

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO

(Nome), (nacionalidade), (estado civil), Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, inscrito no RG sob o n. , e no CPF xxxxxxxx, residente e domiciliado no (endereço), vem perante Vossa Excelência, ajuizar

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
com pedido liminar *inaudita altera pars*

em desfavor da União, pessoa jurídica de direito público, que deverá ser citada e/ou intimada na pessoa de seu representante legal, estabelecida no SAS, Bloco E, Edifício PGU, 4º andar, Brasília/DF, CEP 70.070-906, consubstanciado nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

I – FATOS

1 Na data de xx de xxxxx de 2015, o autor apresentou manifestação de vontade (Doc. 01) quanto à **(exoneração do cargo em comissão) /(dispensa da função gratificada), ao (chefe de sua unidade/Delegado da Receita Federal do Brasil/Superintendente da Receita Federal do Brasil)**, administrador da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão da falta de compromisso do órgão, Secretaria da Receita Federal do Brasil, em promover a valorização do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

2 Considerando que o (a) **cargo em comissão/função gratificada** tem por requisito essencial a confiança e, ainda, que o autor não tem mais interesse em assumir as atribuições de direção, chefia e assessoramento, não faz sentido permanecer no **cargo/função**, motivo pelo qual apresentou sua manifestação de vontade em não mais ocupar referido cargo/função.

3 Ocorre que a ré não está publicando a portaria de exoneração/dispensa, a fim de dar cumprimento à manifestação de vontade do autor, embora seja dever de ofício do administrador.

4 Diante da omissão da ré, em não publicar a referida portaria de **(exoneração/dispensa)** do autor, não restou alternativa senão submeter a presente ação de obrigação de fazer ao Poder Judiciário, a fim de, no controle de legalidade, determinar à ré que promova a publicação da portaria de **(exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada)** do autor, tendo em vista sua manifestação de vontade de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5 O artigo 35 da Lei 8.112/90 dispõe sobre a exoneração de cargo em comissão e dispensa da função gratificada, vejamos.

“Art. 35. A exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança dar-se-á:

- I – a juízo da autoridade competente;
- II – a pedido do próprio servidor.”

6. Constata-se, portanto, que a lei não prevê qualquer procedimento a ser adotado pelo superior hierárquico, mas tão somente a manifestação de vontade do servidor.

7 Não há possibilidade de o administrador, hierarquicamente superior, fazer juízo de conveniência e oportunidade, mas tão somente publicar a manifestação de vontade do servidor, ou seja, a informação de exoneração do cargo em comissão ou da dispensa da função gratificada.

8 O ato de publicar a portaria de exoneração do cargo em comissão ou da dispensa da função gratificada é vinculado, não há, como já aduzido, possibilidade de se fazer juízo de conveniência e oportunidade, sendo, apenas, um ato formal, já que materialmente a relação jurídica não mais subsiste.

9 É válido ressaltar que o princípio da publicidade já foi atendido, na medida em que o administrador, hierarquicamente superior, já foi cientificado, por meio da manifestação de vontade de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**, devidamente protocolizada no e-processo da Secretaria da Receita Federal do Brasil sob o n. (XXXXXXXXXX).

10 A publicação é espécie do gênero publicidade, portanto, a publicação, se tiver sido atendido o princípio da publicidade, é apenas formalidade, e as relações jurídicas advindas do ato administrativo são válidas.

11 Ressalte-se que, como foi atendido o princípio da publicidade, o servidor não pode, mais, exercer as atribuições de chefia, direção e assessoramento, pois já manifestou a vontade de **exoneração do cargo/dispensa da função gratificada**, dando ciência ao superior hierárquico, produzindo efeitos jurídicos e, no caso de prática das atribuições do cargo ou da função estará sujeito a incorrer no crime de exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, tipificado no art. 324 do Código Penal.

12 Ocorre que o superior hierárquico continua distribuindo atividades relacionadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento ao autor, mesmo já tendo praticado o ato de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**, ameaçando-o de que está descumprindo dever legal, obrigando-o a realizar atividade que não mais lhe

compete, causando-lhe constrangimento. **(DEIXAR NA PETIÇÃO APENAS SE ESTIVER ACONTECENDO)**

13 Embora a publicação da **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada** gere efeitos apenas *inter partes*, pois para o particular, no caso de precisar definir uma autoridade coatora, por exemplo, pode-se indicar a autoridade em exercício, sem necessidade de defini-la nominalmente, inclusive, em homenagem à teoria da aparência, é mister que se faça a publicação da manifestação de vontade do servidor, para que se evite a continuidade da contraprestação pecuniária pelo exercício do **cargo em comissão/da função gratificada**.

14 No que se refere à responsabilidade do administrador, a falta da prática de dever de ofício, contra expressa disposição legal, configura crime de prevaricação, e, ainda, improbidade administrativa, por deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, conforme inciso II do art. 11 da Lei 8.429/92. No caso em espécie, não cabe ao superior hierárquico fazer juízo de conveniência ou oportunidade quanto à manifestação de vontade de **exoneração do cargo em comissão/da dispensa da função gratificada**, sendo dever de ofício publicar a portaria de **exoneração/ dispensa** do Auditor-Fiscal, ora autor.

15 Não menos grave, é a desobediência ao dever de publicar os atos oficiais, pois na forma do inciso IV do art. 11 da Lei 8.492/92, constitui ato de improbidade administrativa negar publicidade aos atos oficiais.

16 A Advocacia-Geral da União editou o Parecer GM-13, ratificado pelo Presidente da República, tornando-se vinculante para toda a Administração Pública Federal, no qual define que a vacância, assim como a exoneração, em virtude de posse em cargo inacumulável, opera efeitos a partir da posse no novo cargo, não sendo necessária a publicação da exoneração do cargo anterior para a posse no novo cargo, por serem a vacância e a exoneração direitos potestativos do servidor, concluindo, portanto, que a exoneração opera efeitos a partir do ato que lhe dá causa.

17 Se, portanto, a ré, por seus administradores, está deixando de publicar a portaria de **exoneração de cargo em comissão/de dispensa de função gratificada** por entender que a **exoneração e a dispensa** não está produzindo efeitos jurídicos, deve-se submeter ao Parecer GM-13, a fim de que se evite desorganização no ambiente profissional, e, ainda, lesão aos cofres públicos, pelo fato de o Auditor-Fiscal comissionado continuar percebendo a contraprestação pecuniária.

18 Ainda, também, constitui improbidade administrativa o gestor que facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular verba pública, conforme dispõe o inciso I do art. 10 da Lei 8.429/92.

19 Considerando, portanto, que a publicação da manifestação de vontade da **exoneração do cargo em comissão/da dispensa da função gratificada** é um ato vinculado, na forma do art. 35 da Lei 8.112/90, que o autor, Auditor-Fiscal, que estava investido nesse cargo está sendo pressionado a desenvolver atribuições de chefia, direção ou assessoramento, embora já tenha se desvinculado do cargo ou da função, e, ainda, que está havendo repercussão financeira para o erário, na medida em que o autor continua sendo remunerado, de boa-fê, pelo desempenho de uma atribuição que não mais exerce, é imperioso que o Poder Judiciário imponha a ré que publique a portaria de **exoneração do cargo em comissão/dispensa de função gratificada** do autor, que manifestou a vontade da **exoneração do cargo/dispensa da função**.

III – PEDIDO LIMINAR, INAUDITA ALTERA PARS, - DEMONSTRAÇÃO DE RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL

20 Os requisitos autorizadores para o deferimento do pedido liminar, *inaudita altera pars*, restam presentes possibilitando o magistrado coibir a ilegalidade ventilada nas razões fartamente apresentadas.

21 A verossimilhança das alegações está materializada na medida em que o art. 35 da Lei 8.112/90 prevê apenas a manifestação do próprio

servidor para se concretizar a **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**, não havendo previsão legal para a realização de juízo de conveniência e oportunidade pelo administrador, que permita a não publicação da portaria de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**, considerando tratar-se de um ato administrativo vinculado.

22 A lei de improbidade administrativa, Lei 8.429/92, em seu art. 11, inciso IV, prevê como ato de improbidade administrativa negar a publicidade de atos oficiais, portanto, se o ato é vinculado, é obrigatória a publicação do ato de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**.

23 Além disso, a não publicação da **exoneração/dispensa da função** configura ato de deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, caracterizado, também, como ato de improbidade administrativa.

24 Na repercussão penal, a falta de prática de dever de ofício, por funcionário público, havendo expressa disposição legal, é tipificada como crime de prevaricação, e os administradores, em razão da omissão na publicação da portaria de **exoneração do cargo em comissão/dispensa de função gratificada**, estão sujeitos a incorrer no ilícito penal.

25 Considerando, também, que a ausência de publicação do ato de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada** repercute lesão ao erário, os administradores, representantes da ré, estarão, ainda, praticando improbidade administrativa por concorrer para a incorporação ao patrimônio particular de recursos públicos.

26 Quanto à prova inequívoca da ilegalidade apontada, restou comprovada a intenção de **exoneração do cargo em comissão/ dispensa de função gratificada** pela manifestação de vontade, entregue à ré, na qual o autor se **exonerou do cargo/dispensou da função**, e a negativa do administrador que não aceitou a exoneração/dispensa, acostados aos autos, registrando a prova inequívoca do direito.

27 Considerando os preenchimentos dos requisitos autorizadores para a concessão do pedido liminar, *inaudita altera pars*, submetesse a presente demanda ao Poder Judiciário, a fim de que, no controle de legalidade, determine à ré, na forma do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, que publique a portaria de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada** do autor, Auditor-Fiscal, tendo em vista a manifesta vontade de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada**, até o julgamento de mérito da presente ação.

IV – PEDIDO

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:

- a) seja **concedido o pedido liminar, *inaudita altera pars***, para determinar à ré, na forma do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, que publique a portaria de **exoneração do cargo em comissão /dispensa da função gratificada** do autor, Auditor-Fiscal, tendo em vista a manifesta **vontade de exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada** até o julgamento de mérito da presente ação, a fim de se evitar lesão ao erário, diante do recebimento de valores, a título de contraprestação de exercício de **cargo em comissão/ função gratificada**, embora o autor não mais esteja investido **no cargo/na função**, bem como para que deixe de receber atribuições de direção, chefia e assessoramento, por não mais poder desempenhar essas atividades, sob pena de incorrer no art. 324, do Código Penal;
- b) seja citada a ré, para, querendo, apresentar contestação, no prazo legal;

- c) seja julgada **PROCEDENTE** a ação, na forma do art. 461, do Código de Processo Civil, confirmando o pedido liminar, a fim de determinar a ré que promova a publicação da portaria de **exoneração do cargo em comissão/dispensa da função gratificada** do autor, Auditor-Fiscal, tendo em vista a manifesta vontade de **exonerar-se do cargo/se dispensar da função**, na forma do art. 35 da Lei 8.112/90, por ser um ato vinculado, em observância ao Parecer GM-13, vinculante para toda a Administração Pública;
- d) seja a União condenada aos ônus da sucumbência.

V - PROVAS

Pretende-se provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

VI - VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 03 de setembro de 2015.
