

MARINHA DO BRASIL
SERVIÇO DE SELEÇÃO DO PESSOAL DA MARINHA

CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO QUADRO TÉCNICO DO CORPO AUXILIAR DA MARINHA
(CP-T/2023)

PROVA DISCURSIVA / DIREITO

FORMULÁRIO DE GABARITO

Parte I - PEÇA PROCESSUAL / PARECER (40 pontos)

NOTA TÉCNICA

1. ESTRUTURA (1,5 ponto)

I. Relatório – breve resumo dos fatos; (0,2 ponto)

II. Fundamentação – análise dos pontos abordados na elaboração da Nota Técnica (elencados no enunciado) (0,8 ponto); e

III. Conclusão – manifestação final sobre a legalidade da situação hipotética apresentada, o juízo de reconsideração dos atos administrativos impugnados, as providências administrativas cabíveis e o encerramento da peça com assinatura e data, conforme orientações do enunciado. (0,5 ponto)

2. FUNDAMENTAÇÃO (36 pontos)

Pontos a serem abordados na fundamentação, conforme enunciado:

a) as normas sobre o processo administrativo, com especificidades da legislação castrense, no que se refere: ao conhecimento do recurso, aos prazos e à competência. (2 pontos)

O candidato deverá demonstrar a ausência de causas que afastam o conhecimento do recurso administrativo, dentre as quais se inserem prazos e competência, conforme art. 63 da Lei nº 9.784/1999:

a.1) tempestividade: o candidato deverá apontar que o recurso é tempestivo, visto que o recorrente o apresentou em 3 de fevereiro de 2020 e o ato impugnado foi publicado em 17 de janeiro de 2020, de acordo com o art. 66 da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 51, §1º, alínea “b”, da Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares (45 dias da data da publicação do ato recorrido);

a.2) competência: o candidato deverá apontar que o recorrente interpôs o recurso perante a autoridade competente, qual seja, aquela que proferiu o ato, estando de acordo com o art. 56, §1º, da Lei nº 9.784/1999;

a.3) legitimidade: o candidato deverá apontar que o recorrente é titular do direito impugnado e, portanto, é parte legítima para interpor o recurso, de acordo com o art. 58, inciso I, da Lei nº 9.784/1999; e

a.4) preclusão administrativa: o candidato deverá concluir que não há causa de preclusão no caso concreto, ou seja, a decisão de licenciar o militar temporário e colocá-lo na situação de encostamento é recorrível.

O professor José dos Santos Carvalho Filho refere-se à preclusão administrativa como coisa julgada administrativa e aduz que “significa tão somente que determinado assunto decidido na via administrativa não mais poderá sofrer alteração nessa mesma via administrativa”. (Manual de Direito Administrativo, 27ª Edição, p. 978)

b) a análise sobre a constitucionalidade formal e material da Lei nº 13.954/2019, no que se refere às modificações das regras para reforma por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas dos militares temporários: (12 pontos)

b.1) constitucionalidade formal:

Segundo o enunciado da questão, o recorrente alega que a Lei nº 13.954/2019 é formalmente inconstitucional, uma vez que as normas gerais sobre organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas, são reservadas à lei complementar.

O candidato deverá mencionar o art. 142, § 1º, da CRFB/1988 e concluir que a Lei nº 13.954/2019 não tratou dos temas nele relacionados, mas sim de regime jurídico, remuneração e pensão militar, e que tais assuntos não são reservados à lei complementar.

Deverá ainda mencionar que esse entendimento foi corroborado pelo STF, segundo o qual “é formalmente constitucional — por não desprezar a exigência de lei complementar prevista no art. 142, § 1º, da CF/1988 — a Lei 13.954/2019, que alterou a Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares)”.

“A melhor leitura do art. 142, § 1º, da CF/1988 é no sentido de que a exigência de lei complementar está diretamente relacionada ao órgão ‘Forças Armadas’ e não a seus membros. Portanto, a norma que dispõe sobre a reforma de militares temporários não está sujeita à reserva de lei complementar.” (Fonte: ADI 7.092/DF, Informativo nº 1104/STF, de 2023)

b.2) constitucionalidade material:

Segundo o enunciado da questão, o recorrente alega que a Lei nº 13.954/2019 é materialmente inconstitucional, por dar tratamento discriminatório ao militar temporário e ofender o princípio da isonomia.

Nesse ponto, o candidato terá que conceituar o princípio da isonomia e, a partir disso, apontar algumas diferenças entre o regime jurídico do militar de carreira e do temporário.

Deverá ainda mencionar que esse entendimento foi corroborado pelo STF, segundo o qual “a alínea ‘b’ do inciso II-A do art. 106 e os §§ 1º, 2º e 3º do art. 109 do Estatuto dos Militares (ambos na redação dada pela Lei 13.954/2019) — que modificaram as regras atinentes ao direito de reforma de militares temporários por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas — são materialmente constitucionais e não afrontam o direito à igualdade, a responsabilidade objetiva do Estado ou o princípio da proibição do retrocesso”.

“O tratamento diferenciado entre os militares efetivos e os temporários, previsto na lei impugnada, não é discriminatório, visto que o trabalho realizado pelas duas categorias e o respectivo acesso às carreiras são distintos. Assim, a extensão dos direitos assegurados aos

militares efetivos aos temporários não é autorizado, descabendo ao Poder Judiciário aumentar vantagens ou equiparar regimes sob o fundamento de isonomia”. (Fonte: ADI 7.092/DF, Informativo nº 1104/STF, de 2023)

c) a legalidade do ato de licenciamento do serviço ativo e da aplicação do instituto do encostamento. (15 pontos)

O candidato deverá defender a legalidade do ato de licenciamento e de encostamento, cuja discussão recai sobre dois pontos principais:

c.1) aplicação imediata da lei nova ao caso concreto e a proteção constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988):

O candidato deverá defender a aplicação imediata da lei no caso concreto, argumentando que não há direito adquirido a regime jurídico, segundo jurisprudência consolidada no STF; que não há ofensa ao ato jurídico perfeito, pois seria aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, §1º, da LINDB) e, ao contrário, o militar encontrava-se em uma situação transitória (incapacidade temporária e não definitiva); e, por fim, não cabe falar de coisa julgada, por ser instituto de direito processual e não do processo administrativo.

O candidato deverá apontar que o Capitão-Tenente TÍCIO encontrava-se em situação de agregação, estando afastado do serviço ativo temporariamente por uma incapacidade também temporária no momento da publicação da Lei nº 13.954/2019; que somente o preenchimento das condições legais para o ato de reforma antes da publicação da Lei nº 13.954/2019 teriam garantido ao recorrente a proteção do direito adquirido; e que não há direito adquirido a regime jurídico, segundo jurisprudência consolidada do STF.

Deverá ainda mencionar que esse entendimento foi corroborado pelo STJ, segundo o qual “é preciso atentar, no entanto, se as exceções à incidência geral e imediata da nova lei trazidas pelo art. 6º, quais sejam, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, seriam capazes de afastar a regência da nova lei aos efeitos da relação jurídica produzidos sob a sua vigência. Para isso, traz-se a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de repercussão geral (RE 563.708, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 2/5/2013, Tema 24), no qual se firmou o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico. Dessa forma, havendo uma mudança no regime jurídico a que está submetido o militar, entende-se que a nova conformação legal atinge a relação jurídica em andamento, uma vez que a condição de reintegrado não se incorpora ao patrimônio jurídico do recorrido, o que afasta a consideração de existir direito adquirido.” (Fonte: REsp 1.997.556-PE, Informativo STJ – Ed. Especial n. 11/STJ, de 2023).

c.2) fundamento legal propriamente dito:

- *Fundamento legal do ato de licenciamento:* art. 111, §2º, da Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares, incluído pela Lei nº 13.954/2019, segundo o qual “será licenciado ou desincorporado, na forma prevista na legislação pertinente, o militar temporário que não for considerado inválido.”

- *Fundamento legal do ato de encostamento:* art. 31, §6º, da Lei nº 4.375/1964 – Lei do Serviço Militar, incluído pela Lei nº 13.954/2019, segundo o qual “os militares temporários licenciados por término de tempo de serviço ou desincorporados que estejam na condição de incapazes

temporariamente para o serviço militar em decorrência de moléstia ou acidente deverão ser postos na situação de encostamento, nos termos da legislação aplicável e dos seus regulamentos.”

d) a possibilidade de reforma por incapacidade definitiva e de pagamento de remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa. (7 pontos)

d.1) possibilidade de reforma por incapacidade definitiva:

O candidato deverá concluir pela impossibilidade de reforma por incapacidade definitiva do militar temporário na hipótese de doença sem causa e efeito com o serviço ativo, prevista no art. 108, inciso VI, da Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares, mesmo antes da publicação da Lei nº 13.954/2019, salvo se considerado inválido, ou seja, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, conforme art. 111, §1º, da Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares.

d.2) possibilidade de pagamento de remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, na hipótese de incapacidade definitiva do requerente:

O candidato deverá demonstrar que o militar temporário reformado em decorrência de incapacidade definitiva por doença sem causa e efeito com o serviço ativo (art. 108, inciso VI, da Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares), ainda que inválido, não poderá auferir remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, por força do art. 110, caput e §1º, da Lei nº 6.880/1980 – Estatuto dos Militares.

3. CONCLUSÃO (2,5 pontos)

O candidato deverá concluir que a decisão administrativa pelo licenciamento do serviço ativo e encostamento do militar temporário encontra-se revestida de legalidade e, portanto, não deve ser reconsiderada; deverá propor a remessa do recurso para decisão da autoridade superior, opinando pelo não acolhimento dos pedidos, no prazo de 5 dias, de acordo com o art. 56, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

Por fim, o candidato deverá assinar como Assessor de Justiça e Disciplina e datar a peça com o dia 8 de março de 2020, último dia de prazo para manifestação de seu Comandante (juízo de reconsideração dos atos administrativos impugnados), uma vez que a Organização Militar possui expediente ininterrupto, de acordo com o disposto nos art. 56 e 66 da Lei nº 9.784/1999.

Parte II – QUESTÕES DISCURSIVAS (60 pontos)

Gabarito da Questão 1 (15 pontos)

Fundamentando-se na bibliografia do livro “Direito Constitucional Esquematizado” de Pedro Lenza, o candidato deverá:

- a) argumentar que, apesar de a CRFB/88, em seu art. 5º, fazer menção a brasileiros e estrangeiros residentes no país, a doutrina e o STF, mediante interpretação sistemática, vêm acrescentando os estrangeiros não residentes. (3 pontos)
- b) explicar que o rol do art. 5º da CRFB/1988 não é taxativo, mas exemplificativo, conforme descrito em seu § 2º. (3 pontos)
- c) classificar as liberdades individuais como direitos fundamentais de primeira dimensão. (3 pontos)
- d) citar e explicar três características dos direitos e garantias fundamentais (6 pontos – 2 pontos para cada característica citada)

Gabarito da Questão 2 (15 pontos)

- a) O candidato deverá responder que é possível a prorrogação do prazo contratual, nos termos do art. 111 da Lei nº 14.133/2021, uma vez que se trata de contrato por escopo predefinido e, nessa qualidade, o prazo de vigência é automaticamente prorrogado quando seu objeto não é concluído no período firmado no contrato. (4 pontos)
- b) O candidato deverá explicar a teoria da imprevisão e concluir que os fatos apresentados justificam a aplicação da hipótese de alteração contratual prevista no art. 124, inciso II, alínea "d", da Lei nº 14.133/2021. (6 pontos)
- c) O candidato deverá explicar que o retardamento da execução se deu por motivo justificado e sem culpa da contratada e, portanto, não ocorreram infrações administrativas, não incidindo sanções, de acordo com os art. 155 e 156 da Lei nº 14.133/2021. (5 pontos)

Gabarito da Questão 3 (15 pontos)

Fundamentando-se na bibliografia do livro “Direito Constitucional Esquematizado” de Pedro Lenza, o candidato deverá:

- a) discorrer sobre a finalidade do ADCT, que é: “estabelecer regras de transição entre o antigo ordenamento jurídico e o novo, instituído pela manifestação do poder constituinte originário, providenciando a acomodação e a transição do antigo e do novo direito edificado”. (4 pontos)
- b) indicar que o ADCT tem natureza jurídica de norma constitucional. (3 pontos)
- c) responder em duas partes se as disposições do ADCT estão sujeitas ao poder constituinte derivado reformador: no caso de norma de transição já exaurida, dizer que não seria razoável o Poder Constituinte Reformador modificar o sentido da transição já concretizada, nos termos do estabelecido pelo Poder Constituinte Originário, porque, nessa hipótese, a norma de transição estará esgotada. Quanto à outra hipótese, deverá dizer ser possível a sua alteração no caso de comando de transição ainda vigente e desde que observados os princípios intangíveis e os limites ao poder de reformador, explícitos e implícitos. (8 pontos – 4 pontos para cada hipótese)

Gabarito da Questão 4 (15 pontos)

a) O candidato deverá verificar que não há hipótese de acumulação ilícita de cargo, emprego ou função pública. Uma, porque o exercício de tarefa por tempo certo é uma situação de inatividade prevista no art. 3º, §1º, alínea “b”, inciso III, da Lei nº 6.880/1980 e, portanto, trata-se do mesmo cargo militar em uma nova situação de inatividade. Tanto é assim que tal tarefa é remunerada por uma gratificação paga durante o tempo em que o militar estiver no exercício dessa atividade, de acordo com o art. 23 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001 – Lei de Remuneração Militar. Duas, porque o militar reingressou no serviço público antes da Emenda Constitucional (EC) nº 20/1998, publicada em 16 de dezembro de 1998, e, nesse caso, o art. 11 da referida EC prevê uma exceção à regra de incompatibilidade remunerada de cargo, emprego ou função pública do art. 37, §10, da CRFB/1988. (10 pontos)

b) O candidato deverá mencionar o art. 8º, §5º, da Lei nº 13.954/2019, segundo o qual o adicional de compensação por disponibilidade militar comporá os proventos na inatividade e, portanto, concluir que o militar poderá fazer jus ao Adicional de Compensação por Disponibilidade Militar. (5 pontos)