

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2010.1

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/7/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

PEÇA PROFISSIONAL

Deve-se elaborar mandado de segurança, com fundamento no art. 5.º, LXIX, da CF, bem como no art. 1.º da Lei n.º 12.016/2009, em face da autoridade máxima do órgão.

Após breve relato da situação fática, devem ser apontados os seguintes argumentos fundamentais:

a) A autoridade coatora é o secretário de Administração, devendo também ser notificado o estado Y, como pessoa jurídica à qual a autoridade coatora está vinculada.

b) De fato, a teor de entendimento consolidado na jurisprudência, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Assim, a administração pública pode promover, legitimamente, alterações na composição dos vencimentos dos servidores, inclusive mediante a exclusão de vantagens, gratificações ou reajustes.

c) Na ocasião da edição da medida provisória, os servidores já haviam adquirido todas as condições para o recebimento do percentual relativo à referência salarial subsequente, tanto que já vinham percebendo o pagamento de forma parcelada. Por conseguinte, os servidores já haviam adquirido, por força da legislação específica, o direito ao recebimento do percentual. O pagamento é que foi efetuado de forma parcelada, ou seja, o direito ao recebimento do percentual já havia integrado o patrimônio dos servidores, quando da edição da medida provisória, muito embora a implementação estivesse sendo feita de modo parcelado. Logo, não poderia tal espécie legislativa desrespeitar direito já incorporado ao patrimônio, sob pena de afronta ao disposto no art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido”. Pode, todavia, a administração retirar o benefício para os servidores que ainda não completaram tal direito.

d) A subtração das parcelas a que fariam jus os servidores também implica afronta ao disposto no art. 37, XV, da Constituição Federal, segundo o qual os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis. Isso porque, como o direito já havia sido incorporado ao patrimônio dos servidores, sua exclusão configura clara afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é pacífico nesse sentido. Assim, apesar de ser constitucional a modificação do regime remuneratório dos servidores, tal alteração não pode ocorrer de forma alheia à observância dos comandos constitucionais, em especial da vedação de decesso remuneratório.

e) Estão presentes os requisitos indispensáveis à concessão da liminar: o *fumus boni iuris*, em razão dos mencionados princípios constitucionais, e o *periculum in mora*, decorrente do dano causado aos impetrantes.

Deve-se requerer a prestação de informações da autoridade coatora e da entidade da qual ele faça parte, a oitiva do Ministério Público e, no mérito, a declaração definitiva de nulidade do ato que determinou a exclusão da parcela do reajuste na folha de pagamento.

Por fim, deve-se formular pedido, destacando-se que, diante da ocorrência de ofensa, pelo poder público, ao direito adquirido dos servidores e à irredutibilidade de vencimentos, a hipótese é de concessão da ordem para que seja assegurada aos servidores públicos a implementação do reajuste.

Pedido liminar para garantir o pagamento da 4.^a, da 5.^a e da 6.^a parcela, em razão do seu caráter alimentar.

Observações para a correção:

1. Atribuir pontuação integral às respostas em que esteja exposto o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.
2. Considerar secretário de Estado o secretário de administração ou o secretário estadual de planejamento e gestão.
3. Atribuir pontuação integral ao mandado de segurança endereçado ao juiz de 1.^o grau, visto que algumas constituições estaduais não fazem previsão de foro para secretários.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2010.1

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/7/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 1

A emenda seria materialmente inconstitucional, já que se trata de norma constitucional de observância obrigatória por todos os entes federativos. Os requisitos indispensáveis à criação das comissões parlamentares de inquérito estão dispostos, estritamente, no § 3.º do artigo 58 da Constituição Federal: “As comissões parlamentares de inquérito (...) serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo (...)”.

Como se trata de norma geral e abstrata, a medida pode ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade.

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 34, § 1.º, E 170, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. CRIAÇÃO. DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. REQUISITO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. SIMETRIA. OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA PELOS ESTADOS-MEMBROS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 58, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Constituição do Brasil assegura a um terço dos membros da Câmara dos Deputados e a um terço dos membros do Senado Federal a criação da comissão parlamentar de inquérito, deixando, porém, ao próprio parlamento o seu destino. 2. A garantia assegurada a um terço dos membros da Câmara ou do Senado estende-se aos membros das assembleias legislativas estaduais — garantia das minorias. O modelo federal de criação e instauração das comissões parlamentares de inquérito constitui matéria a ser compulsoriamente observada pelas casas legislativas estaduais. 3. A garantia da instalação da CPI independe de deliberação plenária, seja da Câmara, do Senado ou da Assembleia Legislativa. Precedentes. 4. Não há razão para a submissão do requerimento de constituição de CPI a qualquer órgão da Assembleia Legislativa. Os requisitos indispensáveis à criação das comissões parlamentares de inquérito estão dispostos, estritamente, no artigo 58 da CB/88. 5. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais o trecho “só será submetido à discussão e votação decorridas 24 horas de sua apresentação, e”, constante do § 1.º do artigo 34, e o inciso I do artigo 170, ambos da Consolidação do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo (ADI 3619, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2006, DJ 20-04-2007 PP-00078 EMENT VOL-02272-01 PP-00127)”.

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2010.1

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/7/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 2

A medida judicial cabível é o mandado de segurança, visto que o deputado estadual tem legitimidade ativa para impugnar ato que venha a comprometer a lisura do processo legislativo.

Leia-se o que dispõe o art. 5.º da Constituição Federal:

“(…)

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;”

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. I – O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. II – Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (*leading case*), RTJ 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 12.09.2003. III – Inocorrência, no caso, de ofensa ao processo legislativo, C.F., art. 60, § 2.º, por isso que, no texto aprovado em 1.º turno, houve, simplesmente, pela Comissão Especial, correção da redação aprovada, com a supressão da expressão "se inferior", expressão dispensável, dada a impossibilidade de a remuneração dos Prefeitos ser superior à dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. IV – Mandado de Segurança indeferido (MS 24642, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2004, DJ 18-06-2004 PP-00045 EMENT VOL-02156-02 PP-00211)”.

Haveria, na hipótese, violação à cláusula pétrea implícita que trata do próprio trâmite das propostas de emendas à Constituição (PEC), de forma que não seria admitida uma PEC que visa exatamente alterar as normas jurídicas relativas às emendas, tornando-as mais rígidas, engessando sua reforma. O modelo previsto na CF é de observância obrigatória pelos estados-membros, de forma que a exigência de *quorum* de quatro quintos acabaria por engessar a possibilidade de emenda.

“Processo de reforma da Constituição estadual — Necessária observância dos requisitos estabelecidos na Constituição Federal (art. 60, §§ 1.º a 5.º) — Impossibilidade constitucional de o Estado-membro, em divergência com o modelo inscrito na Lei Fundamental da República, condicionar a reforma da Constituição estadual à aprovação da respectiva proposta por 4/5 (quatro quintos) da totalidade dos membros integrantes da Assembleia Legislativa – Exigência que virtualmente esteriliza o exercício da função reformadora pelo Poder Legislativo local – A questão da autonomia dos Estados-membros (CF, art. 25) — Subordinação jurídica do poder constituinte decorrente às limitações que o órgão investido de funções constituintes primárias ou originárias estabeleceu no texto da Constituição da República (...) (ADI 486, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3-4-97, Plenário, DJ de 10-11-06).”

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2010.1

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/7/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 3

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é bastante restritiva e criteriosa quanto à possibilidade de entidades de classe ajuizarem ações diretas de inconstitucionalidade. Elas só têm legitimidade se for observada a relação de pertinência temática entre o interesse específico da classe, para cuja defesa essas entidades foram constituídas, e o ato normativo arguido como inconstitucional. Segundo a orientação firmada pelo STF, não configuraria entidade de classe de âmbito nacional, para os efeitos do art. 103, IX, da CF, organização formada por associados pertencentes a categorias diversas, como no caso apresentado. Ou, tal como formulado, “não se configuram como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a extratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes” (ADIn 108/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 5-6-1992, p. 8426).

No que diz respeito à tramitação paralela de ações diretas no STF e no tribunal de justiça local, interpostas contra a mesma lei estadual, não se admite que isso ocorra, devendo-se, em tal circunstância, suspender o curso da ação direta ajuizada na corte estadual até o julgamento final da ação direta proposta no STF. Esse entendimento decorre da lógica do sistema: o paradigma da primeira hipótese será a Carta da República, e, na segunda, a Carta estadual. A decisão que haverá de prevalecer, logicamente, será a do STF, ficando o processo no tribunal de justiça sobrestado até que o Supremo julgue em definitivo o mérito da controvérsia. Precedentes nesse sentido: STF, ADIn 1.423-4-MC/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 22-2-1996; STF, Recl. 386-8/SC, Rel. Min. Octavio Gallotti; STF, Recl. 1.341-6/SP, Rel. Min. Francisco Rezek; Pleno; STF, Recl. 425-2/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, decisão de 27-5-1993, DJ, 1, de 22-10-1993, p. 22252.

Relativamente à prescrição e decadência, o ajuizamento da ação direta não se sujeita à observância de qualquer prazo prescricional ou decadencial, pois os atos inconstitucionais não se convalidam pelo mero decurso de tempo (STF, Pleno, ADIn 1.247-MC/PA, Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 17-8-1995, DJ, 1, de 8-9-1995, p. 28354). A esse respeito, vigora a primeira parte da Súmula 360 do STF: “Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade”.

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2010.1

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/7/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 4

Na hipótese, os dispositivos constitucionais aprovados pela assembleia legislativa ferem frontalmente o princípio da separação de poderes e os contornos constitucionais adotados, no âmbito federal, sobre o tema. Com efeito, não cabe, por não haver paralelo com o modelo federal da tripartição de poderes, subordinar a eficácia de convênios celebrados por secretários de Estado, ou de contratos por estes firmados, à aprovação da assembleia legislativa, criando, assim, uma subordinação da ação do Poder Executivo ao Poder Legislativo. De igual modo, a Constituição Federal não exige autorização legislativa para que o Estado venha a contrair dívidas. Pelo princípio da simetria, o constituinte estadual está obrigado a seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidos pelo constituinte federal, opções constantemente invocadas em ações diretas de inconstitucionalidade para a invalidação de normas constitucionais e infraconstitucionais dos estados-membros.

São precisamente as ações diretas de inconstitucionalidade, a serem ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, o instrumento adequado para o governador, como legitimado ativo (CF, art. 103, V), enfrentar a situação descrita.

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2010.1

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO CONSTITUCIONAL

Aplicação: 25/7/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 5

A medida cabível é o mandado de segurança, com fundamento no art. 5.º, LXIX, da CF, segundo o qual “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Não se revela cabível o *habeas data* na medida em que se pretende obter informações a respeito de terceiro, e não do próprio impetrante, sendo certo que a referida ação constitucional tem caráter personalíssimo. Assim, por meio de *habeas data*, somente podem ser pleiteadas informações relativas ao próprio impetrante, nunca de terceiros.

Na hipótese, como se pretende obter dados inerentes a terceiro (o denunciante), o mandado de segurança configura o remédio apto a impugnar a ilegalidade e o abuso de poder. De acordo com a jurisprudência, o mandado de segurança é o instrumento hábil para a obtenção do nome e informações do(s) denunciante(s) em tais hipóteses.

O impetrante tem o direito líquido e certo de obter informações acerca da identidade da pessoa do denunciante, como meio para postular a defesa de sua imagem, nome e honra. A Constituição Federal é expressa ao consignar, no art. 5.º, X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Em tais circunstâncias, quando se envolve a proteção à honra e à imagem, a defesa precisa ser promovida de pronto, antes que as afirmações difamatórias possam ser difundidas, em prejuízo irreparável para o impetrante.

Nesse sentido, restam demonstradas a liquidez e a certeza do direito do impetrante de obter conhecimento quanto à identificação do(s) denunciante(s), como forma de viabilizar a defesa de seu nome e de sua honra.

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.