

### QUESTÃO PRÁTICA – 3 pontos

Toríbio Camará impetrou mandado de segurança contra ato reputado por ele ilegal, atribuído ao Prefeito do Município de Cerro Azul, aduzindo na exordial que no ano de 2014 aquela municipalidade realizou certame público para o provimento de vagas e formação de cadastro de reserva para o cargo de assistente de gestão administrativa, de nível médio.

Sustenta, na petição inicial, que foram disponibilizadas 5 (cinco) vagas cujo preenchimento dar-se-ia imediatamente, sendo que o impetrante logrou êxito em sua aprovação no certame público, em primeiro lugar, para o cargo de assistente de gestão administrativa, cujo resultado foi homologado e devidamente publicado em 5 de setembro de 2015.

Alega que, em 06 de setembro de 2015, o impetrado determinou a publicação de Edital de Abertura de Processo Seletivo Simplificado para o cargo de técnico administrativo de nível médio, para contratação por tempo determinado.

Assertou que se trata de mera alteração de nomenclatura do cargo, tendo em vista que exige a mesma qualificação do cargo de assistente de gestão administrativa, para o qual o impetrante obteve aprovação.

Informa que o resultado do mencionado concurso para o cargo de técnico administrativo de nível médio foi homologado em 05 de novembro de 2015, ao passo que, conforme cronograma disponibilizado, as contratações iniciariam a partir de 1º de dezembro de 2015.

Na visão do impetrante, estaria devidamente comprovada a violação ao direito líquido e certo que lhe assistiria, pois, a abertura de processo seletivo para contratação temporária de pessoal para os cargos da mesma província administrativa, com atribuições análogas às do cargo para o qual obteve aprovação, e a previsão de contratação de servidores temporários demonstraria o intento da Administração Pública de contratar pessoas de forma precária em detrimento daqueles regularmente aprovados no certame realizado para provimento de cargo efetivo.

Pugnou pela concessão de medida liminar, ao argumento de que estão presentes os requisitos autorizadores, consistentes no *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para compelir a autoridade coatora a nomear e empossar o impetrante para o cargo no qual foi aprovado e, ao final, a concessão da segurança pretendida, convertendo-se em definitiva a medida liminar.

Compreendendo estar ausentes os requisitos autorizadores, o Juízo de Direito da Comarca de Cerro Azul indeferiu o pleito liminar.

O Município de Cerro Azul apresentou contestação, apontando que a simples abertura de processo de contratação de pessoal, a título temporário, não implica o reconhecimento de que a nomeação do impetrante seria preterida em favor dos temporários.

Por sua vez, o Prefeito do Município de Cerro Azul prestou informações, reforçando os argumentos da Procuradoria Municipal, pela denegação da segurança em sede de julgamento final, considerando a ausência de quaisquer atos considerados abusivos ou ilegais por parte dos impetrados.

Em seguida, o processo foi enviado com vista ao Ministério Público.

Na qualidade de Promotor de Justiça da Comarca de Cerro Azul, produza, em até três laudas, a peça forense adequada à espécie fática apresentada, devendo necessariamente ser enfrentado o *meritum causae*.

---

**RESPOSTA ESPERADA:** Espera-se que o candidato elabore o relatório do processo.

Com relação à questão de fundo, espera-se a elaboração de fundamentação que se poste em prol do deferimento da pretensão mandamental.

Isso por que a jurisprudência sedimentou o entendimento segundo o qual o aprovado em concurso no limite de vagas previstas no instrumento convocatório tem direito subjetivo à nomeação, sobretudo, quando constatada a preterição indevida do candidato pela contratação de servidor temporário.

A jurisprudência do STJ abona a tese sustentada no *writ*. Confira-se, por todos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. A expectativa de direito à nomeação se transforma em direito subjetivo com relação aos candidatos aprovados dentro das vagas previstas no edital se, ainda no prazo de validade do concurso

público, há contratação precária para o exercício dos cargos em disputa. Precedentes.

2. Hipótese em que o próprio recorrente firmou contrato de trabalho por tempo determinado, que foi objeto de renovação, para exercer as funções do cargo de Médico, com especialidade em Cirurgia Pediátrica, para o qual prestou concurso público e foi aprovado em primeiro lugar, demonstrando a necessidade de preenchimento de vaga.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 19.952/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013).

No mesmo sentido: AgRg no AREsp. 256.010/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 7.5.2013; AgRg no RMS 19.952/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 29.4.2013.

Importante que o candidato exponha que a procedência do *writ* não significa invasão da discricionariedade cometida à Administração Pública, porquanto, no caso, detectou-se manifesta violação ao direito subjetivo do impetrante, representativo de violação ao princípio da legalidade e da impessoalidade, aos quais a Administração Pública está peremptoriamente subordinada.

O justo receio de ofensa ao direito do impetrante resta patenteada, ainda, pelo comportamento da Administração Pública consistente em, de forma inequívoca, expor o interesse e necessidade de servidores para o preenchimento ou reposição das vagas para o cargo de Assistente de Gestão Administrativa, para tanto realizando seleção de servidores temporários. Se isso não bastasse, indicou a data da provável contratação, em detrimento dos candidatos aprovados em concurso público, configurando

Em suma: o fato de o impetrante ter sido aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, somado à necessidade da Administração Pública de prover o cargo de Assistente de Gestão Administrativa, torna líquido e certo o direito do impetrante de ser nomeado e, por conseguinte, empossado.

---

## QUESTÕES

**1) Por meio da cláusula “não obstante” (*notwithstanding clause*), o Parlamento pode, formalmente, superar decisão da Corte Constitucional que reconheça a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Muito embora tal instrumento não esteja compreendido entre as atribuições do Congresso Nacional, há aceso debate a respeito da superação de decisões do Supremo Tribunal Federal por meio de emendas constitucionais ou maioria legislativas simples.**

**Dito isso, discorra, em até duas laudas, a respeito do assunto, abordando em especial as eventuais respostas legislativas às decisões do Supremo Tribunal Federal, assim como a reação do Pretório Excelso acerca da constitucionalidade dessas respostas, de acordo com a espécie normativa pela qual foram veiculadas. (1,5 ponto)**

### **RESPOSTA ESPERADA:**

Espera-se que o candidato elabore uma breve exposição da cláusula “não obstante”. Esta deve sua origem ao departamentalismo, corrente constitucional que tenciona distribuir a prerrogativa de interpretar a Constituição entre os diversos Poderes do Estado, evitando o surgimento de um Poder Judiciário incontestável, que sempre dá a última palavra em matéria de constitucionalidade de atos normativos.

Assim, a cláusula permite que o Parlamento mantenha em vigor ato normativo declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, caracterizando um modelo dialógico de controle de constitucionalidade.

Se bem que inexistente a cláusula “não obstante” no ordenamento constitucional, isso não significa que o Congresso Nacional esteja irremediavelmente sujeito aos entendimentos dimanados pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade de leis ou de atos normativos. Deveras, os efeitos vinculantes, inatos às decisões proferidas em controle concreto de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, consoante a dicção do art. 102, § 2º, e do art. 103-A, ambos da Carta da República

Nessa conformidade, é lícito ao Congresso superar certa interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal por meio da aprovação de uma emenda à Constituição.

Apenas para ilustrar, tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 182 da Constituição da República, determinou que somente se admitiria a fixação de alíquotas progressivas de IPTU para atendimento de finalidade extrafiscal (STF, Pleno, RE 153.771, Rel. Min. Carlos Velloso, Redator para o Acórdão Min. Moreira Alves, DJU 5.9.1997). Todavia, algum tempo depois, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 29/2000, que, modificando o art. 156, § 1º, autorizou a instituição de alíquota progressiva de IPTU à razão do valor venal do imóvel, sem que tenha sobrevivido reação à alteração constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro exemplo que merece destaque: o texto original da Constituição condicionava a criação de Municípios à consulta da população diretamente interessada e aos parâmetros definidos em legislação estadual. A intensa atividade de criação de novos municípios levou à aprovação da Emenda Constitucional n. 15/96, que, entre outras exigências, determinou que lei complementar federal estabelecesse critérios gerais para disciplinar a criação de municípios. Não obstante, houve inércia legislativa, e novos municípios continuaram a ser criados.

Ao julgar a ADI n. 2.240, que tratava da criação do Município de Luís Eduardo Magalhães, o STF reconheceu a existência de uma situação de fato consolidada, e, embora reconhecendo a inconstitucionalidade da lei que criou o município, concedeu efeito *pro futuro* à decisão. Ao ensejo, concedeu ao Congresso prazo de 24 meses para que, sob pena de extinção do Município, editasse a lei complementar reclamada pela Emenda Constitucional n. 15/96.

Todavia, o Congresso, em vez de aprovar referida lei complementar, promulgou a Emenda Constitucional n. 57/2008, que convalidou os municípios cujas leis criadoras foram publicadas até 21.12.2006, praticamente anulando os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 2.240.

Em resumo, as decisões do Supremo Tribunal Federal podem ser superadas por Emenda Constitucional, porque, com relação a essa espécie normativa, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha indubitavelmente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma.

No tocante à superação das decisões do Supremo Tribunal Federal por maioria simples, tal tema foi exaustivamente debatido, no Tribunal, entre outros casos, ao ensejo do julgamento da ADI 2.797.

A norma impugnada naquela causa foi a Lei Federal n. 10.628, que, contrariando entendimento do Supremo, cristalizado no cancelamento da Súmula 394, estendia a prerrogativa de foro para o julgamento de processos criminais ajuizados contra ex-detentores de cargos públicos.

Prevaleceu, no Pretório Excelso, o entendimento, liderado por Sepúlveda Pertence, segundo o qual uma lei não poderia superar interpretação constitucional da Corte, sob pena de inconstitucionalidade, inclusive formal. Isso porque, para o Min. Pertence, tal lei seria formal e materialmente inconstitucional, pois norma inferior não pode ter objeto imediato a interpretação de norma superior, sob pena de subversão à hierarquia normativa (vício formal) e de desvinculação do Congresso à Constituição (vício material).

A tese foi refutada pelo Min. Eros Grau, para quem não se pode coartar a faculdade do Poder Legislativo de atuar como intérprete da Constituição. Para o Min. Grau, é possível que a lei manifeste uma interpretação da Constituição diferente daquela oriunda do Supremo Tribunal Federal, mas não pode superar uma declaração de inconstitucionalidade da corte.

O Min. Gilmar Mendes acompanhou a divergência (vencida, recapitule-se), mas por motivos distintos. Para ele, a interpretação constitucional está aberta aos diversos atores sociais, em especial ao Legislativo, que dispõe da mais ampla liberdade de conformação na concretização da Constituição. Daí por que, conforme

o Min. Gilmar, não é possível presumir a inconstitucionalidade dos dispositivos simplesmente contrariam a última palavra, firmada pelo Supremo.

O tema recebeu novas análises do Pretório Excelso. A jurisprudência da Corte Constitucional evoluiu em ordem a acompanhar, *cum grano salis*, as ideias capitaneadas pelo Min. Gilmar. Prevaleceu, pois, no Supremo Tribunal Federal o entendimento abonado pelo Ministro Luiz Fux (ADI 5105), segundo o qual é lícito ao congresso superar, mediante espécie normativa diversa da emenda à Constituição, a jurisprudência da Corte. Todavia, “A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com presunção *iuris tantum* de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa” (ADI 5105, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 15-03-2016 PUBLIC 16-03-2016).

**2) Quanto aos ilícitos geradores de prejuízo ao erário, a Constituição Federal traçou importantes regras em seu art. 37, §§ 4º e 5º:**

**Art. 37. 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:**

[...]

**§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.**

**§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

**Levando em conta esses mesmos dispositivos acima indicados, dissertar acerca do sentido e do alcance do disposto na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que trata da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário. A exposição deverá conter, além das lições trazidas pela doutrina sobre o assunto, eventual entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na matéria. (Máximo: 3 laudas) (1,5 ponto).**

**RESPOSTA ESPERADA:**

(pontos que o candidato deverá levantar na questão)

**A)** A prescrição, como fator importante para a segurança e a estabilidade das relações jurídicas e sociais, é a regra em nosso direito. Assim, a prescrição atinge todas as pretensões. A imprescritibilidade é excepcional.

**B)** Acerca do sentido e do alcance da parte final do art. 37, § 5º, da CF, umas das linhas de entendimento, fundada na interpretação literal, reconhece na ressalva constitucional a consequência de tornar imprescritível toda e qualquer ação de ressarcimento do erário, desde que o dano reclamado decorra de algum ilícito. Nesse sentido, essa ilicitude pode ser de qualquer natureza, e a imprescritibilidade recairia sobre toda e qualquer ação ressarcitória movida pelo erário, mesmo as fundadas em ilícitos civis que não decorrem de dolo ou culpa.

**C)** Para outra corrente, a norma que prevê a imprescritibilidade é de caráter excepcional, e, por isso mesmo, deve ser interpretada restritivamente. Portanto, o alcance do dispositivo deve ser feito em cotejo com os demais dispositivos da constituição. Nessa linha, há quem diga que, ao ressaltar da prescribibilidade “as respectivas ações de ressarcimento”, o mencionado dispositivo se refere às ações que busquem ressarcir danos decorrentes de atos de improbidade administrativa de que trata o § 4º do mesmo art. 37, ou que tenham por objeto danos decorrentes de ilícitos penais praticados contra a Administração Pública.

**D)** A segunda corrente, ou seja, a de caráter restritivo, foi adotada pelo STF, em recente e importantíssimo precedente que envolvia acidente de trânsito. O STF concluiu não ser adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas: a) pelo conteúdo material da pretensão – o ressarcimento; ou b) pela causa remota do desfalque – ato ilícito em sentido amplo. Com isso, segundo a mais alta Corte, é correto atribuir sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da CF, tanto que o mesmo Supremo, nesse rumo, afirmou como **tese de repercussão geral que é prescritível a ação de**

**reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.** Para ser alcançada pela imprescritibilidade, a pretensão de ressarcimento, segundo o STF, deve se fundar em suposto ilícito civil que revele conduta revestida de pronunciado grau de reprovabilidade, que se mostre atentatória aos princípios constitucionais da Administração Pública.

**E)** O STF já havia se pronunciado, anteriormente, sobre a imprescritibilidade de pretensão veiculada em ação civil pública de improbidade administrativa, quanto ao ressarcimento. Entretanto, nesse último precedente, que versa reparação de dano decorrente de acidente de trânsito, a Colenda Corte preferiu não apresentar qualquer conclusão sobre a imprescritibilidade no tocante a improbidade administrativa e a matéria criminal, as quais ficaram de fora da repercussão geral então assentada.

**3) Enunciado: Lei Municipal, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre aplicação de multa a cidadão flagrado jogando lixo em logradouro público, fora dos equipamentos neles instalados para este fim (lixeiras). Acrescente-se que o Município em questão é provido de órgão público e quadro de pessoal destinados à fiscalização ambiental e posturas municipais.**

**Pergunta: A situação narrada acima desafia controle concentrado de constitucionalidade? Se positiva a resposta, justifique circunstanciadamente, apontando, inclusive, qual o dispositivo violado. Se negativa a resposta, justifique, igualmente, a razão. (Máximo: 2 laudas) (1,5 ponto)**

**Resposta esperada:** A situação narrada no enunciado não menciona usurpação de matéria legislativa cuja competência seja privativa de Chefe do Poder Executivo municipal, conforme é possível observar no artigo 20, § 1º, inciso II da Constituição do Estado de Goiás, aplicável aos Prefeitos Municipais por simetria. Percebe-se, ademais, que a norma legal hipotética não implica criação de despesas aparentes à municipalidade, que, percebe-se pelo enunciado, "é provido de órgão público e quadro de pessoal" cujas atribuições e finalidades consistem em proceder à fiscalização do meio ambiente urbano e posturas municipais. Dito isto, se conclui que a situação narrada não desafia controle concentrado de constitucionalidade.

p.s: por óbvio, espera-se do candidato que não tergiverse em relação ao assunto cobrado, e que consiga aprofundar-se na análise jurídica do mesmo. Outrossim, a utilização inadequada de pontuação ou acentuação no texto; falta de concordância gramatical e nominal e erros ortográficos, serão avaliadas negativamente.

**4) É possível a delegação do Poder de Polícia a pessoa jurídica de direito privado? Fundamente a resposta. (Máximo: 2 laudas) (1,5 ponto)**

**Resposta esperada:** O STF posicionou-se no sentido da impossibilidade, por se tratar de atividade típica do Estado, conforme ADI 1717/DF (Min. Sydney Sanches). Também o artigo 4º, III da Lei 11.079/04, que trata das Parcerias Público-Privadas, estabelece a indelegabilidade do poder de polícia, especialmente no que respeita às funções de regulação e jurisdicional. No entanto, estabelecendo limites à matéria, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., Malheiros, 2008, p. 826) ressalta ser possível a delegação ou transferência, por contrato de prestação de serviços, de meros atos materiais, preparatórios ou sucessivos aos atos de polícia. Cita como exemplo o registro fotográfico em sensores de trânsito, vez que este apenas registra uma ocorrência ou fato, que serve de pressuposto para a autuação e consequente imposição da sanção pelo agente público competente no exercício do poder de polícia; ou, no caso de providências posteriores, contratação de empresa privada para demolição de imóvel irregularmente edificado. (Irene Nohara, Direito Administrativo. 3ª Ed. São Paulo: Atlas. p. 163/164).

O STJ decidiu que as atividades de consentimento e fiscalização podem ser delegadas às sociedades de economia mista, pois compatíveis com a personalidade privadas destas. No entanto, vedou a imposição de sanções pelo fato de exercerem atividades econômicas (EDcl. No REsp n. 817534, rel. Min. Mauro Campbell Marques. Para José dos Santos Carvalho Filho, é possível a delegação, mas apenas a entidades integrantes da Administração Pública (Manual de Direito Administrativo, 30ª ed., Atlas/GEN, p. 81/82)

p.s: por óbvio, espera-se do candidato que não tergiverse em relação ao assunto cobrado, e que consiga aprofundar-se na análise jurídica do mesmo. Outrossim, a utilização inadequada de pontuação ou acentuação no texto; falta de concordância gramatical e nominal e erros ortográficos, serão avaliadas negativamente.

**5) João Batista é Prefeito do Município X, e se encontra em seu segundo mandato consecutivo. Um ano antes da eleição municipal, ele transfere o domicílio eleitoral para o Município Y. Nesse caso, João Batista é elegível ou inelegível para Prefeito do novo domicílio? Responda de forma fundamentada, indicando o entendimento esposado pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal. (Máximo: 1 lauda) - (1 ponto)**

**RESPOSTA ESPERADA**

**(pontos que o candidato deverá levantar na questão)**

- A)** João Batista é inelegível para o cargo de Prefeito do Município Y.
- B)** Essa situação passou a ser conhecida como “prefeito itinerante”.
- C)** A prática importaria em um terceiro mandato consecutivo, ainda que em cidade diversa daquela onde João Batista exerceu o cargo de Prefeito por duas vezes.
- D)** Não se permite, por meio da prática de ato formalmente lícito, alcançar fins incompatíveis com a Constituição.
- E)** Esse entendimento prestigia o princípio republicano, e foi seguido pelo TSE e pelo STF.

