



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Procuradoria-Geral do Estado

XIII Concurso Público de Provas e Títulos para ingresso no cargo inicial da carreira de Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul

PROVAS ESCRITAS

GRUPO II – DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

01. O Sr. Secretário estadual de Administração e Desburocratização relata-lhe que na data de hoje recebeu ofício de Sindicato representante da categoria de servidores relacionada à prestação de serviços de saúde (auxiliares e enfermeiros de hospitais estaduais e centros de pronto atendimento) e, segundo essa comunicação, após deliberação tomada exclusivamente pela diretoria da referida entidade sindical, haverá, a partir de amanhã às 08:00 (oito horas da manhã), paralisação de toda a categoria de servidores vinculados a tal Sindicato; somente havendo retorno após atendimento de todas as reivindicações salariais pelo Governo estadual. Informa o Sr. Secretário, ainda, que ao ato causou-lhe total surpresa, uma vez que esteve reunido com essa mesma diretoria sindical há três dias, e naquela última oportunidade, em face da não concretização de uma solução, restou agendada para próxima semana uma nova rodada de tratativas, inclusive com lavratura de ata assinada pelo Sr. Secretário e o Presidente do Sindicato em questão.

Diante desses fatos relatados pela autoridade estadual, e na qualidade de Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, responda, fundamentadamente, se há tese jurídica a ser conduzida ao Poder Judiciário pela Fazenda Pública estadual para solução da paralisação informada. Não é necessário fazer a peça judicial, mas a abordagem jurídica que a controvérsia exige. (Valor total da questão: 2,0 pontos; número máximo de linhas para a resposta: 20 linhas).

PADRÃO DA RESPOSTA ESPERADA DOS CANDIDATOS:

Diante do quadro fático verificado é possível o ajuizamento de demanda judicial, inclusive com pedido de tutela de urgência, para declaração de ilegalidade do movimento paredista prestes a se iniciar. Isso ocorre porquanto há aplicação da Lei Federal nº 7.783/89, sabido diploma legal do setor privado, que o c. Supremo Tribunal Federal já pacificou como incidente aos servidores públicos. Ocorre que a lei referida institui requisitos de observância obrigatória para que o movimento de greve seja tido como legal. E pelos fatos narrados é possível apontar as seguintes transgressões: (a) não houve comprovação de que restou frustrada, de modo definitiva, a negociação (artigo 3º), pois agendada nova rodada de tratativas; (b) por se tratar de um serviço de natureza essencial (artigo 10, inciso II) a notificação da paralisação deveria ter ocorrida com antecedência mínima de 72 horas, e não na véspera do ato paredista; (c) como a deliberação pela paralisação ocorreu simplesmente pela diretoria da entidade sindical, houve inobservância do artigo 4º, pois necessária a realização de assembleia geral com regular convocação e quórum de deliberação sobre a deflagração de movimento grevista; e, por fim, (d) diante da notícia de paralisação total da categoria, isto é, sem destacamento de percentual mínimo a manutenção de serviço essencial à população, também se caracteriza ofensa legal (artigo 11).

02. O Sr. Sócrates Prudente, servidor público estadual aposentado em junho de 2011, alega, em processo judicial (“ação de revisão de concessão de aposentadoria”), que trabalhou por 03 anos (2006 a 2009) em atividade de condições especiais que prejudicaram a sua saúde e, por isso,

requerer em seu pedido a conversão do tempo especial em comum, com a respectiva averbação desse período e, cumulativamente, a revisão do valor do provento; isso a ser fixado mediante decisão judicial. Segundo o entendimento do autor, isso implicaria em uma melhora do valor de seu provento diante do reconhecimento do aumento do tempo de serviço, em razão da contagem diferenciada do período de 2006 a 2009. Para tanto, é sabido que nesta Unidade Federada não há legislação complementar disciplinando o tema.

Você, candidato, na condição de Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo que apresentar defesa judicial na data de hoje (a demanda foi proposta no corrente ano, 2017), responda, com respaldo na jurisprudência atualmente dominante sobre o tema (Candidato, sua resposta não precisa abordar questões aritméticas da contagem diferenciada do período e também não é necessário fazer a peça judicial, mas apresentar os argumentos que julgar pertinentes):

a) A pretensão é exigível judicialmente? (Valor da alínea: 0,5 pontos; número máximo de linhas para a resposta desta alínea: 05 linhas)

b) Quanto ao mérito da controvérsia, há tese de defesa a ser ventilada? (Valor da alínea: 1,5 pontos; número máximo de linhas para a resposta desta alínea: 15 linhas).

PADRÃO DA RESPOSTA ESPERADA DOS CANDIDATOS:

Item “a”: Não, a pretensão não é exigível judicialmente. Segundo a jurisprudência dominante do c. Superior Tribunal de Justiça, incide a prescrição quinquenal, disposta no artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, do fundo de direito nas hipóteses em que o servidor público requerer a revisão da aposentadoria para computar o tempo de serviço exercido em atividade prejudicial a sua saúde.

Decisões que fundamentam a resposta: ARE nº. 820.844; ARE nº. 211.941; e AREsp nº 211.941.

Item “b”: Além da prescrição, há também tese meritória a ser apresentada em eventual peça de defesa. Conforme assentado pelo r. Supremo Tribunal Federal, há a possibilidade da aplicação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 para regular situações em que haja omissão legislativa referente às condições para a concessão da aposentadoria especial. Porém, esse entendimento da Corte Constitucional não garante ao servidor público o direito à conversão do tempo especial em comum para fins de averbação. Na verdade, a garantia que a jurisprudência dominante da Corte Suprema outorga ao servidor é a de que o órgão previdenciário da Unidade-Federada analise administrativamente o pedido de aposentadoria especial, com observância do dispositivo legal precitado (artigo 57). Ou seja, o direito cinge-se a processo administrativo para que aprecie se há ou não submissão a condições que afetam a saúde do servidor para hipótese específica de aposentadoria especial. Dessa forma, a Corte Suprema rechaça justamente o pedido aduzido pelo servidor na demanda judicial proposta, pois não é possível a conversão do tempo especial em comum, nem a respectiva averbação desse período e, muito menos, revisão do valor do provento.

Decisões que fundamentam a resposta: MI nº 2.195; MI nº 2.140 e MI nº 1.474.

03. O Exmo. Governador do Estado informa que teve conhecimento que município desta Unidade Federada instituiu taxa a ser paga por concessionária de energia sobre a instalação de postes de transmissão em via pública no território daquela municipalidade. Por sua vez, segundo seu conhecimento, há transmissão de tal cabeamento em água superficial pertencente ao Estado de Mato Grosso do Sul, um evidente bem público estadual e, assim, indaga o Chefe do Executivo a você, candidato, na condição de Procurador do Estado, se também não pode fazer o mesmo: fixar taxa ou preço público a ser pago pela concessionária de energia sobre a utilização de postes de transmissão sobre rio estadual. Responda fundamentadamente a questão abordando os conceitos pertinentes e a jurisprudência sobre o tema, não sendo necessária a elaboração no formato de um parecer. (Valor da alínea: 1,0 ponto; número máximo de linhas para a resposta: 15 linhas).

PADRÃO DA RESPOSTA ESPERADA DOS CANDIDATOS:

Diante do quadro fático narrado, a resposta é negativa. A jurisprudência do r. Superior Tribunal de Justiça é firme ao reconhecer a ilegitimidade da cobrança de remuneração pela utilização das vias públicas na prestação de serviço de energia. De um lado, não há espaço legal para fixação de taxa, uma vez que não ocorre, por parte do Estado-membro, o exercício do poder de polícia ou mesmo prestação de quaisquer serviços públicos; cujas hipóteses permitiram a instituição da precitada retribuição. De outro lado, também não há que se falar em natureza jurídica de preço público, pois a cobrança deste derivaria de um serviço de natureza comercial ou industrial prestado pela Administração, hipótese que não se verifica no caso, que trata tão somente de utilização das vias públicas para a prestação de serviço público em favor da coletividade, qual seja, a transmissão de energia.

Decisões que fundamentam a resposta: AgRg. no Resp nº 1.193.583; REsp nº 694.684/RS e Resp nº 897.296.

04. O Exmo. Governador do Estado submeteu à Procuradoria-Geral do Estado, para análise, minuta de Projeto de Lei que institui uma nova “*certidão de inexistência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor*”, enquanto documento essencial a ser exigido dos interessados em participar de licitações e em celebrar contratos em geral com órgãos e entidades estaduais.

Na condição de Procurador do Estado, você orientaria a autoridade consultante a legislar nesse sentido, sim ou não? Justifique sua resposta a partir do entendimento atualizado do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e aponte o(s) fundamento(s) legal(is). O candidato deve abster-se de elaborar formalmente um parecer (Valor total da questão: 1,5 pontos; número máximo de linhas para a resposta: 20 linhas).

PADRÃO DA RESPOSTA ESPERADA DOS CANDIDATOS:

A Constituição outorgou privativamente à União a responsabilidade para estabelecer normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, XXVII). Essa competência pressupõe a integração da disciplina jurídica da matéria pela edição pelos demais entes federativos de outras normas, “não gerais” (CF, arts. 24, 25, §1º, e 30, II). A ordem constitucional reconhece, em favor dos Estados-membros, autonomia para criar direito em matéria de licitações e contratos independentemente de autorização formal da União, todavia, essa autonomia não é incondicionada, devendo ser exercida apenas para a suplementação das normas gerais expedidas pela União. A partir da identificação do rol de documentos a serem apresentados pelos interessados (Lei 8.666/93, arts. 27 a 33) e da comparação com as inovações fomentadas pelo Estado, conclui-se que o Projeto de Lei em análise não se compatibiliza com as normas gerais, por criar requisito de habilitação obrigatório, genérico e inteiramente novo para todos os contratos estaduais, arvorando-se o Estado-membro na condição de intérprete primeiro do direito de participar de licitações, bem como por estabelecer presunção legal ampla no sentido de que a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor seria motivo suficiente para justificar o impedimento à contratação pela Administração Estadual. A legislação estadual se dissocia dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e se apropria de competência que caberia privativamente à União. Quanto ao mérito, a proposição retrata violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, economicidade e livre concorrência (CF; 37, XXI e Lei 8.666/93, art. 3º). ADI 3.735/MS.

05. A Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização – SAD encontra-se em fase de elaboração de minuta de edital de licitação para contratação de determinado serviço e indaga-lhe, na condição de Procurador do Estado, acerca do conteúdo de cláusula editalícia que traça os critérios de desempate para fins de garantia da preferência da contratação dos micro e pequenos empresários participantes do certame.

Considerada a consulta acima, discorra, fundamentadamente, acerca:

a) do tratamento a ser conferido, em edital de licitação da Administração Estadual, aos micro e pequenos empresários, no que concerne, especificamente, ao benefício do desempate para fins de garantia da preferência na contratação; (Valor da alínea: 1,5 pontos; número máximo de linhas para a resposta desta alínea: 15 linhas) e

b) de como fica tal benefício no caso de a melhor oferta inicial no certame ter sido apresentada por parte de microempresa ou empresa de pequeno porte. (Valor da alínea: 0,5 pontos; número máximo de linhas para a resposta desta alínea: 05 linhas).

A resposta deve ser elaborada à luz do ordenamento jurídico e da doutrina majoritária sobre o tema, apresentando o candidato o(s) fundamento(s) legal(is) e abstendo-se de elaborar formalmente minuta de edital ou parecer.

PADRÃO DA RESPOSTA ESPERADA DOS CANDIDATOS:

a) Atendendo às disposições constitucionais (arts. 22, XXVII 170, IX e 179), a Lei 8.666/1993 (arts. 3º, §14 e 5º-A), estabelece que as normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei, inclusive no que tange ao regime das preferências legais. Quanto ao desempate ou empate ficto, a cláusula editalícia deve conter a possibilidade de os micro e pequenos empreendedores que tenham apresentado propostas superiores a melhor proposta em até 10%, nas modalidades ‘concorrência’, ‘tomada de preços’ e ‘convite’, e em até 5%, na modalidade ‘pregão’, poderem fazer uma nova oferta inferior àquela. A lei permitiu que os micro e pequenos empreendedores realizem uma contraoferta àquela que foi melhor coletada no processo licitatório, a qual deve realizar-se, nessa segunda oportunidade, com preço menor que aquela inicialmente selecionada como a melhor (arts. 44 e 45 da LC 123/06).

b) No caso de a melhor proposta ter sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte o benefício da preferência não será aplicado (art. 45, §2º, LC 123/06).

06. O Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio das Secretarias de Estado de Governo e Educação, pretende rescindir, unilateralmente, por razões de interesse público, determinado contrato administrativo firmado com empresa privada que se encontra vigente. A medida necessita ser tomada imediatamente e as autoridades envolvidas requerem sua orientação jurídica, na qualidade de Procurador do Estado, quanto à materialização do ato de rescisão.

Com base na doutrina majoritária e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, apresente a orientação jurídica discorrendo acerca: da natureza e fundamento legal da hipótese de rescisão noticiada, do procedimento a ser adotado pela Administração para materialização do ato e do direito ou não à indenização pelo contratado e seu alcance. A resposta deve ser apresentada sem a elaboração formal de qualquer peça ou parecer. (Valor total da questão: 1,5 pontos; número máximo de linhas para a resposta: 25 linhas).

PADRÃO DA RESPOSTA ESPERADA DOS CANDIDATOS:

A autoridade consulente deve ser orientada no sentido de que dentre as hipóteses de ‘rescisão unilateral do contrato’, os arts. 78, XII c/c 58, II e 79, I e §1º, da Lei nº 8.666/93, estabelecem a possibilidade de a Administração Pública rescindi-lo por ‘razões de interesse público’ (cláusulas exorbitantes). As razões ensejadoras da rescisão antecipada do contrato devem ser relevantes e efetivamente demonstradas e justificadas no âmbito de processo administrativo (motivação), já que o ato estará vinculado à comprovação da presença de seus pressupostos, precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente. Orienta-se que seja observado o devido processo legal, garantindo-se oportunidade de manifestação pelo particular¹, a fim de que possa produzir sua defesa e especificar as provas de que disponha (arts. 5º, LV, CF, e 78, p.u.,

¹ STJ: RMS nº 43.300/MT, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/10/2013; RMS 27.759/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 14.9.2010; RMS 48.972/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.06.16; REsp 201829/PA, Rel. Min. José Delgado, j. 29/04/99; AgRgnoAREsp 418351/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.04.14; ROMS nº 5.478/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 24.05.1995.

Lei n. 8.666/93). Ainda que se venha a argumentar que o contratado não poderia se opor à medida em si, remanesce-lhe interesse na discussão do valor da indenização. Encerrada a instrução, deverá ser proferido ato administrativo unilateral da rescisão. No que tange aos efeitos financeiros, como o contratado não dá causa à extinção do contrato, tendo em vista que a rescisão não decorre do inadimplemento, não deve ser obrigado a arcar com os prejuízos dela decorrentes, devendo ser indenizado. A lei prescreve o dever de a administração indenizar o contratado em razão de prejuízos sofridos, regularmente comprovados, com a rescisão (art. 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93), aí englobados os danos emergentes e os lucros cessantes². (*Obs:* Há teses fundamentando o descabimento de lucros cessantes, a partir da interpretação literal dos arts. 78 e 79 da Lei Geral de Licitações, e a desnecessidade do contraditório e da ampla defesa, em razão das características dessa hipótese de rescisão e por não haver propriamente conflito entre as partes, diversamente das demais hipóteses contempladas no art. 78, de modo que o p.u. não seria aplicável ao inciso XII do art. 78).

Observação dos examinadores: as específicas indicações das decisões judiciais mencionadas não foram objeto de avaliação, mas somente as teses nelas veiculadas.

² STJ: EREsp 737741/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.11.2008; REsp 1240057/AC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 28/06/2011; REsp 1232571/MA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/03/2011; REsp 1155771/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/09/2010; AgRg no REsp 929.310/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 20/10/2009.