**PROVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO EMPRESARIAL E
ECONÔMICO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

1º/03/2009

SENTENÇA OU DECISÃO

Leia com atenção a EXPOSIÇÃO DOS FATOS e decida, com observância das regras processuais, indicando, sempre que possível, a norma legal, doutrina e orientação jurisprudencial que serviram de lastro para seu convencimento.

Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal

VISTOS ETC...

Cuida-se de ação ordinária proposta por Theotônio Tito, qualificado nos autos, em desfavor do Distrito Federal.

Diz o autor que, aprovado em concurso público, foi empossado no cargo de Técnico em Administração. Posteriormente, ultrapassado o período do estágio probatório, foi guindado à condição de chefe do depósito de medicamentos da Secretaria de Saúde do Governo do Distrito Federal. Diz ainda haver gozado 30 dias de férias durante o mês de janeiro de 2007, reassumindo suas atividades funcionais no dia primeiro de fevereiro daquele ano. Já no dia 2 do mesmo mês, o adolescente F. K. foi detido pelos agentes da autoridade policial especializada, e procedendo à revista, encontraram com ele uma caixa maior contendo dez caixas menores do medicamento “YY”, de elevado valor no mercado. O referido adolescente é seu conhecido e vizinho e, por isto mesmo, permitiu o seu ingresso no local de trabalho. Na Delegacia Especializada, o adolescente declarou haver subtraído não somente a caixa de medicamento apreendida, mas, também uma outra cuja falta foi constatada durante o mês de janeiro de 2007. Restou ainda consignado no depoimento do adolescente, colhido ao lusco-fusco da legalidade ou, quem sabe à calada da noite, que a subtração dos medicamentos se dera com a participação do ora autor, com quem seria repartido o valor obtido no mercado clandestino. Diz o autor que, contra sua pessoa foi proposta ação penal, vindo a ser absolvido, cuja sentença transitou

em julgado. Paralelamente, foi instaurado processo administrativo disciplinar, tendo por fito a sua demissão, porque teria praticado crime contra a Administração Pública ou, no mínimo, teria revelado a terceiro segredo do qual se apropriara em razão do cargo.

Argumenta o autor que, não obstante absolvido pelo juiz, que não encontrou prova suficiente para servir de lastro para sentença penal condenatória, o Senhor Governador, impingira-lhe a perda do cargo, tomando por base apenas o relatório da Comissão encarregada do processo disciplinar já mencionado. No entanto, trata-se de processo nulo, sem nenhuma valia, eis que, no que pese haver constituído advogado desde o primeiro instante e haver comparecido pessoalmente a todos os atos do processo administrativo, seu patrono não se fez presente, nem mesmo no dia em que as testemunhas arroladas foram inquiridas. É bem verdade que o Presidente da Comissão nomeou Assistente Jurídico (Defensor Público) dos quadros do Distrito Federal para acompanhar o ato, contudo, sem consultar previamente o ora autor que, por certo, teria recusado aquele patrocínio indevido e, sobretudo maculado pela condição de servidor do Distrito Federal, pessoa jurídica que pretende a aplicação da penalidade.

A par destes argumentos, o autor pleiteia sua reintegração no cargo, quer porque o processo administrativo mostra-se nulo ante a falta de defesa técnica eficiente, quer porque, o Senhor Governador, de seu, não escreveu argumento algum, limitando-se a adotar o que fora expandido pela Comissão para baixar o ato administrativo impugnado. Sustenta ainda que, tendo sido absolvido no Juízo Criminal, indevida se mostra a aplicação de penalidade na esfera administrativa. Alternativamente, requereu seja a penalidade imposta modulada, observando-se o princípio da proporcionalidade, porquanto sua vida pregressa e funcional assim está a recomendar, diante de falta tão leve, de duvidosa ocorrência.

Cumulativamente o autor requereu que o Distrito Federal seja condenado a lhe pagar indenização no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como reparação dos danos morais experimentados, em face da indevida divulgação de fato criminoso a ele atribuído.

Por derradeiro, formulou os demais pedidos de praxe, atribuiu valor à causa e pediu a citação do Distrito Federal na pessoa do seu Governador.

Ao despachar a inicial, o Doutor Juiz assentou que, por economia processual ordenava a citação do réu na pessoa do Procurador-Geral do Distrito Federal.

O Distrito Federal, no prazo da lei, ofertou resposta. Em preliminar alegou a ocorrência de coisa julgada e requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito porque, segundo seu entendimento, o autor impetrara mandado de segurança que veio a ser denegado sob o fundamento nuclear de que a prova coligida era insuficiente para o acolhimento do que fora pleiteado. Noutra naípe, o Distrito Federal sustentou ser a inicial inepta, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, porque requerer citação do Distrito Federal na pessoa do seu Governador é erro crasso, ferindo de morte a letra da lei processual.

Quanto ao mérito, o Distrito Federal procurou profligar, um a um, os argumentos expendidos pelo autor dizendo: 1) o autor constituiu advogado que foi regularmente intimado (documentos anexos), embora desnecessário, fora dado Defensor Público para suprir a falta do patrono constituído; 2) o autor não aponta nenhum defeito na fundamentação expendida pela Comissão do processo administrativo, logo o ato praticado pelo Senhor Governador encontra-se devidamente fundamentado; 3) a acusação lançada contra o ora autor no processo administrativo continha dois núcleos: prática de crime contra a Administração Pública e revelação de segredo a terceiro do qual tinha conhecimento em razão do cargo. Sustenta ainda o Distrito Federal que não obstante a absolvição do autor no processo criminal que lhe fora movido, os dois núcleos restaram provados no processo administrativo. Com efeito – argumenta o Distrito Federal – embora a sentença absolutória tenha transitado em julgado, contendo o fundamento de que não há prova suficiente para demonstrar o peculato doloso, outra figura penal ainda subsiste e, por certo, o ora autor estaria condenado, se o Ministério Público houvesse agido com maior diligência. E, não há dúvida de que o autor revelou a terceiro segredo de que se apropriara em razão do cargo. Destaca, finalmente, que ao Estado-Juiz não é dado proceder à modulação de penalidade administrativa, como quer o autor. Verbera que indevida é a verba indenizatória pleiteada a título de reparação de dano moral porque a Administração se houve no ambiente do estrito dever legal, instaurando o procedimento administrativo; a autoridade policial, como sói acontecer, não poderia deixar de instaurar inquérito ante a notícia de fato criminoso. Pugnou pela total improcedência dos pleitos autorais.

O Distrito Federal ofertou ainda reconvenção pleiteando seja o reconvindo condenado a reparar o prejuízo causado correspondente a uma caixa maior contendo 12 (doze) caixas menores do medicamento “YY” e mais duas (2) caixas

menores do mesmo medicamento, tudo avaliado em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). Carreou para os autos o respectivo documento comprovando que cada uma das caixas menores do aludido medicamento custou R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), portanto as 14 (quatorze) caixas que desapareceram totalizam R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). Para tanto narrou os seguintes fatos: o reconvindo, Theotônio Tito, entrou de férias no dia 02/01/2007. Na mesma data, seu substituto legal, conferindo o estoque deu pela falta de uma caixa maior contendo doze caixas menores do medicamento “YY”. Registre-se que os bens em apreço eram guardados em armário protegido por cadeado e que somente o reconvindo e seu substituto legal sabiam onde ficava a chave. O substituto legal de Theotônio Tito fizera a imediata comunicação a seu superior que, por sua vez, comunicou o fato à autoridade policial. No dia seguinte, por recomendação da autoridade, foi instalada uma câmera filmando o armário. O serviço de vigilância foi alertado para exercer maior rigor. Durante todo o mês de janeiro não se registrou nenhuma anormalidade. Theotônio Tito reassumiu suas funções no dia 01/02/2007 e, no mesmo dia, o adolescente F. K. foi filmado abrindo o armário, retirando uma caixa e em seguida trancando-o com cadeado. A seguir o adolescente saiu do edifício portando uma sacola e foi seguido pelo agente da autoridade que identificou o endereço onde F. K. adentrara. Munido de mandado judicial deu-se busca e foi apreendida a caixa de medicamento já violada contendo agora apenas 10 (dez) caixas menores.

Perante a autoridade policial o menor F. K. disse que havia combinado com Theotônio Tito a subtração da primeira caixa de medicamento ocorrido no mês de dezembro de 2006. O produto foi vendido a terceiro que não foi identificado. O numerário amealhado foi dividido em partes iguais entre ele, F. K., e Theotônio Tito. Na data de 02/02/2007, ele, F. K., e Theotônio planejaram desviar mais uma caixa maior do medicamento “YY”, utilizando o mesmo *modus operandi* como foi realizada a subtração em dezembro de 2006. Theotônio indicara o local onde a chave se encontrava, F. K. ia até o armário, abria o cadeado, tirava a caixa, fechava o armário, depositava a chave e saía sorrateiramente.

Com esta narração o Distrito Federal sustenta que não há dúvida de que Theotônio Tito mediante ato ilícito causou prejuízo à Administração e deve reparar o dano.

Disse ainda que Theotônio Tito, perante a Comissão encarregada do processo administrativo disciplinar, assentou que todas as caixas maiores do

medicamento “YY” guardadas no armário deviam conter 12 (doze) caixas menores, tal como adquiridas. Por fim, destacou que o laudo correspondente à filmagem permaneceu incólume, sem qualquer impugnação.

No prazo legal, o autor/reconvindo ofertou réplica e, igualmente, contestou o pleito reconvenicional, contudo, sem enfrentar o laudo mencionado na reconvenção.

O Doutor Juiz antevendo a hipótese do parágrafo 3º do art. 331 do CPC, saneou o processo e ordenou a produção de provas, contudo, limitou-se a dizer que “de inicial inepta não se cuida”. E quanto a preliminar de coisa julgada assentou que a ação mandamental e a presente ação ordinária não são idênticas.

Ambas as partes desistiram da oitiva de testemunhas. O Distrito Federal interpôs agravo retido, sustentando que as questões preliminares não restaram decididas satisfatoriamente e, invocando regra constitucional, pede que, como preliminar, as questões sejam decididas no momento da sentença, fundamentadamente. Quanto ao mérito, autor e réu, reconvinte e reconvindo sustentam os termos das peças que produziram. Apontaram doutrina, jurisprudência e dispositivos legais que, no entender de cada um, estão a amparar os respectivos pleitos.

É o que consta dos autos.

SEGUNDA PARTE – 5 Questões Discursivas, valendo 01 (um) ponto cada questão.

1 - Discorra sobre as entidades denominadas “Agências Reguladoras” abordando, entre outros aspectos que entenda pertinentes, os motivos que justificam sua criação, a forma jurídica adotada no Estado brasileiro e as suas características mais comuns.

2 - Faça uma explanação sobre a responsabilidade subjetiva da Administração e causas de exclusão da responsabilidade civil do Estado.

3 - Sociedade limitada estabelecida por prazo indeterminado, constituída por três sócios. Um dos sócios se afastou da vida societária e, exercendo seu direito de retirada, no mesmo dia, ajuizou ação para recebimento de valores referentes às suas cotas. Transcorridos 18(dezoito) meses, foi prolatada a sentença julgando procedente a demanda e determinando a dissolução parcial da sociedade (retirada do sócio) e apuração dos haveres. O sócio nada recebeu durante o tempo da ação judicial e a sociedade apresentou fabuloso lucro nesse período.

Pergunta-se: Qual a data-base da apuração de haveres? O balanço especial de apuração de haveres deve considerar a mutação patrimonial gerada no período da ação judicial? Justifique sua resposta.

4 - A questão versa sobre Conflito de interesses formal e conflito de interesses material. Considerando o valor que possui a regra do conflito de interesses e sua aplicação na realidade das sociedades, pode-se afirmar que esse valor agrega a tais normas um caráter para controlar o comportamento dos acionistas, que, eventualmente, venham a se encontrar em uma situação de conflito de interesses com a companhia. Nesse sentido, o conflito de interesses ocorre onde se opõem os interesses da companhia e do acionista, de forma que a realização de um prejudica ou impede satisfação do outro. No que se refere à interpretação do último item do § 1º do art. 115, da L.S.A. – 6404/76, a doutrina brasileira divide-se em duas correntes: a primeira entende haver uma orientação genérica para o conflito formal e a segunda para o conflito substancial. Diante de tais correntes, o acionista deve ter um comportamento diverso quando do exercício do voto.

A distinção não é apenas semântica: implica deslocar a questão da análise e comparação do ato e sua relação com o interesse social para a verificação da situação e dos deveres mínimos de cuidado de administradores e controladores. Retorna-se, como dito acima, portanto, aos deveres de cuidado e fiduciários não como disciplina substitutiva do conflito de interesses, mas como critério para sua apuração.

Explique qual a diferença entre as duas correntes. O que se entende, à luz da doutrina, por conflito de interesses formal e por conflito de interesses substancial?

5 - Quais as espécies e distinções das ações revocatórias previstas na LRE?