

CARGO

ADVOGADO

1ª QUESTÃO DISCURSIVA

Em matéria de sanções àqueles que praticaram ato de improbidade administrativa, levando em consideração a redação da Lei nº 8.429/1992 dada pela Lei nº 14.230/2021, bem como a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, responda aos itens a seguir, de forma objetivamente fundamentada.

- a) **É possível que a sanção de proibição de contratação com o poder público extrapole o ente público lesado pelo ato de improbidade?**
- b) **São cabíveis medidas executivas atípicas, de cunho não patrimonial, no cumprimento de sentença transitada em julgado proferida em ação de improbidade administrativa?**

GABARITO COMENTADO

a) De acordo com o art. 12, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.429/92, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica. Ademais, ressalta-se que, na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

b) Na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), não há dispositivo específico prevendo o procedimento de execução das sentenças proferidas nas ações de improbidade administrativa, razão pela qual aplica-se subsidiariamente as disposições sobre o cumprimento de sentença previstas nos artigos 513 e seguintes, do Código de Processo Civil.

O CPC, em seu art. 139, IV, dispõe que ao juiz incumbe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Nesse contexto, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, é possível a aplicação de medidas executivas atípicas na execução e no cumprimento de sentença comum, desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

Em se tratando de ação por improbidade administrativa, demanda que busca reprimir o enriquecimento ilícito, as lesões ao erário e a ofensa aos princípios da Administração Pública, também são cabíveis as citadas medidas executivas atípicas, pois são inadmissíveis manobras para escapar da execução das sanções pecuniárias impostas pelo Estado, sob pena de as condutas contrárias à moralidade administrativa ficarem sem resposta, com escopo de se tutelar a moralidade e o patrimônio público e visando ao interesse público na satisfação da obrigação. (Jurisprudência do STJ. 2ª Turma, REsp 1929230-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/05/2021, Info 695; REsp 1.788.950/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.4.2019).

CARGO

ADVOGADO

2ª QUESTÃO DISCURSIVA

Após acordo entre seus membros, determinada Comissão permanente do Senado Federal decidiu adotar uma série de medidas, devidamente fundamentadas, a partir da aprovação dos requerimentos formulados, visando a identificar as causas do insucesso de certas políticas públicas adotadas em sua área temática.

O primeiro requerimento aprovado foi a convocação do Ministro de Estado da respectiva área, de modo a identificar as grandes diretrizes adotadas na pasta.

O segundo requerimento, de índole mais setorial, consistiu na convocação do Presidente da autarquia Alfa, de modo a identificar as causas das constantes reclamações em relação ao serviço prestado.

O terceiro requerimento, visto como emanção direta do federalismo cooperativo, tinha por objeto a convocação dos Secretários de Educação dos Municípios A, B e C, que desenvolviam política pública afeta à competência local, considerada similar, e vinham sendo constantemente criticados pelos resultados obtidos.

Por fim, o quarto requerimento determinava a quebra do sigilo bancário dessas autoridades, considerando a existência de indícios de que estavam beneficiando interesses privados em detrimento do interesse público.

Discorra sobre a compatibilidade dos quatro requerimentos, devidamente aprovados pela Comissão permanente, com a ordem constitucional.

GABARITO COMENTADO

Pontos essenciais na abordagem, a serem desenvolvidos pelo candidato.

As Comissões permanentes de cada Casa do Congresso Nacional podem convocar os titulares de estruturas orgânicas diretamente subordinadas ao Presidente da República, como autoriza o Art. 50, *caput*, da CRFB/1988, o que indica que o primeiro requerimento foi devidamente aprovado, sendo compatível com a ordem constitucional.

O segundo requerimento é incompatível com a ordem constitucional, pois as entidades da Administração Pública indireta, como as autarquias, não estão subordinadas ao Presidente da República, não se enquadrando no permissivo do Art. 50, *caput*, da CRFB/1988.

O terceiro requerimento é incompatível com a ordem constitucional, pois a atuação de agentes públicos municipais, no âmbito de competência local, é matéria estranha às competências do Congresso Nacional ou de suas Casas, conforme enunciadas nos Artigos 48 a 52 da CRFB/1988.

O quarto requerimento também é incompatível com a ordem constitucional, pois a quebra do sigilo bancário exige decisão judicial, nos termos do Art. 5º, XII, da CRFB/1988, podendo ser decretado, no âmbito do Poder Legislativo, por decisão de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), conforme dispõe o Art. 58, § 3º, da CRFB/1988, não por decisão de Comissão permanente.

CARGO

ADVOGADO

3ª QUESTÃO DISCURSIVA

O Partido Político Alfa requereu o registro de 30 (trinta) candidatos para concorrer ao cargo de vereador do Município Beta, sendo 9 (nove) deles mulheres. Ao ser proclamado o resultado das eleições, constatou-se que 6 (seis) dos candidatos foram eleitos, sendo todos homens.

O Partido Político Gama ao tomar conhecimento desse fato mobilizou os seus correligionários e, após diversas pesquisas, constatou que as candidatas mulheres não tinham participado de qualquer comício ou carreata, não se tinha notícia de nenhuma propaganda eleitoral que teriam realizado, veiculado ou distribuído, e cada uma delas recebeu pouquíssimos votos. Apurou-se, ainda, que os candidatos homens não tinham conhecimento desses fatos.

Apesar de nenhuma candidata ter sido eleita, o Partido Político Gama consultou-o, dias após a proclamação dos eleitos, sobre a possibilidade, ou não, de ser imediatamente ajuizada alguma ação eleitoral, para que seja cassado o registro dos candidatos eleitos, e do diploma, considerando a diplomação que se avizinha.

Discorra sobre os aspectos que se mostram relevantes à resposta da consulta formulada.

GABARITO COMENTADO

Pontos essenciais na abordagem, a serem desenvolvidos pelo examinando.

É possível o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral. A uma, a narrativa descreve a presença de candidaturas femininas fictas, o que caracteriza fraude à cota de gênero prevista no Art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. A duas, a fraude ao processo eleitoral permite o ajuizamento da referida ação, prevista no Art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, conforme entendimento sedimentado no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (AgR-AI 750-20/RJ, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 3.9.2021; Ac. de 12.8.2022 no REspEI nº 060023973, rel. Min. Alexandre de Moraes.). A três, como a fraude afetou a normalidade e a legitimidade da eleição, deve ser cassado o registro dos candidatos à eleição proporcional pelo Partido Político Alfa, ou o diploma dos candidatos eleitos, independente de terem participado da sua prática, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (Ac. de 12.8.2022 no REspEI nº 060023973, rel. Min. Alexandre de Moraes.). A quatro, a ação deve ser proposta até a diplomação, conforme jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior Eleitoral (Ac. de 29.4.2014 no AgR-RMS nº 5390, rel. Min. João Otávio de Noronha.).

CARGO

ADVOGADO

4ª QUESTÃO DISCURSIVA

Considere a seguinte situação hipotética: uma fabricante de bebidas vendeu, a uma distribuidora de bebidas, produtos de sua fabricação e incluiu, no preço final da mercadoria, o valor do IPI devido, recolhendo esta mesma fabricante, posteriormente, aos cofres públicos, o imposto. No entanto, verificou-se, após o recolhimento, que o valor do IPI fora pago a maior.

Sobre a situação descrita, e considerando que, neste caso, a legislação não prevê o regime da substituição tributária, responda aos questionamentos a seguir.

- a) Segundo o Código Tributário Nacional - CTN, qual(is) é (são) o(s) requisito(s) jurídico(s) para pleitear a restituição do IPI pago a maior?
- b) Com base na resposta do item anterior, quem é o sujeito passivo da relação tributária que pode pleitear judicialmente a restituição desse indébito tributário? Justifique.
- c) Em eventual ação de repetição de indébito tributário, qual o prazo para o ajuizamento?

GABARITO COMENTADO

a) O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é, por sua natureza, um tributo indireto, ou seja, comporta a transferência do encargo financeiro a terceiro, normalmente ao consumidor final. Consequentemente, o contribuinte não suporta a respectiva carga tributária. Assim, os requisitos para pleitear a restituição do indébito dos tributos indiretos, conforme previsto no art. 166, do CTN, são: a "restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita (i) a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, (ii) no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

b) Na cadeia do IPI, tem-se (i) o denominado contribuinte de fato como aquele que assume o encargo financeiro (no caso, a distribuidora de bebidas); e (ii) o contribuinte de direito como o sujeito passivo da relação tributária, que recolhe aos cofres públicos o valor do imposto, mas que repassa no preço do produto o imposto, não assumindo o ônus financeiro (no caso, a fabricante de bebidas). O contribuinte de fato, por não ser sujeito passivo da relação tributária, não tem legitimidade ativa para requerer repetição de indébito, sendo legitimado ativo somente o contribuinte de direito, por ser ele o sujeito passivo da relação tributária, nos termos do Art. 165 c/c Art. 166, do CTN (também se pode citar como base os artigos. 121 e 123, CTN). No mesmo sentido, o tema repetitivo 173, do STJ.

c) Ademais, o prazo para pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento a maior, conforme Art. 168, inciso I, do CTN.

CARGO

ADVOGADO

PARECER

Os Deputados Estaduais recém-empossados na Assembleia Legislativa do Estado Beta, por larga maioria, decidiram iniciar discussões com o objetivo de estabelecer as bases para o que denominavam de “refundação do pacto federativo municipal”. Com essa iniciativa, almejaram promover significativas alterações na Constituição Estadual, de modo a “compatibilizá-la” com a sua visão a respeito do funcionamento ideal das estruturas estatais de poder. Por tal razão, adotaram dois eixos temáticos para a alvitada alteração.

O primeiro eixo temático partia da premissa de que os servidores públicos, estaduais e municipais, enquanto “fatores de propulsão” do bem-estar coletivo, deveriam ter a integralidade dos seus direitos estatutários inserida na Constituição Estadual.

O segundo eixo temático evidenciava que a Constituição Estadual deveria criar regiões metropolitanas, matéria que seria subtraída das maiorias ocasionais, congregando os Municípios indicados, de modo que a prestação de serviços públicos que apresentasse interesse metropolitano seria subtraída do poder local e o poder concedente passaria a ser um colegiado, que congregaria o Estado Beta e os Municípios que integrassem a respectiva região metropolitana. Acresça-se que os Municípios não seriam consultados a respeito de sua inserção na região metropolitana ou sobre a gestão colegiada dos serviços de interesse metropolitano.

Preocupado com o crescimento e as consequências do movimento, que crescia exponencialmente na Assembleia Legislativa do Estado Beta, o Partido Político Delta, ao qual estava vinculada a minoria dos membros dessa Casa Legislativa, decidiu iniciar um movimento contrário. O primeiro passo foi contratá-lo para a elaboração de parecer sobre essa temática, de modo a identificar a compatibilidade, com a Constituição da República de 1988, das alterações que se almeja promover na Constituição Estadual.

À luz dessa narrativa, elabore PARECER, dispensada a apresentação de relatório, devendo ser abordados necessariamente os seguintes aspectos:

- a) a natureza e os limites ao exercício, pelo Estado-membro, do poder de elaborar sua própria Constituição, considerando os balizamentos estabelecidos pela Constituição da República de 1988, e a necessidade de sua compatibilização com a autonomia dos Municípios.**
- b) a constitucionalidade, ou não, nas perspectivas formal e material, das normas a serem editadas com base em cada um dos dois eixos temáticos indicados, analisando os aspectos que se mostram relevantes à compreensão de cada um deles.**

GABARITO COMENTADO

No curso do parecer, devem ser objeto de desenvolvimento os tópicos básicos abaixo indicados.

O poder exercido pelo Estado-membro na elaboração de sua Constituição é uma espécie de poder constituído, devendo seguir os balizamentos estabelecidos pelo poder originário, este sim de natureza constituinte, que deu origem à Constituição da República.

O poder constituído é um poder de direito, sendo derivado de outro poder, tendo como características o seu exercício condicionado e limitado, conforme estabelecido por ato normativo superior.

O poder constituído exercido pelos Estados-membros também é considerado decorrente, no que se distingue do poder constituído reformador, direcionado à alteração da Constituição da República.

Os Estados-membros, ao exercerem o poder constituído decorrente, devem observar os “princípios” da Constituição da República, conforme dispõe o Art. 25, caput, da CRFB/1988, o que é expresso na concepção de princípio da simetria.

Do princípio da simetria se extraem as normas de reprodução obrigatória, que são vinculantes para os Estados-membros ainda que não venham a reproduzi-las em sua Constituição.

São normas de reprodução obrigatória: aquelas que, uma vez descumpridas, ensejam a decretação de intervenção federal no respectivo Estado, estando previstas no Art. 34, VII, da Constituição da República, e recebendo a denominação de “princípios constitucionais sensíveis”; aquelas que formam o alicerce estrutural do Poder Público, estabelecendo o funcionamento e as relações dos seus elementos celulares, bem como a proteção da pessoa humana; e aquelas que delineiam a autonomia dos Estados-membros e direcionam as respectivas Constituições, sendo denominadas de “princípios constitucionais estabelecidos”.

Entre os princípios constitucionais sensíveis está o dever de o Estado-membro, nos termos do Art. 34, VII, c, da CRFB/1988, observar a autonomia municipal.

A autonomia municipal assegura o poder de auto-organização dos Municípios, que não pode ser limitado pelo Estado-membro ao moldar a Constituição Estadual, estando sujeito apenas aos condicionamentos e aos limites estabelecidos na Constituição da República.

No primeiro eixo temático deve ser observado o seguinte:

– o regime jurídico dos servidores públicos deve ser instituído por cada ente federativo, nos termos do Art. 39, caput, da CRFB/1988;

– norma estadual, incluindo a Constituição do Estado, não poderia dispor sobre servidores públicos municipais;

- as normas afetas aos ao regime jurídico dos servidores públicos são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos Art. 61, § 1º, II, c, da CRFB/1988; aplicável por simetria aos demais entes federativos, nos termos do Art. 25, caput e do Art. 29, caput, ambos da CRFB/1988

- por essas razões, as normas alvitadas no primeiro eixo temático são formalmente inconstitucionais;

- norma da Constituição Estadual, que dispõe sobre matéria de competência dos Municípios, afronta a autonomia municipal, consagrada no Art. 18, caput, e no Art. 34, VII, c, da CRFB/1988; e

- pela razão anterior, as normas alvitadas no primeiro eixo temático são materialmente inconstitucionais.

No segundo eixo temático deve ser observado o seguinte:

- as regiões metropolitanas devem ser criadas por lei complementar estadual, conforme dispõe o Art. 25, § 3º, da CRFB/1988,

não por norma da Constituição Estadual;

- a criação das regiões metropolitanas pela Constituição Estadual alija o Chefe do Poder Executivo Estadual do processo legislativo, o que caracteriza afronta ao disposto no Art. 66 da CRFB/1988, aplicável aos Estados por simetria, nos termos do Art. 25, caput, da CRFB/1988.

- por essas razões, as normas alitradas no segundo eixo temático são formalmente inconstitucionais;

- a subtração, do poder local, da prestação de serviços públicos de interesse metropolitano, bem como a participação do Estado Beta no colegiado que atuará como poder concedente, se ajusta à parte final do Art. 25, § 3º, da CRFB/1988, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (Pleno, ADI nº 1.842/RJ, Red. p/acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 6.3.2013, DJe de 16.9.2013; Pleno, ADI nº 6.573, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 16.5.2022, DJe de 5.8.2022; e Pleno, ADI nº 6.911, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 16.5.2022, DJe de 1º.9.2022), não havendo que se falar em afronta ao Art. 30, V, da CRFB/1988;

- como a criação da região metropolitana decorre de previsão na Constituição da República, em seu Art. 25, § 3º, os Municípios não precisam aquiescer em integrá-la ou mesmo em participar da gestão colegiada dos serviços públicos, não havendo que se falar em afronta à autonomia municipal consagrada no Art. 18, caput, da CRFB/1988;

- pelas duas razões anteriores, as normas alitradas no segundo eixo temático são materialmente constitucionais.