

Coleção
Preparando
para concursos



Questões
discursivas
comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

por carreira

Coordenador
Caio Perona

PROCURADORIA- -GERAL DO MUNICÍPIO

Procurador Municipal

4ª edição

Revista, atualizada e ampliada

2021



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO ADMINISTRATIVO

CAIO PERONA
MAYARA RAYANNE OLIVEIRA DE ALMEIDA
PAULO ANDRÉ FREIRES PAIVA

1. AGENTES PÚBLICOS

(Publicconsult/PGM/Itararé/Procurador/2013) João Sonado é servidor municipal efetivo, titular do cargo de Vigia na Prefeitura, desde 14 de janeiro de 2013 e, em 14 de novembro desse mesmo ano foi surpreendido dormindo durante seu expediente de trabalho, na portaria da Prefeitura, sem, no entanto, se atentar às movimentações ocorridas nas dependências do órgão. Diante disso, o Diretor do Departamento, superior hierárquico do servidor, demitiu-o imediatamente, tendo em vista que o mesmo se encontra em estágio probatório. Discorra acerca da legalidade do procedimento adotado.

Autora: Mayara Rayanne Oliveira de Almeida

Direcionamento da resposta

A questão trata sobre um caso de servidor público em estágio probatório demitido por prática de infração disciplinar.

Faz-se necessário alegar a ilegalidade do procedimento adotado, pois não foram observados os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da legalidade, inculpidos, respectivamente, no art. 5.º, incs. LIV e LV, e no art. 37, *caput*, todos da Constituição Federal.

Ademais, o candidato deve fazer menção à Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal.

Sugestão de resposta

João Sonado é servidor municipal efetivo, titular do cargo de Vigia na Prefeitura, em estágio probatório, posto que não tem três anos de efetivo exercício profissional, nos termos do art. 41, *caput*, da Constituição Federal.

Foi surpreendido dormindo durante seu expediente de trabalho, o que caracteriza infração disciplinar.

Diante da constatação da prática de infração funcional, o superior hierárquico (Diretor do Departamento) aplicou de imediato a sanção disciplinar de demissão ao referido servidor.

Em primeiro lugar, há de se afirmar que o chefe hierárquico inobservou o princípio constitucional da legalidade (CF, art. 37, *caput*), segundo o qual a administração somente pode fazer aquilo que a lei autorizar.

A inobservância da legalidade decorreu em não se assegurar ao servidor supostamente infrator o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

De fato, ninguém pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem a observância do devido processo legal (CF, art. 5.º, inc. LIV) e aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.

Tendo sido privado do cargo público efetivo por ele ocupado, sem o respeito ao devido processo legal e sem que lhe fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa, o procedimento adotado para a aplicação da sanção de demissão pelo Diretor do Departamento foi totalmente ilegal, o que deve ensejar a sua anulação pela própria administração ou pelo Poder Judiciário.

Com efeito, o Diretor do Departamento, ao estar vinculado aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal deveria, ao tomar ciência da eventual infração disciplinar praticada por João Sonado, deveria ter determinado a abertura de processo administrativo disciplinar, mesmo estando o servidor em estágio probatório, oferecendo-lhe a observância dos referidos princípios constitucionais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Ao final, comprovada a infração disciplinar, aplicado a sanção infracional pertinente.

Por fim, como reza a Súmula STF n.º 21¹, por analogia aplicável ao caso narrado, o servidor público ocupante de cargo efetivo, mesmo que esteja em estágio probatório, tal como ocorreu com João Sonado, não poderia ser exonerado *ad nutum* (muito menos demitido), [...] sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, o procedimento adotado pelo Diretor do Departamento, superior hierárquico do servidor público João Sonado, foi ilegal.

1. Súmula 21/STF: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

(BioRio/PGM/Várzea Paulista/Procurador/2012) Conceitue o instituto da estabilidade do servidor público, com base na Constituição Federal/88, e apresente os requisitos constitucionais para alcançá-la.

Autora: Mayara Rayanne Oliveira de Almeida

Direcionamento da resposta

A estabilidade do servidor público é tratada expressamente no art. 41 da Constituição Federal, que fixa os requisitos temporal e material para a sua aquisição, que são, em síntese, a aprovação prévia em concurso público de provimento efetivo, o transcurso do lapso temporal de três anos e a aprovação por comissão especial de avaliação de desempenho (aprovação em estágio probatório).

Sugestão de resposta

A estabilidade consiste na garantia constitucional de permanência do agente público no serviço público, que é assegurada, após três anos de exercício, ao servidor público nomeado por concurso público, o qual somente pode vir a perder respectivo cargo por ele ocupado: a) em razão de sentença judicial transitado em julgado; b) mediante processo administrativo disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa; c) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa (CF, art. 41, § 1.º, incs. I a III); ou d) na situação excepcional de excesso de gastos estabelecidos por lei complementar com pessoal ativo e inativo (CF, art. 169, § 4.º).

O art. 41 da Constituição Federal, com as alterações oriundas da Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998, fixou três requisitos constitucionais para o servidor adquirir a estabilidade no serviço público, a saber: a) aprovação prévia em concurso público de caráter efetivo; b) transcurso de três anos de efetivo exercício; e c) aprovação em estágio probatório, no qual o servidor haverá de ser obrigatoriamente avaliado por comissão especial de desempenho.

O primeiro requisito constitucional para a aquisição da estabilidade é a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo de provimento efetivo, na forma prevista em lei (CF art. 37, inc. II). Dessa forma, a estabilidade não alcança os servidores públicos detentores exclusivamente de cargo de provimento em comissão e os empregados públicos.

O segundo requisito constitucional para a aquisição de estabilidade do servidor público é aguardar o transcurso do prazo de três anos de efetivo exercício (CF, art. 41, *caput*), período no qual o agente público se submeterá à avaliação especial de desempenho (CF, art. 41, § 4º), realizada por comissão constituída para

essa finalidade, obedecendo-se aos critérios da lei que rege cada carreira ou as regras insertas no Estatuto do Servidor.

O terceiro e último requisito constitucional para a aquisição de estabilidade do servidor público é a aprovação na avaliação realizada por comissão especialmente designada para a aferição dos requisitos de idoneidade moral, disciplina, dedicação ao serviço, assiduidade e eficiência do agente público ao longo do triênio de duração do estágio probatório.

////////////////////////////////////
(FCC/PGM/João_Pessoa/Procurador/2012) Servidor, titular de cargo efetivo de professor em rede pública municipal de ensino, ainda não gozando da garantia de estabilidade, adere à greve da categoria, pleiteando melhores condições de trabalho e aumento remuneratório. Baseado nessa conduta, a Administração, após garantir ao referido servidor o exercício da ampla defesa, procede à sua exoneração, explicitando que tal decisão se justifica pela participação do movimento paradedista. Argumenta a autoridade responsável pela exoneração que o exercício do direito de greve não foi objeto de regulamentação legal, e, portanto, o servidor paralisou de forma ilegal suas atividades, configurando assim inassiduidade compatível com o exercício de tal função pública. Analise juridicamente a decisão da Administração, no tocante à exoneração do referido servidor e os fundamentos por ela invocados.

Autora: Mayara Rayanne Oliveira de Almeida

Direcionamento da resposta

Trata-se de questão que aborda o direito de greve no serviço público e as consequências jurídicas em caso de participação no movimento paradedista por servidor público efetivo em estágio probatório. Ele poderá ser exonerado *ex officio* pelas faltas ao trabalho em razão de ter aderido à greve? A ausência ao trabalho pode vir a caracterizar inassiduidade habitual ou abandono do cargo?

O candidato deve responder com base na Constituição Federal e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se, por oportuno, que a Suprema Corte, no julgamento do RE. 693.456, ao tratar sobre a temática da greve no serviço público, fixou a seguinte tese: “a administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”.

Sugestão de resposta

Dispõe o enunciado que “servidor, titular de cargo efetivo de professor em rede pública municipal de ensino, ainda não gozando da garantia de estabilidade, adere à greve da categoria, pleiteando melhores condições de trabalho e aumento remuneratório”.

Segundo o art. 37, inc. VII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 04/06/1998, o direito de greve dos servidores públicos deverá ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Como não foi editada a referida lei regulamentadora do aludido dispositivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça (REsp 402674) reconheceu, até que regulamentação específica seja editada pelo legislativo, ser ilegal aos servidores públicos o exercício do direito de greve, o que permitiria, uma vez realizada tal conduta, o desconto pelos dias não trabalhados pelo servidor e a caracterização de falta funcional.

Orientação jurisprudencial diversa e ora predominante adveio do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos Mandados de Injunção n.º 670, 708 e 711. Definiu o Pretório Excelso, diversamente, que, até que sobrevenha a lei específica mencionada no art. 37, inc. VII, da Constituição Federal, há de se aplicar ao caso concreto a Lei Federal n.º 7.783/89, que regula o direito de greve aos trabalhadores da iniciativa privada.

Ademais, o STF aplicou repercussão geral ao tema **Greve no Serviço Público**, quando da apreciação do Recurso Extraordinário n.º 693.456, no ano de 2017, tendo na ocasião sido fixada a tese jurídica segundo a qual o servidor público pode exercer o direito de greve, sem prejuízo de a administração pública proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício desse direito fundamental, em razão da suspensão do vínculo funcional que dela decorre e sendo permitida a compensação em caso de acordo. No entanto, há de se salientar que referido desconto deverá ser incabível quando ficar demonstrado que a greve no serviço público foi provocada por conduta ilícita do próprio Poder Público.

Em face do que prevê o texto constitucional, da legislação e, sobretudo, da jurisprudência oriunda do Pretório Excelso, no caso concreto da questão sob disceptação, a Administração, mesmo tendo garantido ao servidor em estágio probatório o exercício da ampla defesa, não poderia ter procedido à sua exoneração, haja vista que a participação dele em movimento grevista não caracteriza infração disciplinar, mas exercício de direito fundamental.

Desse modo, muito embora seja correto afirmar que o exercício do direito de greve no serviço público não foi objeto de regulamentação legal específica pelo Poder Legislativo, o Poder Judiciário (STF) já determinou a aplicação ao caso concreto da Lei n.º 7.783/89, que regula o direito de greve aos trabalhadores da iniciativa privada.

Por sua vez, é incorreto asseverar que “o servidor paralisou de forma ilegal suas atividades”, bem como inadequado aduzir a ocorrência da falta funcional de “inassiduidade” a ensejar, tal como ocorreu, a ilegal aplicação da sanção de exoneração *ex officio*.

Indiscutivelmente, no caso em questão, à luz da legislação e orientação jurisprudencial que regem a matéria, a administração jamais poderia demitir ou exonerar o servidor *ex officio*, mas apenas realizar o desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve, salvo se ficasse demonstrado que a greve fora provocada por conduta ilícita dela própria, quando sequer poderia se falar em corte do ponto e desconto salarial.

Com efeito, o servidor público não cometeu falta funcional, posto que não abandonou o cargo público por ele ocupado, nem pode ser sua conduta enquadrada como inassiduidade habitual pela administração a permitir a sua desinvestidura forçada.

Destarte, a motivação administrativa para ensejar a exoneração forçada *ex officio* do professor foi ilegal, posto que, conforme acima esclarecido, a participação dele no movimento paredista não é considerada inassiduidade habitual nem abandono de cargo.

Há, portanto, ilegalidade administrativa a ser reparada pela Administração ou pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, o ato administrativo perpetrado pela Administração, que consistiu na exoneração forçada do servidor público efetivo em estágio probatório (professor), em razão de sua participação em movimento grevista, é ilegal. Deve, em consequência, ser tal ato administrativo anulado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

(PGM/Rio_de_Janeiro/Procurador/2011) Tendo em conta o expressivo volume de suspensão de exercício funcional havido no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, particularmente na carreira do magistério em decorrência de licença-maternidade, licenças de saúde, licenças para acompanhamento de cônjuge e outras previstas em Estatuto, cogita aquela pasta municipal de uma proposta legislativa que promova uma autorização genérica para a celebração de contratações temporárias destinadas à substituição dos referidos docentes afastados, admitindo-se prorrogação dessas contratações (já que também as causas determinantes do afastamento podem levar à prorrogação das licenças). Examine a viabilidade constitucional da proposta legislativa cogitada.

Autora: Mayara Rayanne Oliveira de Almeida

Direcionamento da resposta

Faz-se necessário abordar a temática da obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo de caráter efetivo (CF, art. 37, inc. II) e a questão excepcional de contratação de agente público por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, inc. IX).

Sugestão de resposta

Busca-se examinar a viabilidade constitucional da proposta legislativa consistente em se autorizar genericamente a contratação temporária de professores para substituir docentes efetivos que se encontram afastados de suas funções em virtude de licenças (saúde, maternidade, acompanhamento de cônjuge, dentre outras), concedidas pela própria Administração Pública, bem como, eventualmente, admitir a prorrogação dessas contratações temporárias.

Em primeiro lugar, nos termos do art. 37, inc. II, da Constituição Federal, a investidura em cargo público de caráter efetivo, a exemplo de professor (carreira de magistério), depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

Em segundo lugar, faz-se necessário observar que, de acordo com o art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Dessa forma, ao se fazer uma análise do caso concreto, observa-se que não há vacância dos referidos cargos públicos de magistério (o que exigiria a realização de concurso público), mas mero afastamento temporário dos docentes vinculados à Secretaria Municipal de Educação, o que permite, no caso sob disceptação, uma contratação temporária de pessoal autorizada por lei municipal.

Com efeito, a lei municipal poderá autorizar a contratação temporária de novos professores, definindo as hipóteses e fixando as limitações. Tal lei municipal, editada sob a égide da Constituição Federal, permitirá a contratação temporária por excepcional interesse público, isto é, assegurará a regular continuidade do serviço público na área da educação, setor administrativo onde há um grande número de docentes legalmente afastados de suas funções.

Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3210/PR, vaticinou que, na hipótese, a lei que autorizar a contratação temporária de servidor público deverá estabelecer os seguintes parâmetros: a) fixar a situação considerada de excepcional interesse público a justificar a contratação; b) a definição de prazo para a contratação; e c) a natureza temporária da função a ser desempenhada pelo contratado.

Por fim, há de se salientar que a lei municipal em epígrafe deverá limitar o período de prorrogação das contratações, posto que o ingresso do agente público é temporário e as prorrogações sucessivas desnaturaria essa temporariedade e, portanto, exigiria a realização de concurso público que é a forma regular de ingresso no serviço público por servidor público efetivo.

Ante o exposto, há a viabilidade constitucional na proposta legislativa que promova uma autorização para a celebração de contratações temporárias destinadas à substituição dos referidos docentes licenciados, admitindo-se limitada prorrogação dessas contratações, a ponto de não desnaturar a temporariedade das investiduras, desde que observados os acima declinados parâmetros constitucionais da contratação por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público previstos no art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, além da observância dos comandos jurisprudenciais oriundos do Pretório Excelso na ADI n.º 3210/PR.

2. ATOS ADMINISTRATIVOS

(Vunesp/PGM/Ribeirão_Preto/Procurador/2007) Mencione e explique brevemente cinco distinções entre a revogação e a anulação do ato administrativo.

Autora: Mayara Rayanne Oliveira de Almeida

Direcionamento da resposta

Trata-se de questão estritamente teórica, a qual busca que o candidato elenque e explique brevemente cinco distinções entre revogação e anulação do ato administrativo.

Sugestão de resposta

O ato administrativo consiste na declaração emanada do poder público ou de quem a ele represente, com observância dos parâmetros legais, sob regime de direito público e sujeito a controle pela própria Administração Pública e pelo Poder Judiciário.

O ato administrativo pode vir a ser extinto por um dos seguintes motivos, a saber: I) cumprimento de seus efeitos; II) desaparecimento do sujeito ou do objeto; ou III) retirada, que abrange: a) revogação; b) anulação ou invalidação; c) cassação; d) caducidade; e e) contraposição.

A seguir elencam-se cinco distinções entre revogação e anulação de ato administrativo:

DIREITO DO TRABALHO

MARCELA VILA NOVA DE ALMEIDA BARBOSA

1. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

(PGM/Rio de Janeiro/Procurador/2011) João da Silva ajuizou ação trabalhista em face de seu ex-empregador por danos morais e materiais decorrentes de doença profissional, após ser dispensado sem justo motivo em 1º de agosto de 2003. Considerando que João teve ciência da incapacidade para o trabalho em 3 de novembro de 2002 e que a ação trabalhista foi ajuizada em 31 de outubro de 2005, responda, fundamentadamente, se ocorreu ou não a prescrição da pretensão.

Autora: Marcela Vila Nova de Almeida Barbosa

Direcionamento da resposta

O ponto central para responder a questão é saber qual a regra de prescrição aplicável ao caso proposto: prescrição trabalhista (2 anos contados da extinção do contrato de trabalho, nos termos do art. 7º, XXIX, da CF/88) ou prescrição civil de reparação de danos (3 anos contados da ciência inequívoca da doença profissional¹, conforme art. 206, § 3º, V, do Código Civil).

A resolução do caso concreto depende do conhecimento da jurisprudência do TST², que, na hipótese, aplica a prescrição civil. Embora a ciência da doen-

1. A jurisprudência dos tribunais pátrios tem acolhido pacificamente a teoria da "actio nata", segundo a qual o início da fluência do prazo prescricional depende do efetivo conhecimento da lesão ao direito, ou seja, a contagem do prazo não se inicia pela mera violação do direito. Nesse sentido, a Súmula 278 do STJ: "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".
2. "A regra prescricional aplicável à pretensão relativa a indenização por danos morais decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional é definida levando-se em conta a data da lesão ou, na hipótese de doença profissional, da ciência inequívoca do evento danoso pelo empregado. Incidirá a prescrição trabalhista se a lesão ou constatação do dano ocorreu na vigência da EC 45/2004, que inseriu, de forma inequívoca, a matéria no âmbito da competência da Justiça do Trabalho. Contrariamente, se a lesão ou sua constatação se deu em data anterior à referida emenda, incidirá o prazo cível, observando-se as regras de transição do Código Civil de 2002" (TST, E-RR-2700-23.2006.5.10.0005, 22.5.2014, Informativo 83). O TST já havia se manifestado no mesmo sentido em precedentes anteriores à elaboração da questão da PGM-Rio de Janeiro em 2011.

ça profissional seja anterior à vigência do Código Civil de 2002 (entrou em vigor em 11/01/2003), aplica-se o prazo trienal do art. 206, § 3º, V, do CC/02, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal.

Em questões sobre caso concreto, o candidato deve ter muita atenção às datas colocadas pelo examinador no enunciado, especialmente se o evento danoso for anterior à vigência da Emenda Constitucional n. 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho definida no art. 114 da CF/88. Antes do advento da EC n. 45/04, a ação de indenização por danos materiais/morais, mesmo decorrente da relação de trabalho, era da competência da Justiça Comum.

É muito importante que o candidato acompanhe os informativos do TST, que estão sendo cada vez mais exigidos nas provas de Trabalho/Processo do Trabalho dos concursos de Procuradorias.

Sugestão de resposta

Não ocorreu a prescrição da pretensão indenizatória. Segundo a jurisprudência do TST, na ação de indenização decorrente de doença profissional, o prazo prescricional trabalhista (art. 7º, XXIX, CF/88) somente incide quando a ciência inequívoca da doença ocorrer após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/04, que inseriu a matéria no âmbito da competência da Justiça do Trabalho. Caso contrário, aplica-se a prescrição definida no Código Civil para a pretensão de reparação de danos.

Na questão proposta, o reclamante teve ciência inequívoca da incapacidade para o trabalho em 3 de novembro de 2002, ou seja, antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/04, devendo incidir, portanto, o prazo prescricional de 3 anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, aplicável por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal. Considerando que a ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2005, não houve prescrição.

2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

(Movens/PGM/Amargosa/Procurador/2012) Discorra sobre os efeitos decorrentes da aposentadoria espontânea do empregado sobre o contrato de trabalho celebrado com o município.

Autora: Marcela Vila Nova de Almeida Barbosa

Direcionamento da resposta

A questão busca saber se há ou não extinção do contrato de trabalho quando ocorre a aposentadoria espontânea do empregado. O candidato deve mencionar o

conteúdo da OJ n. 361 da SDI-1/TST, bem como o § 2º do art. 453 da CLT, declarado inconstitucional pelo STF (ADI n. 1.721 julgada em 2006 – vide Informativo do STF nº 444).

Considerando que a questão afirma que o contrato de trabalho foi celebrado com o município, é importante ainda mencionar o posicionamento do STF firmado na ADI n. 2.135/DF sobre o regime jurídico único na contratação de servidores pela administração direta, autárquica ou fundacional.

Há divergência doutrinária sobre qual o significado da expressão “regime jurídico único” na Constituição³. Todavia, não há necessidade de o candidato esmiuçar essa polêmica na resposta da questão, que deve ser concisa e objetiva.

Sugestão de resposta

Conforme a jurisprudência do TST (OJ n. 361 da SDI-1/TST⁴), a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Por conseguinte, caso o empregador ponha fim ao contrato de trabalho, estará caracterizada a dispensa imotivada (sem justa causa), e o empregado terá direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados sobre todo o período do pacto laboral.

O entendimento pacificado pela jurisprudência parte do pressuposto de que a relação jurídica entre o segurado e o INSS é diversa do vínculo empregatício, não havendo incompatibilidade entre a concessão da aposentadoria e a continuidade no emprego.

Saliente-se que o art. 453, § 2º, da CLT prevê que há a extinção do vínculo empregatício com o ato de concessão da aposentadoria. Todavia, tal norma foi declarada inconstitucional pelo STF⁵, pois institui modalidade de despedida arbi-

3. Há três posições doutrinárias: (1) o regime único indica a obrigatoriedade de adoção exclusiva do regime estatutário; (2) cabe ao ente federativo optar pelo regime estatutário ou trabalhista, mas, uma vez feita a opção, o regime deverá ser o mesmo para a Administração Direta, autarquias e fundações de direito público; (3) admite-se a opção por um regime único para a Administração Direta e outro para autarquias e fundações públicas.
4. OJ 361/SDI-1/TST: “Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral”.
5. Informativo 444/STF: “O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT, pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT e pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT – adicionado pelo art. 3º da Medida Provisória 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97 -, que estabelece que o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção

trária ou sem justa causa, sem a devida indenização, violando o disposto no art. 7º, I, da CF/88.

Por fim, se o município adotar o regime estatutário para seus servidores, não é possível a celebração de contrato de trabalho, regido pela CLT. O STF decidiu na ADI nº 2135⁶ que está em vigor a redação original do art. 39 da CF/88, que prevê a instituição de regime jurídico único na contratação de servidores pela administração direta, autárquica e fundacional.

(FJG/PGM/Nova Iguaçu/Procurador/2005) O ato de dispensa do empregado de uma empresa pública municipal que explore atividade econômica deve ser motivado pelo administrador? Responda procurando estabelecer a ponderação entre os princípios constitucionais que orientam a atuação da administração pública e aqueles inerentes ao direito do trabalho.

Autora: Marcela Vila Nova de Almeida Barbosa

Direcionamento da resposta

O candidato deve abordar o entendimento consolidado pelo TST na OJ n. 247 da SDI-1 e Súmula n. 390 e discorrer sobre a motivação do ato administrativo como forma de resguardar os princípios da impessoalidade e moralidade (art. 37, *caput*, da CF/88), além de permitir um maior controle do ato de dispensa, evitando demissões arbitrárias ou discriminatórias, em homenagem ao princípio da proteção ao trabalhador.

Sugestão de resposta

Nos termos da OJ n. 247 da SDI-1/TST⁷, os empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista, mesmo que admitidos por concurso público, podem ser despedidos imotivadamente, com exceção dos funcionários dos

do vínculo empregatício. Entendeu-se que a norma impugnada é inconstitucional por instituir modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização (CF, art. 7º, I), desconsiderando a própria eventual vontade do empregador de permanecer com seu empregado, bem como o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá na relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o INSS, portanto às expensas de um sistema atuarial-financeiro gerido por este. (ADI 1721, 11.10.2006).

6. O Plenário do STF deferiu a Medida Cautelar na ADI 2135 para suspender, com efeito ex nunc, a eficácia do *caput* do art. 39 da CF, na redação dada pela EC 19/1998 (julgado em 2.8.2007).
7. OJ 247 SDI-1/TST. "I. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; II. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda

Correios (ECT)⁸. Nesse contexto, os empregados de empresa pública não têm direito à estabilidade prevista no art. 41 da CF/88 (Súmula 390 TST).

O fundamento central utilizado pelo TST é que tais entidades se equiparam às empresas privadas (art. 173, § 1º, II, da CF/88). O direito potestativo de dispensa imotivada é inerente ao poder diretivo do empregador, não devendo ser aplicada regra distinta para a Administração enquanto exploradora de atividade econômica, sob pena de prejudicar sua competitividade no mercado.

Por outro lado, é importante ponderar que a dispensa de empregado de empresa pública municipal é um ato administrativo, já que a entidade integra a Administração Indireta. Embora a motivação (exteriorização do motivo) não faça parte dos elementos do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), a sua existência resguarda os princípios da impessoalidade e moralidade, insertos no art. 37, *caput*, da CF/88.

Ademais, a motivação permite um maior controle sobre o ato emanado a fim de verificar possível desvio de finalidade do agente investido do poder de demitir e, conseqüentemente, evitar dispensas arbitrárias ou discriminatórias, em homenagem ao princípio da proteção ao trabalhador. Entendimento que retrata uma possível tendência de expansão, pelo STF, em exigir a motivação, em havendo dispensa, não apenas para os trabalhadores da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

3. CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

(PGM/Rio_de_Janeiro/Procurador/2011) Convenção coletiva de trabalho vincula as entidades da administração pública indireta?

Autora: Marcela Vila Nova de Almeida Barbosa

Direcionamento da resposta

O candidato deve direcionar a resposta da questão conforme a natureza jurídica das entidades da Administração Pública Indireta. Em relação às pessoas jurídicas de direito privado, mencionar o art. 173, § 1º, II, da CF/88, concluindo

Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.”

8. A título de informação complementar, o STF, em julgamento sob o regime de repercussão geral (Tema 131), firmou a seguinte tese jurídica em consonância com o entendimento do TST: “A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.” (RE 589.998 ED, 5.12.2018).

que tais entidades estão vinculadas às convenções coletivas. Há jurisprudência do STF nesse sentido⁹.

No tocante às pessoas jurídicas do direito público, mencionar o art. 39, § 3º, da CF/88 e o entendimento consolidado do TST (OJ n. 5 SDC), concluindo que é possível a celebração de convenção coletiva com previsão exclusiva de cláusulas sociais. É vedada a instituição de cláusulas econômicas, haja vista o disposto no art. 37, X c/c art. 169, § 1º, da CF/88 e Súmula 679 do STF, com exceção de hipótese extraordinária admitida pela jurisprudência do TST.

Importante mencionar, ao final, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública na terceirização.

Sugestão de resposta

Em relação às pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), é possível a celebração de convenção coletiva com o sindicato da categoria, ficando as partes vinculadas às suas cláusulas. Isso porque tais entidades se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II, CF/88) e mantêm vínculo celetista com seus empregados.

No tocante às pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta (autarquias e fundações públicas), o art. 39, § 3º, da CF/88 não estendeu aos servidores o direito ao reconhecimento dos instrumentos de negociação coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI, CF/88).

Todavia, conforme jurisprudência consolidada do TST¹⁰, é possível a celebração de convenção coletiva, que poderá ser objeto de dissídio coletivo em face

9. “Empresas públicas. Sujeição às convenções coletivas de trabalho. Artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal. Possibilidade. A Corte firmou entendimento no sentido de que a sujeição das empresas públicas e das sociedades de economia mista às convenções coletivas de trabalho não ofende as normas do art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal.” (STF – AI 751727 AgR, 29.8.2013). A título de informação complementar sobre a matéria, vide importante julgado divulgado no Informativo n. 154 do TST: “Não é possível a concessão de reajuste pela via do exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho quando o ente público ao qual está vinculada a empresa estatal encontra-se no limite de gasto com pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). Embora o art. 22, parágrafo único, I, da LRF, nessa circunstância, admita os aumentos ou reajustes decorrentes de sentença judicial, enquadram-se nesse conceito somente as sentenças condenatórias e mandamentais, pois provenientes da função típica do Poder Judiciário. As sentenças normativas não representam, rigorosamente, exercício de poder jurisdicional, razão pela qual não constituem exceção à aplicação dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.” (TST-RO-296-96.2015.5.10.0000, 13.3.2017).

10. Em 2012, o TST alterou a redação da OJ n. 5 (SDC) e firmou o posicionamento de que é possível o ajuizamento de dissídio coletivo contra Pessoa Jurídica de Direito Público para apreciação de cláusulas de natureza social, revelando o entendimento de que é permitida a formalização de convenção coletiva com a Administração Direta e Autarquias/Fundações Públicas, desde que para instituição de cláusulas exclusivamente de natureza social. OJ 5/SDC “Em face de pessoa jurídica de

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO

SAMUEL FERREIRA RIBEIRO

1. EXECUÇÃO FISCAL E DÍVIDA ATIVA

(Cespe/PGM/Campo Grande/Procurador/2019) O Código Tributário Nacional dispõe, em seu art. 201, que constitui “dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular”. Considerando as disposições do Código Tributário Nacional e o entendimento dos tribunais superiores, redija um texto, de forma concisa, a respeito do ato de inscrição em dívida ativa, atendendo ao que se pede no item 1 e respondendo aos questionamentos dos itens 2 e 3. 1 Indique a natureza do ato de inscrição em dívida ativa tributária e aborde os efeitos jurídicos desse ato. [valor: 2,50 pontos] 2 A inscrição de créditos de natureza tributária em dívida ativa provoca a suspensão do prazo prescricional de crédito tributário? [valor: 1,25 ponto] 3 É viável inscrever em dívida ativa os créditos tributários constituídos pelo contribuinte? [valor: 1,00 ponto]

Autor: Samuel Ferreira Ribeiro

Direcionamento da resposta

Trata-se de questão que apresenta três itens de respostas abordando basicamente conhecimento sobre a Dívida Ativa. O candidato deve se atentar para a pontuação de cada item da questão, devendo discorrer de forma mais aprofundada nos itens de maior valoração pela banca, pois provavelmente o espelho trará maior exigência para pontuação máxima.

Itens a serem abordados de forma obrigatória: item 1) conceito e natureza do ato de inscrição em dívida ativa tributária; efeitos jurídicos a) produz a certidão de dívida ativa, título executivo extrajudicial dotado de presunção de certeza

e liquidez, que confere exequibilidade ao crédito tributário, (b) torna a alienação de bens ou oneração de renda, sem reservas por parte do devedor, fraude à execução, (c) atesta a legalidade do procedimento administrativo de cobrança e (d) confere presunção relativa de certeza e liquidez do crédito tributário. Item 2) Necessidade de lei complementar para tratar de prescrição tributária, citando artigos do CTN e CF, bem como a Súmula Vinculante nº 8 do STF; Item 3) Apontar que é possível a inscrição, bem como discorrer sobre a suficiência da declaração para constituição do crédito tributário. Fazer referência ao entendimento da Súmula n.º 436 do STJ.

Deve-se lembrar que os espelhos de prova são bastante objetivos, portanto, o candidato deve apontar todos os artigos de lei pertinentes ao tema, bem como fazer referência os posicionamentos do STJ e STF, pois certamente eles serão considerados na pontuação.

Sugestão de resposta

Entende-se por inscrição em dívida ativa o ato de controle da legalidade efetuado sobre o crédito tributário já constituído. Trata-se de uma garantia que o crédito, originário de uma obrigação não adimplida, foi devidamente apurado e teve sua higidez confirmada pelo procedimento de controle administrativo declarando sua legalidade e legitimidade e constituindo a certidão de dívida ativa, título executivo extrajudicial.

A inscrição de um débito em dívida ativa, procedimento positivado no CTN, art. 201 e seguintes, produz diversos efeitos jurídicos, são eles a emissão da certidão de dívida ativa, título executivo extrajudicial que a legislação tributária imputou presunção de certeza e liquidez, atribuindo efeito de prova pré-constituída e exigibilidade ao crédito tributário, nesse sentido os artigos 204 do CTN e 3º da LEF.

Outro efeito importante é a presunção de alienação fraudulenta de bens, nos termos do art. 185 CTN, que dispõe que a dilapidação do patrimônio pelo devedor, após a inscrição em dívida ativa do crédito tributário, que o torne insolvente, configura fraude à execução. A finalidade é a proteção do crédito público desde o momento da inscrição, contra o devedor que transfere seu patrimônio a terceiros para frustrar a cobrança do crédito. Conforme entendimento do STJ¹, o

1. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. **A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. (...)3. (...) 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o**

marco inicial para presunção legal absoluta (*jure et jure*) de fraude à execução é a Inscrição do crédito da Fazenda Pública em dívida ativa.

Também é considerado como efeito da inscrição em dívida ativa a já citada verificação de higidez e legalidade do procedimento de cobrança, pois, em regra, se trata da primeira vez em que a matéria será submetida a alguém necessariamente graduado em direito, como um Procurador.

No que toca a suspensão do curso prescricional pela inscrição em dívida ativa, essa somente se opera para os débitos não-tributários, conforme preleciona o art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80 LEF, que positivou a suspensão do prazo prescricional por 180 dias a contar da inscrição do crédito em dívida ativa.

A regra é inaplicável para a dívida tributária, pois a prescrição integra norma geral em matéria tributária sob reserva de lei Complementar (art. 146, III, “b” CRFB e Súmula Vinculante nº 8 do STF), disciplinada pelo art. 174 do CTN, que não prevê a suspensão supracitada. Portanto, a Inscrição em dívida ativa nada afeta o lapso prescricional do crédito tributário.

Por fim, destaca-se a possibilidade de se inscrever em dívida ativa o débito tributário constituído pelo próprio contribuinte. É o caso de lançamento por homologação, art. 150 CTN, em que o contribuinte declara a dívida tributária, mas não efetua o pagamento, permitindo que a Fazenda remeta imediatamente o débito para inscrição em dívida ativa. Este entendimento é corroborado pelo STJ, Súmula nº 436, que entende que a simples entrega pelo contribuinte de declaração que reconhece o débito fiscal já é suficiente para a constituição do débito tributário, dispensando ao fisco qualquer outra providência.

////////////////////////////////////
(Questão elaborada pelo Coordenador/2020) Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, disserte sobre a prescrição no âmbito da execução fiscal, abordando necessariamente os seguintes tópicos: 1) Início da suspensão e do respectivo prazo prescricional do artigo 40, §§1º e 2º, da LEF; 2) Possibilidade de o Juiz reconhecer de ofício a prescrição intercorrente; 3) Aptidão do peticionamento

negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 7. (...) se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

em juízo requerendo a penhora sobre ativos financeiros ou outros bens para interromper o curso da prescrição intercorrente.

Autor: *Samuel Ferreira Ribeiro*

Direcionamento da resposta

Atente-se, os itens que direcionam a questão tratam da prescrição intercorrente e não da prescrição ordinária. Importante observar que o examinador faz referência direta à jurisprudência do STJ, que obrigatoriamente deverá ser citada na resposta para obtenção da nota máxima.

Itens a serem abordados: 1) conceito de prescrição intercorrente, termo inicial, prazo de suspensão e prazo de prescrição; 2) possibilidade ou não do juiz reconhecer de ofício a prescrição intercorrente e em quais hipóteses; 3) pedido de penhora como forma de interrupção da prescrição intercorrente.

Deve-se lembrar que os espelhos de prova são bastante objetivos, portanto, mesmo em questões que abordem basicamente decisões dos tribunais superiores, o candidato deve apontar todos os artigos de lei pertinentes ao tema, pois certamente eles serão considerados na pontuação.

Sugestão de resposta

A prescrição, entendida como modalidade extintiva imprópria do crédito tributário, pode se dar de forma ordinária, perda da pretensão do Fisco para ajuizar a execução fiscal, regida pelo art. 174 do CTN, ou, na pendência do processo executivo, de maneira intercorrente.

A prescrição intercorrente é instituto criado pela doutrina e jurisprudência e positivado em lei conforme art. 40, §4º, da Lei 6.830/80 - LEF. Interrompida a prescrição ordinária é que passa a fluir, no curso do processo executivo e diante da inércia do exequente, Fazenda Pública, o lapso temporal da prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ)², recentemente, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, em sede de recurso repetitivo (arts. 1.036 e seguintes do CPC), delimitou a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente nos processos de execução fiscal.

No entendimento fixado pela Corte, no primeiro momento em que constatada a não localização do devedor ou ausência de bens e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão processual de 01(um) ano, na forma do art. 40, §§1º e 2º da LEF, independentemente do fato do Juiz,

2. STJ. 1ª Seção. REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 635).