

Recursos

Prazo de interposição de recurso em face das questões da prova objetiva e do gabarito preliminar

Nome: TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Inscrição: 22

Protocolo: 13268

Cargo: PROCURADOR MUNICIPAL

Situação: INDEFERIDO

Código da prova: 1

Questão: 6

Disciplina: Conhecimentos Específicos (Procurador Municipal)

Recurso:

I. SÍNTESE DA INSURGÊNCIA

A r. banca examinadora, em seu gabarito preliminar, apontou a Alternativa (A) (V, V, F, V) como a resposta correta para a Questão nº 06. Desse modo, considerou como "VERDADEIRA" a primeira assertiva, que possui o seguinte teor:

() A motivação é especialmente exigida em decisões que imponham sanções ou afetem direitos dos administrados.

Contudo, em que pese o habitual acerto do corpo de juristas desta comissão, a referida assertiva padece de vício de precisão técnica e legal, revelando-se categoricamente FALSA à luz do Direito Administrativo Positivo brasileiro, o que impõe a reforma do julgado.

II. DAS RAZÕES JURÍDICAS – DA FALSIDADE DA ASSERTIVA I

O enunciado afirma que a motivação seria "especialmente exigida" em decisões sancionatórias ou restritivas de direitos. O termo "especialmente", por definição semântica e jurídica, introduz uma relação de preponderância, privilégio ou gradação de intensidade.

Ocorre que o regime jurídico administrativo não admite gradação ou hierarquia no dever constitucional e legal de motivar os atos administrativos. No ordenamento pátrio, a motivação é um requisito de validade de índole absoluta: ou o ato administrativo exige motivação (caso em que a sua ausência gera nulidade insanável), ou não exige (como nas raras hipóteses de exoneração de cargos ad nutum).

A matéria encontra-se taxativamente regulada no artigo 50 da Lei Federal nº 9.784/1999 (aplicada de forma subsidiária e consolidada na jurisprudência dos Tribunais Superiores). O referido dispositivo legal determina de forma linear:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

[...]

III - imponham sanções;

Nota-se que o legislador elencou o dever de motivar atos que afetam direitos (Inciso I) e atos que impõem sanções (Inciso III) sob o mesmo patamar de igualdade jurídica e exigibilidade que os atos que decidem recursos administrativos (Inciso V) ou que deixem de aplicar jurisprudência firmada (Inciso VII). Não há, no texto da lei, qualquer adjetivação ou ressalva que confira caráter "especial" ou prioritário às sanções em detrimento das demais hipóteses.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é uníssona ao exigir a motivação de forma plena e horizontal, sem qualquer distinção de intensidade:

"O princípio da motivação possui natureza de sobreprincípio ou princípio veicular, sendo indispensável para o controle de legalidade e da finalidade pública de qualquer ato administrativo, não havendo espaço para mitigações ou preferências interpretativas." (STJ, RMS 62.145/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Ao assinalar que a motivação é "especialmente exigida" nas hipóteses narradas, a assertiva induz o candidato ao erro, pois cria uma falsa premissa doutrinária de que haveria um rigor mitigado ou secundário na motivação dos demais incisos do art. 50 (como a invalidação, revogação de atos).

Sendo a exigência igualmente imperativa para todas as hipóteses legais, a assertiva revela-se tecnicamente FALSA.

III. DA SEQUÊNCIA CORRETA E DO PEDIDO REFORMADOR

Reconhecida a falsidade da primeira assertiva (F), e mantendo-se o correto juízo da banca sobre os demais itens (V, F, V), a sequência correta de cima para baixo passa a ser, imperativamente, F, V, F, V.

Esta sequência encontra correspondência exata e unívoca na Alternativa (C).

Ante o exposto, requer-se a esta douta Comissão Examinadora:

1. O recebimento e o provimento do presente recurso para ALTERAR O GABARITO OFICIAL da Questão nº 06 da Alternativa (A) para a Alternativa (C), por ser medida de estrita justiça e correção técnico-legal;

2. Subsidiariamente, caso este órgão colegiado entenda que a redação da primeira assertiva deu margem a dubiedades interpretativas

Recursos

inconciliáveis, requer-se a ANULAÇÃO da Questão nº 06, com a atribuição dos pontos a todos os candidatos, em respeito ao princípio da objetividade dos certames públicos.

Termos em que pede e espera deferimento

Resposta:

Em resposta à fundamentação apresentada, informamos que esta análise se restringe exclusivamente à questão indicada no recurso interposto. Recursos que tratem de questões diferentes daquela mencionada não serão considerados para fins de análise. Após avaliação criteriosa, esta banca conclui que os argumentos apresentados não são suficientes para alterar o gabarito ou anular a questão, conforme os fundamentos expostos a seguir:

Os recursos sustentam, em síntese, que a assertiva segundo a qual a motivação é "especialmente exigida" nas decisões que imponham sanções ou afetem direitos deveria ser considerada falsa. Argumentam que a motivação, nessas hipóteses, não seria apenas especialmente exigida, mas obrigatória, e que o emprego do advérbio "especialmente" criaria indevida gradação entre as situações previstas no art. 50 da LEI Nº 9.784/1999.

A insurgência não merece acolhimento.

A questão examina os princípios e as garantias incidentes no PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, especialmente a MOTIVAÇÃO, o CONTRADITÓRIO, a AMPLA DEFESA, a FINALIDADE PÚBLICA e a PROPORCIONALIDADE na aplicação e na dosimetria de sanções administrativas.

A assertiva segundo a qual "a motivação é especialmente exigida em decisões que imponham sanções ou afetem direitos dos administrados" está CORRETA.

O art. 50, incisos I e II, da LEI Nº 9.784/1999 determina expressamente que deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses e aqueles que imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções. O § 1º do mesmo artigo exige que a motivação seja EXPLÍCITA, CLARA e CONGRUENTE.

A expressão "especialmente exigida" não significa que a motivação seja facultativa, relativa ou menos rigorosa nessas situações. Em seu sentido textual, a palavra "especialmente" destaca hipóteses em que o dever de motivação assume particular relevância, em razão da interferência direta do ato administrativo na esfera jurídica do administrado.

Não existe oposição lógica entre afirmar que a motivação é OBRIGATÓRIA e reconhecer que ela é ESPECIALMENTE EXIGIDA em atos sancionatórios. A primeira expressão qualifica a natureza jurídica do dever; a segunda destaca a importância de sua observância em decisões que restringem direitos ou aplicam penalidades.

O art. 50 da Lei nº 9.784/1999 enumera precisamente essas situações entre aquelas em que o ato "deverá" ser motivado. Portanto, longe de contrariar a literalidade legal, a assertiva sintetiza corretamente seu conteúdo. O fato de a legislação também exigir motivação em outras hipóteses (como decisões de recursos, invalidação de atos e declaração de inexigibilidade de licitação) não torna falsa a afirmação de que ela é especialmente relevante quando há imposição de sanções ou afetação de direitos.

Também não procede a alegação de que o termo estabeleceria uma hierarquia indevida entre os incisos do art. 50. A assertiva não afirma que os atos sancionatórios sejam os únicos que devem ser motivados, nem que as demais hipóteses legais admitam motivação incompleta. Apenas enfatiza duas situações expressamente previstas nos incisos I e II do dispositivo.

A decisão sancionatória pode, inclusive, adotar fundamentos constantes de pareceres, informações, relatórios ou decisões anteriores, mediante MOTIVAÇÃO POR REFERÊNCIA ou "PER RELATIONEM". Contudo, essa técnica somente é válida quando houver declaração de concordância e quando os fundamentos incorporados forem suficientemente claros, individualizados e acessíveis ao interessado. A mera repetição da conclusão do fiscal, desacompanhada dos fatos, fundamentos jurídicos e razões de dosimetria, não atende ao dever de motivação previsto no art. 50, § 1º.

A assertiva segundo a qual a Administração pode valorar a gravidade da infração, mas deve justificar a dosimetria quando houver margem normativa, também está CORRETA.

Quando a legislação estabelece limites mínimo e máximo, ou permite a escolha entre diferentes penalidades, a Administração dispõe de margem de apreciação para individualizar a sanção. Essa margem, contudo, não se confunde com arbitrariedade. A autoridade deve demonstrar a correspondência entre as circunstâncias concretas da infração e a penalidade escolhida, examinando elementos como gravidade, consequências da conduta, eventual reincidência, circunstâncias agravantes ou atenuantes e vantagem obtida, conforme os critérios previstos na legislação aplicável.

A aplicação automática da multa em seu valor máximo, sem indicação das razões concretas que justificam esse patamar, viola o dever de motivação e impede o controle da PROPORCIONALIDADE. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que a Administração deve

Recursos

demonstrar a adequação entre a infração e a sanção e fundamentar a aplicação de penalidade distinta ou mais grave quando a norma admitir gradação.

A assertiva segundo a qual a possibilidade de controle judicial posterior permite manter a sanção aplicada sem contraditório no processo administrativo está INCORRETA.

O controle judicial posterior não substitui as garantias que devem ser observadas na própria esfera administrativa. O art. 5º, inciso LV, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL assegura expressamente o CONTRADITÓRIO e a AMPLA DEFESA aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral.

A LEI Nº 9.784/1999 igualmente assegura ao interessado o direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais devem ser efetivamente considerados pela autoridade competente. A lei também determina a intimação dos atos que resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades.

Assim, a Administração não pode aplicar definitivamente uma sanção e transferir ao administrado o ônus de buscar posteriormente o Poder Judiciário para obter o contraditório que deveria ter sido assegurado no processo administrativo. O controle judicial constitui garantia adicional de legalidade, e não mecanismo de convalidação da ausência de defesa administrativa.

A jurisprudência consolidada do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA reconhece que o controle judicial do processo administrativo sancionador abrange a regularidade do procedimento e a legalidade do ato à luz do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, admitindo-se ainda o controle de sanções manifestamente desproporcionais.

A assertiva segundo a qual a finalidade pública e a proporcionalidade integram o controle de validade do ato sancionatório administrativo está CORRETA.

O art. 2º da LEI Nº 9.784/1999 determina que a Administração observe, entre outros, os princípios da LEGALIDADE, FINALIDADE, MOTIVAÇÃO, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, INTERESSE PÚBLICO e EFICIÊNCIA.

A sanção administrativa deve ser aplicada para a finalidade estabelecida pela norma que atribuiu a competência sancionadora. A utilização da penalidade para finalidade diversa, pessoal, política ou meramente arrecadatória pode caracterizar DESVIO DE FINALIDADE e comprometer a validade do ato.

A proporcionalidade, por sua vez, exige que a medida seja adequada à proteção do interesse público, necessária diante das alternativas juridicamente disponíveis e equilibrada em relação à gravidade da infração. A imposição da penalidade máxima sem exame das circunstâncias concretas pode revelar excesso e sujeitar o ato à invalidação administrativa ou judicial.

A opção que apresenta a sequência "verdadeiro, falso, verdadeiro, falso" está INCORRETA, porque a dosimetria deve ser motivada quando houver margem normativa, o controle judicial posterior não substitui o contraditório administrativo e a finalidade e a proporcionalidade integram o controle do ato sancionatório.

A opção que apresenta a sequência "falso, falso, verdadeiro, falso" está INCORRETA, pois considera falsos três itens juridicamente corretos e admite, de maneira indevida, a imposição de sanção administrativa sem contraditório.

A opção que apresenta a sequência "falso, verdadeiro, falso, verdadeiro" está INCORRETA exclusivamente quanto à classificação da primeira assertiva. O emprego da expressão "especialmente exigida" não elimina nem relativiza o caráter obrigatório da motivação, mas destaca corretamente sua particular importância nas decisões que imponham sanções ou afetem direitos.

A opção que apresenta a sequência "verdadeiro, verdadeiro, falso, verdadeiro" é a ÚNICA CORRETA. A motivação é obrigatória e especialmente relevante nos atos sancionatórios; a dosimetria exige fundamentação quando a norma concede margem de valoração; o contraditório administrativo não pode ser substituído pelo eventual controle judicial posterior; e a finalidade pública e a proporcionalidade são parâmetros de validade da sanção.

Não há imprecisão terminológica capaz de gerar dupla resposta. Os conceitos de motivação, finalidade, proporcionalidade e contraditório possuem natureza e funções próprias, mas podem e devem ser examinados conjuntamente na aferição da validade de um processo administrativo sancionador. A reunião desses institutos no mesmo enunciado não os transforma em uma única categoria jurídica nem compromete a objetividade da questão.

Da mesma forma, o argumento de que "especialmente exigida" seria incompatível com "obrigatoriamente exigida" parte de oposição semântica inexistente. Uma exigência obrigatória pode receber especial destaque em hipóteses nas quais o ato produz efeitos restritivos ou punitivos mais intensos. A assertiva não contém advérbio de exclusividade, ressalva, mitigação ou faculdade que autorize interpretação diversa.

Não se verifica erro material, ausência de alternativa correta, ambiguidade insanável ou fundamento para alteração do gabarito ou anulação da questão.

Diante dos argumentos apresentados, RECURSO INDEFERIDO.