



Espelho de Correção Questões Discursivas

Questão 1

O servidor autárquico A, sujeito ao regime da Lei n. 8112/90, pertencente ao Quadro de Pessoal Permanente da Autarquia Federal X, foi demitido, após processo administrativo regular em que lhe foi assegurada a ampla defesa, por ter se servido do cargo para obter vantagem ilícita em detrimento da dignidade da função.

Processado por crime de corrupção passiva (art. 317, do Código Penal Brasileiro), foi absolvido por insuficiência de provas, por sentença que transitou em julgado, em 12/03/2019, ou seja, após a transformação da Autarquia Federal X na Empresa Pública Federal Y, que sucedeu a primeira em todos os direitos e obrigações, com autonomia financeira limitada e desempenhando atividade de interesse público essencial, mantendo o pessoal de sua antecessora em quadro suplementar e sujeito ao mesmo regime jurídico.

Em 10/03/2024, o servidor A ingressou em juízo com uma ação pelo procedimento comum, contra a Empresa Pública federal Y e a União Federal, objetivando a sua reintegração no cargo, alegando insubsistência do motivo de sua demissão. Pediu o Autor a condenação das Rés, para solidariamente, reintegrá-lo no cargo, com o pagamento dos vencimentos, direitos e vantagens, inclusive promoções que deixou de usufruir por merecimento e por antiguidade, com acréscimo de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na base de 20% sobre o montante das prestações vencidas e vincendas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Citada, a empresa pública Y contestou a ação no prazo legal, tendo a União Federal oferecido a sua resposta tempestivamente.

Alegou a primeira ré, como preliminares, a ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição da ação, sustentando, no mérito, a subsistência do motivo e, conseqüentemente, a improcedência da ação.

A União Federal, em resposta, se limitou a arguir a sua ilegitimidade passiva.

Réplica do Autor, rebatendo as preliminares.



Produziu-se a prova oral requerida pelo Autor, na audiência de instrução e julgamento, tendo as testemunhas se limitado a emitir conceitos genéricos sobre a idoneidade do Autor.

Responda às perguntas abaixo:

- 1) Discuta o candidato as preliminares arguidas pela primeira ré, no que tange à ilegitimidade passiva *ad causam* e à prescrição da ação.
- 2) Tem razão a União Federal em arguir a sua ilegitimidade passiva *ad causam*? Qual seria a consequência de tal ilegitimidade para a competência da Justiça Federal?
- 3) Poderia o juiz da causa, em razão da absolvição do servidor A, por insuficiência de provas, adentrar o mérito administrativo?
- 4) Discuta o candidato a aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes no julgamento da questão em tela.

Justificativas:

1)

Competência da Justiça Federal para apreciar ações em que figurem empresa pública federal Art. 109, I, da CRFB/88.

Quando uma autarquia é extinta, e as suas atividades e patrimônio são transferidos para uma empresa pública, essa empresa pública responde pelas obrigações da sucedida.

Com relação à prescrição, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, porque as atividades continuam públicas (a empresa pública desempenha atividades de interesse de direito público essencial). Por outro lado, se fosse atividade fosse privada, o prazo seria de 3 anos, na forma do art. 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil.

A seu turno, a prescrição quinquenal para a ação civil começa a contar do trânsito em julgado da sentença penal absolutória. Portanto, no caso em análise, tendo o trânsito em julgado da sentença penal absolutória ocorrido em 12/03/2019, e sendo a ação pelo procedimento comum ajuizada pelo servidor em 10/03/2024, não decorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32.

2)

Não assiste razão à União ao arguir a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Isso porque, quando a autarquia é extinta e as suas atividades e patrimônio são transferidos para uma empresa pública, a União pode ser chamada a responder subsidiariamente pelas



obrigações, especialmente quando a empresa pública tem autonomia financeira ou desempenha atividade de interesse de direito público essencial, hipótese em análise. Ainda que a União não fosse parte legítima, não deslocaria a competência da Justiça Federal, uma vez que a empresa pública continuaria no polo, mantendo a competência na forma do artigo 109, da CFRB/88.

3)

O art. 126 da Lei 8.112/1990 dispõe que a responsabilidade administrativa do servidor será afastada somente no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. O referido dispositivo consagra, no direito brasileiro, o princípio da independência entre as instâncias, possibilitando a punição do servidor no âmbito administrativo, salvo se for absolvido por sentença penal que afirma a inexistência do fato que lhe foi atribuído (art. 386, I do CPP) ou o excluiu expressamente da condição de autor do fato (art. 386, IV do CPP). No caso em tela, a absolvição do servidor por insuficiência de provas não impede a sua punição no âmbito administrativo, visto que sua conduta configura ilícito administrativo (art. 117, IX da Lei 8.112/1990). Não cabe ao juiz da causa apreciar o mérito administrativo do ato, mas apenas examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade. As razões de conveniência e oportunidade dos atos administrativos escapam ao controle jurisdicional por força do princípio da separação dos poderes.

4)

Pela teoria dos motivos determinantes o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação fática que gerou a manifestação da vontade do administrador. Em outras palavras, se inexistente correspondência entre o motivo e a realidade fática, o ato administrativo é ilegal. Os motivos que determinam e justificam a realização do ato administrativo devem corresponder à realidade. Mesmo no caso de um ato administrativo discricionário, havendo expressa motivação, se ficar demonstrada inexistência da realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade do administrador, o ato estará eivado de ilegalidade. O administrador fica vinculado ao motivo exarado na sua decisão, mesmo quando não está obrigado a fazê-lo. Segundo a teoria dos motivos determinantes, os motivos apresentados pela Administração podem ser analisados pelo Poder Judiciário para verificar sua veracidade e congruência. Se os motivos forem inexistentes ou falsos, o Judiciário pode declarar a nulidade do ato, pois sua validade está vinculada aos motivos que o determinaram. Na hipótese descrita na questão, caberia ao juiz da causa verificar se a motivação do ato administrativo de demissão do servidor encontra correspondência na realidade fática.



Entretanto, a absolvição do servidor por insuficiência de provas no processo penal não exclui a possibilidade de punição do servidor administrativamente, visto que sua conduta, de fato, configura ilícito administrativo e esse foi o motivo da sua demissão.

Questão 2

Maria foi presa em flagrante delito pela suposta prática de tráfico de drogas. Durante a prisão, que ocorreu em sua residência, os policiais apreenderam seu celular sem mandado judicial. Alegando que Maria teria autorizado, os policiais ingressaram na residência sem mandado judicial e sem a presença de testemunhas. A partir de mensagens encontradas no aparelho, chegaram a João, que seria o fornecedor de Maria. João também foi preso. Com base em sua confissão, obtida após longo interrogatório em sede policial e sem a presença de advogado, a autoridade policial representou pela prisão preventiva de ambos.

Considerando a situação hipotética acima, discorra sobre as possíveis violações a garantias constitucionais no caso. Na resposta o candidato deve abordar os seguintes tópicos:

- a) legalidade do ingresso dos policiais na residência de Maria;
- b) legalidade da apreensão do celular de Maria;
- c) legalidade da prisão de João;
- d) a validade da confissão de João como prova.

Justifique sua resposta com base na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e em precedentes jurisprudenciais.



Critérios de Correção:

a) **Legalidade do ingresso dos policiais na residência de Maria:**

1- Inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CF): O candidato deve iniciar sua resposta reconhecendo o princípio da inviolabilidade do domicílio, previsto no art. 5º, XI, da Constituição Federal: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador1 [...]".

2- Exceções à inviolabilidade domiciliar: O candidato deve demonstrar conhecimento das exceções à inviolabilidade domiciliar, previstas no próprio texto constitucional: flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. É importante que o candidato explicita a natureza taxativa dessas exceções.

3 - Consentimento para ingresso no domicílio: O candidato deve analisar a alegação de que Maria autorizou o ingresso dos policiais em sua residência. Nesse ponto, é crucial que o candidato mencione a jurisprudência do STF, em especial o tema 280 e o HC 90.376/RJ. Que exige a presença de testemunhas para validar o ingresso em domicílio com base no consentimento do morador que não encontra-se em "atitude suspeita", o que não ocorreu no caso.

4 - Análise da validade do consentimento: O candidato deve problematizar a validade do consentimento de Maria, considerando a possibilidade de coação ou intimidação em razão da situação de flagrante. É importante que o candidato destaque a necessidade de o consentimento ser livre e espontâneo.

5 - Teoria dos frutos da árvore envenenada: O candidato deve mencionar a teoria dos frutos da árvore envenenada, explicando que a ilegalidade do ingresso na residência contamina as provas posteriormente obtidas, como a apreensão do celular e a prisão de João.

b) **Legalidade da apreensão do celular de Maria:**

1 - Necessidade de mandado judicial (RE 630.619): O candidato deve afirmar que, em regra, a apreensão de celular exige mandado judicial, conforme entendimento do STF no RE 630.619.



2 - Sigilo de dados (art. 5º, X, CF): O candidato deve relacionar a necessidade de mandado judicial com a garantia constitucional ao sigilo de dados, prevista no art. 5º, X, da CF, destacando que o celular contém informações íntimas e sigilosas.

3 - Exceção - Apreensão em flagrante delito: O candidato deve apresentar a exceção à regra, que é a apreensão do celular em situação de flagrante delito, quando o aparelho estiver diretamente relacionado ao crime.

4 - Ilegalidade da apreensão no caso concreto: O candidato deve concluir que a apreensão do celular de Maria foi ilegal, pois não havia mandado judicial e o aparelho não estava diretamente relacionado ao flagrante de tráfico de drogas.

c) Legalidade da prisão de João:

1 - Prisão em flagrante (art. 302, CPP): O candidato deve definir a prisão em flagrante, com base no art. 302 do CPP, e demonstrar que não se aplica ao caso de João.

2 - Prisão preventiva (art. 312, CPP): O candidato deve conceituar a prisão preventiva, com base no art. 312 do CPP, e seus requisitos, ressaltando seu caráter excepcional.

3 - Ilegalidade da prisão de João: O candidato deve concluir que a prisão de João foi ilegal, pois se baseou em mensagens obtidas a partir de prova ilícita (celular de Maria) e em confissão obtida ilegalmente.

d) A validade da confissão de João como prova:

1 - Direito ao silêncio e à assistência de advogado (art. 5º, LXIII, CF e art. 185, CPP): O candidato deve mencionar o direito ao silêncio e à assistência de advogado, garantias constitucionais (art. 5º, LXIII, CF) e processuais penais (art. 185, CPP).

2 - Ilegalidade da confissão: O candidato deve explicar que a confissão de João foi obtida ilegalmente, em um interrogatório sem a presença de advogado e após longo interrogatório em sede policial, o que viola o direito ao silêncio e à assistência da defesa.

3 - Nulidade da confissão: O candidato deve concluir que a confissão de João é nula e não pode ser utilizada como prova.



Sugestão de Resposta:

“ A situação apresentada revela graves violações a direitos e garantias fundamentais de Maria e João, as quais contaminam todo o procedimento e as provas dele decorrentes.

a) Ilegalidade do ingresso dos policiais na residência de Maria:

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, garante a inviolabilidade do domicílio, assegurado que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador [...]". As exceções a essa regra são taxativas: flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial.

No caso, embora os policiais aleguem que Maria autorizou o ingresso em sua residência, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em seu tema 280¹, traçou as balizas para que referido ingresso seja válido, v.g, a presença de testemunhas para validar o ingresso no domicílio com base no consentimento do morador, o que não ocorreu no caso, além de definição precisa de uma atitude suspeita. Ademais, o STF exige que o consentimento seja livre e espontâneo, não obtido mediante coação, fraude ou intimidação. Diante da situação de flagrante, é questionável a validade do consentimento de Maria, pois ela pode ter se sentido coagida a permitir a entrada dos policiais.

Sendo ilegal o ingresso na residência, todas as provas obtidas em decorrência dessa ilegalidade, como a apreensão do celular e a prisão de João, podem ser consideradas ilícitas por derivação, conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada.

¹ “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”



b) Ilegalidade da apreensão do celular de Maria:

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a apreensão de celular, em regra, exige mandado judicial, pois o aparelho contém informações íntimas e sigilosas protegidas pela garantia constitucional ao sigilo de dados (art. 5º, X, CF).

A exceção a essa regra ocorre em situação de flagrante delito, quando o aparelho estiver diretamente relacionado ao crime. No entanto, no caso em análise, a apreensão do celular de Maria foi ilegal, pois não havia mandado judicial e o aparelho não estava diretamente relacionado ao flagrante de tráfico de drogas.

c) Ilegalidade da prisão de João:

A prisão em flagrante delito, prevista no art. 302 do Código de Processo Penal, somente é legal quando o indivíduo está cometendo a infração penal, acaba de cometê-la ou é perseguido logo após, em situação que faça presumir ser autor da infração.

A prisão preventiva, por sua vez, é medida cautelar excepcional, cabível apenas quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, além da contemporaneidade dos fatos justificadores da decretação da medida.

No caso, João não foi preso em flagrante delito, mas sim com base em mensagens encontradas no celular de Maria, apreendido ilegalmente. Além disso, a confissão de João, obtida mediante interrogatório ilegal, não pode ser utilizada como fundamento para a prisão preventiva.

d) Invalidez da confissão de João como prova:



A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIII, garante o direito ao silêncio e à assistência de advogado. O Código de Processo Penal também assegura esses direitos durante o interrogatório.

No caso em questão, a confissão de João foi obtida ilegalmente, em um interrogatório sem a presença de advogado e após longo interrogatório em sede policial, o que configura violação ao direito ao silêncio e à assistência da defesa. Portanto, a confissão é nula e não pode ser utilizada como prova.

Em suma, as ilegalidades praticadas pelos policiais contaminaram todo o procedimento, desde o ingresso na residência de Maria até a prisão de João, tornando ilegais as provas obtidas e violando garantias constitucionais fundamentais, como o direito à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo de dados, à não autoincriminação e à assistência de advogado”.

Observações:

O candidato deve demonstrar conhecimento da legislação, da jurisprudência e capacidade de análise crítica do caso concreto.

A resposta deve ser clara, objetiva e fundamentada.

A simples menção aos dispositivos legais sem a devida aplicação ao caso concreto não será pontuada.

Serão considerados erros a indicação de dispositivos legais ou constitucionais incorretos, bem como a citação de jurisprudência inaplicável ao caso.

A utilização de linguagem clara, objetiva e correta gramaticalmente será considerada na avaliação.