0 / 0,5 / 0,6 / 1,0 / 1,1 / 1,6

- ausência de vinculação entre as condutas do Prefeito e do Secretário (0,5) - redução da multa (0,5)	
6) Pedidos (0,2 cada um) - protestar pela nulidade da citação - reconhecimento da prescrição - improcedência do pedido de ausência de dolo - na eventualidade, reduzir multa - protestar por provas	0 / 0,2 / 0,4 / 0,6 / 0,8 / 1,0
7) Data da contestação	0 / 0,2

Também foi aceita, como peça processual adequada para a situação exposta no enunciado, a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a petição inicial (recurso contra o juízo de admissibilidade positivo da petição inicial, na forma do artigo 17, §10, da Lei 8.429/92).

Aqueles examinandos que optaram pela interposição de agravo de instrumento devem desenvolver os seguintes temas:

(i) Inicialmente, deve o examinando observar os requisitos de índole processual para a interposição do agravo de instrumento, cabendo registrar o endereçamento do agravo de instrumento ao Presidente do Tribunal de Justiça (artigo 524 do CPC), a qualificação das partes, com a indicação do nome e endereço completo dos advogados constantes do processo (artigo 524, inciso III, do CPC), bem como a indicação de que a petição de agravo de instrumento encontra-se instruída com as peças obrigatórias, na forma no artigo 525, inciso I, do CPC.

(ii) Ao desenvolver as razões do pedido de reforma da decisão agravada, deve o examinando sustentar, em primeiro lugar, a nulidade da citação, por inobservância do rito estabelecido na norma do artigo 17, §7º, da Lei 8.429/92 (não foi oportunizada ao agravante a apresentação de defesa prévia). Além disso, também para fundamentar a necessidade de anulação da decisão agravada, deve o examinando desenvolver a ausência de justa causa para a ação de improbidade.

(iii) O examinando deve, outrossim, formular pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, na forma do artigo 527, inciso III, a fim de suspender os efeitos da decisão que recebeu a petição inicial e determinou a citação do agravante.

(iv) Em conclusão, no capítulo da petição de agravo destinado à formulação dos pedidos, deve o examinando requerer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, na forma do artigo 527, inciso III, do Estatuto Processual Civil e, após ultimadas as providências previstas naquela norma, o conhecimento do recurso e seu provimento, para o fim de reformar a decisão agravada e, com isso, anular a decisão que determinou a citação do agravante para responder aos termos da ação de improbidade.

Segue abaixo modelo sintético da peça:

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça

Caio da Silva Nunes, brasileiro, casado, portador da CI nº e do CPF nº , residente na rua nº do município , inconformado, *data venia*, com a decisão proferida pelo MM. Juízo Fazendário da Comarca de Mar Azul, que recebeu a petição inicial da ação de improbidade que lhe move o Ministério Público e determinou sua citação, vem, tempestivamente, com fundamento na norma do artigo 17, §10, da Lei n. 8.429/92, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor, requerendo, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade da r. decisão agravada.

Em cumprimento ao que dispõe a norma do artigo 524, o agravante informa o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo e registra que a presente petição encontra-se instruída com as peças obrigatórias referidas no artigo 525, inciso I, do CPC.

Pede deferimento.

Data (a indicação da data deve observar a existência de litisconsórcio passivo com procuradores diferentes, a importar no prazo de 20 dias para o oferecimento do agravo de instrumento, na forma do artigo 191 do CPC, aplicável ao rito da ação de improbidade por força do artigo 17 da Lei n. 8.429/92).

EGRÉGIO TRIBUNAL:

RAZÕES DE RECURSO

I – DA DECISÃO AGRAVADA:

O examinando deverá expor os detalhes trazidos pelo enunciado da questão, principalmente aqueles que evidenciam a nulidade da citação e a inconformidade da decisão que recebeu a petição inicial com o rito estabelecido pela Lei de Improbidade no que tange à defesa prévia.

II – RAZÕES DO PEDIDO RECURSAL: NULIDADE DA CITAÇÃO E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

O examinando deverá fazer alusão aos argumentos descritos no item (ii) *supra*, – ausência de notificação e de justa causa para o recebimento da petição inicial, impondo-se o reconhecimento da nulidade da citação.

III – PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

O examinando deve demonstrar a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC (relevância da fundamentação e a lesão grave e de difícil reparação que pode resultar da inobservância do devido processo legal), que justificam a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

IV – CONCLUSÃO :

Em desfecho da petição de agravo de instrumento, espera-se que o examinando formule os seguintes pedidos:

(i) a concessão de efeito suspensivo ao recurso, na forma do artigo 527, III, c/c 558, ambos do CPC;

(ii) o conhecimento do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade;

(iii) o provimento do recurso, com o reconhecimento da nulidade da decisão agravada, que recebeu a petição inicial e determinou a citação do agravante, tendo em vista a inobservância da norma do artigo 17, §7º, da Lei n. 8.429/92.

N. Termos

P. Deferimento

Data (a indicação da data deve observar a existência de litisconsórcio passivo com procuradores diferentes, a importar no prazo de 20 dias para a interposição do agravo, na forma do artigo 191 do CPC, aplicável ao rito da ação de improbidade por força do artigo 17 da Lei n. 8.429/92).

Advogado

OAB nº

Em relação aos itens da correção, ficaram assim divididos:

Item	Pontuação
1) Endereçamento do agravo	0 / 0,5
2) Qualificação das partes	0 / 0,25
3) Peças obrigatórias	0 / 0,5
4) Endereço dos advogados	0 / 0,25
5) Nulidade das citações – fundamentação	0 / 1,0 / 1,5
6) Justa causa ausente	0 / 0,75
7) Pedidos: - efeito suspensivo - nulidade	0 / 0,5 0 / 0,5
8) Data do agravo	0,25

QUESTÃO 1

O princípio da autotutela administrativa que se encontra consagrado por força de reiterada jurisprudência, pela Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, impõe à Administração Pública o poder/dever de anular os atos ilegais ou revogá-los, por motivo de oportunidade e conveniência, em ambos os casos, respeitados os direitos adquiridos.

Esse enunciado, entretanto, não afasta a apreciação do Poder Judiciário, ou seja, o controle judicial dos atos praticados pela Administração Pública que, hoje, ante ao avanço das decisões judiciais e da doutrina do direito público permite que seja realizado à luz não só da adequação do ato aos ditames legais e jurídicos (princípios) – controle de legalidade ou de juridicidade –, como também permite ao Juiz apreciar o denominado “mérito” administrativo, ou seja, permite a análise e o controle dos atos discricionários.

Os atos discricionários, segundo a melhor e atual doutrina do direito administrativo, devem pautar a sua edição em determinados critérios eleitos que serão analisados pelo Poder Judiciário, quais sejam: 1) se o ato praticado atendeu ao princípio da razoabilidade (se foi necessário e se os meios foram proporcionais aos fins pretendidos e executados); 2) se o ato atendeu aos motivos que determinaram a sua edição ou se apenas atendeu a interesses privados e secundários (teoria dos motivos determinantes); 3) e se o ato atendeu às finalidades da lei, em última análise, se o ato atendeu aos interesses públicos reais, sem qualquer desvio de poder.

Por fim, importa ressaltar que o Poder Judiciário não pode substituir o administrador. Dessa forma, quando da anulação do ato discricionário, não cabe ao Juiz determinar a prática do ato, mas sim devolver ao administrador público essa decisão que deverá ser fundamentada e exposta, segundo novos critérios de oportunidade e conveniência, respeitados os motivos determinantes, a razoabilidade e a finalidade (interesse público).

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item	Pontuação
Identificação do ato administrativo (decreto de desapropriação) como ato discricionário.	0 / 0,3
Possibilidade do controle judicial dos atos por meio de uma ponderação de razoabilidade – dimensão da legalidade – de atingimento dos motivos determinantes, bem como a sua finalidade pública real.	0 / 0,3
Impossibilidade de o Poder Judiciário determinar a prática do ato (construção do hospital).	0 / 0,4

QUESTÃO 2

Nos termos do artigo 71, inciso III, da CRFB, compete ao TCU – e, por simetria, aos Tribunais de Contas dos Estados – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria. De acordo com os precedentes do STF, os atos de aposentadoria são considerados atos complexos, que somente se aperfeiçoam com o registro na Corte de Contas respectiva.

O questionamento formulado pelo órgão de controle encontra-se correto, pois o exercício de função administrativa, estranha ao magistério — como é o caso de cargo em comissão de assessora executiva na Secretaria de Administração –, não pode ser considerado para fins de aposentadoria especial de professores. A norma do artigo 40, §5º, CRFB, ao disciplinar a matéria, exige efetivo exercício das funções de magistério e o tema veio a ser objeto de súmula do STF (En 726).

Obs.: É importante registrar que o art. 1º da Lei federal 11.301/2006, que acrescentou o § 2º ao art. 67 da Lei 9.394/1996 e que veio a ser declarado constitucional pelo STF, não repercute sobre a questão, pois a situação-problema envolve cômputo, para fins de aposentadoria especial de professor, de função eminentemente administrativa, e não relacionada ao magistério.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item a	Pontuação
Os atos de aposentadoria submetem-se ao registro perante os Tribunais de Contas, que apreciam sua legalidade, nos termos do artigo 71, inciso III, da CRFB	0 / 0,25
O ato de aposentadoria é complexo e somente se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas respectivo.	0 / 0,25
Item b	Pontuação
O exercício de função administrativa, estranha ao magistério, não pode ser considerado para fins de aposentadoria especial de professores (artigo 40, §5º, CRFB, que exige efetivo exercício das funções de magistério)	0 / 0,3
Referência ao Enunciado 726 do STF	0 / 0,2

QUESTÃO 3

A inexigibilidade de licitação, em tal hipótese, encontraria fundamento na norma do artigo 25, inciso II, que prevê a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, dentre os quais o patrocínio de causas judiciais (artigo 13, inciso V) da Lei n. 8.666./93. Entretanto, para configurar tal hipótese de inexigibilidade de licitação, exige-se a natureza singular dos serviços, o que não ocorre na situação proposta, em que se pretende a contratação direta de escritório de advocacia para o patrocínio de causas de massa (contencioso trabalhista de massa).

Quanto ao item b, a responsabilidade solidária do agente público e do prestador do serviço nos casos de superfaturamento em contratos decorrentes de inexigibilidade ou dispensa de licitação encontra previsão expressa na norma do artigo 25, §2º, da Lei n. 8.666/93.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item a	Pontuação
Menção à norma do artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93 (contratação de serviços técnicos)	0 / 0,1
Identificação do patrocínio de causas judiciais como um dos serviços técnicos, em tese, passíveis de contratação por inexigibilidade (artigo 13, inciso V, Lei n. 8.666/93).	0 / 0,2
Inviabilidade da contratação direta por ausência de singularidade do serviço (contencioso de massa)	0 / 0,2
Item b	Pontuação
Sim; responsabilidade solidária fundamentada na norma do artigo	0 / 0,5

QUESTÃO 4

O examinando deve, em primeiro lugar, mencionar a necessidade de lei específica para a instituição de empresa pública, conforme norma do artigo 37, inciso XIX, da CRFB. Quanto ao regime de pessoal, às empresas públicas submetem-se ao regime jurídico da iniciativa privada no que tange às obrigações trabalhistas, donde se depreende a submissão ao regime de emprego público (celetista), conforme artigo 173, §1º, inciso II, da CRFB. No entanto, embora o regime de pessoal seja o celetista, o examinando deve registrar que o acesso ao emprego público depende de aprovação em concurso público, aplicando-se o princípio da meritocracia (artigo 37, inciso II, CRFB). Por fim, quanto ao limite máximo de remuneração, a empresa pública deverá observá-lo caso receba recurso do Município de pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, conforme norma do artigo 37, §9º, da CRFB.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item a	Pontuação
Necessidade de lei específica (artigo 37, inciso XIX, CRFB)	0 / 0,25
Item b	
Regime celetista (artigo 173, §1º, inciso II, CRFB)	0 / 0,25
Acesso por meio de concurso público – meritocracia (artigo 37, inciso II, CRFB)	0 / 0,25
Item c	
Sim, caso receba recurso do Município para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (artigo 37, §9º, da CRFB).	0 / 0,25

QUESTÃO 5

A questão deve ser analisada à luz das normas dos artigos 243 e 184 da CRFB. Em relação ao item a, é possível a desapropriação sem pagamento de indenização, eis que essa é a hipótese de expropriação constitucional estabelecida no artigo 243 da CRFB, em que não haverá o pagamento de indenização. Entretanto, o próprio dispositivo constitucional estabelece que as glebas desapropriadas devem ser destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos.

Por sua vez, quanto ao item b, a competência para a desapropriação para fins de reforma agrária, com pagamento de indenização em títulos da dívida agrária, é da União Federal (artigo 184 CRFB) e, portanto, não poderia ser exercida pelo Estado-membro. Não há impedimento, porém, para o Estado declarar de interesse social e desapropriar o bem, desde que mediante prévia e justa indenização em dinheiro (observância da regra geral prevista no artigo 5º, inciso XXIV, CRFB).

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item a	Pontuação
Desapropriação-sanção prevista no artigo 243 CRFB – sem	0 / 0,3

indenização	
Item b Necessidade de observância da destinação constitucional (assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos)	0 / 0,4
Item c	
Não poderia desapropriar mediante indenização em títulos da dívida agrária – competência da União Federal (artigo 184, CRFB)	0 / 0,15
Poderia desapropriar para fins de interesse social, observando a regra geral da prévia e justa indenização em dinheiro (artigo 5º, inciso XXIV, CRFB).	0 / 0,15