



# SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA (SAEB)

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA (PGE)

### CARGO: PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA – 3.<sup>a</sup> CLASSE

#### Prova Prático–Discursiva ( $P_2$ ) – Grupos I e III

Aplicação: 5/4/2014

## PARECER PADRÃO DE RESPOSTA

O candidato deve desenvolver os seguintes aspectos no parecer:

**2.1** – a modalidade de contratação direta deve ser a inexigibilidade de licitação, pois, ao contrário da dispensa de licitação, não há viabilidade de competição. Ademais, o valor da contratação não está dentro dos limites da dispensa, em razão do valor. De acordo com o professor Eros Grau,

“Na dispensa, a lei autoriza a Administração a, excepcionalmente, contratar sem licitação. Atua, aí, a conveniência administrativa, em nome da qual dá-se a dispensa do dever de licitar. O dever de licitar incide, mas é afastado pelo preceito legal. A enunciação legal das hipóteses de dispensa é exaustiva. Não está a Administração autorizada a dispensar a licitação senão, e exclusivamente, nas hipóteses expressamente indicadas pela lei. Já no que concerne aos casos de inexigibilidade de licitação, ao contrário, não incide o dever de licitar. A não realização da licitação decorre, não de razão de conveniência administrativa, mas da inviabilidade de competição.”

Dadas as circunstâncias do caso descrito, a possibilidade de contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, está prevista no art. 25, II, da Lei n.º 8.666/1993. A contratação não pode ser feita com base no inciso I, pois este é aplicável apenas às compras (Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, Ed. Forum, 2012). Sobre o assunto, dispõe a Lei n.º 8.666/1993:

“Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

**2.2** – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.”

Portanto, para ser possível a referida contratação direta, é necessária demonstração de três requisitos: a) serviço técnico previsto no art. 13 da Lei 8.666/93; b) serviço de natureza singular; c) profissional ou empresa de notória especialização.

Quanto ao primeiro requisito, o art. 13, IV, prevê que o “aperfeiçoamento e treinamento de pessoal” é qualificado como serviço técnico. Desse modo, pode-se concluir que o serviço a ser contratado satisfaz o requisito legal. Relativamente à singularidade, vale anotar que tal característica deve estar relacionada às peculiaridades do serviço, e não ao número de empresas capazes de prestá-lo. No caso, a singularidade revela-se no fato de que se trata de seminário internacional, maior evento realizado no Brasil, e que contará com palestrantes de renome internacional. Quanto à notória especialização, além dos palestrantes com reconhecimento internacional, a empresa contratada possui ampla experiência no mercado.

Uma vez satisfeitos os três requisitos, constata-se a inviabilidade de competição. Não há como realizar licitação, pois o seminário é específico, realizado em data determinada e aberto ao público.

No que toca à instrução do processo administrativo, a Lei n. 8.666/1993 exige a presença de vários documentos. Primeiro, deve estar presente a justificativa da necessidade da contratação, com a demonstração de que os servidores precisam ser capacitados (art. 26). Deve ser juntado, também, projeto básico, com os elementos necessários à definição do serviço (art. 7, § 2.º, I). Em seguida, deve haver previsão dos recursos orçamentários, com o devido empenho, que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços a serem executados (art. 7, § 2.º, III). Igualmente necessários são a autorização do ordenador de despesa (art. 38) e os documentos referentes à habilitação da empresa, em especial os relacionados à regularidade fiscal (art. 65, § 3.º, XII e XIII, da Lei estadual n.º 9.433/2005 e art. 27 da Lei n.º 8.666/1993). Por fim, fazem-se necessárias a justificativa do preço a ser cobrado e a razão da escolha da empresa (art. 26, parágrafo único, II e III, da Lei n.º 8.666/1993). Por último, cumpre verificar se a empresa a ser contratada não está suspensa ou impedida de contratar com o estado da Bahia (art. 65, § 3.º, VII, da Lei estadual n.º 9.433/2005)

**2.3** – Quanto ao credenciamento, não há possibilidade de aplicação na hipótese descrita, pois não há a necessidade de contratação do maior número possível de empresas. No caso, a necessidade recai apenas em uma empresa, pois somente a RH Treinamentos possui o direito de organizar o citado seminário. Aplica-se no caso o disposto no art. 61 da Lei estadual n.º 9.433/2005:

“É inexigível a licitação, por inviabilidade de competição, quando, em razão da natureza do serviço a ser prestado e da impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, certas necessidades da Administração possam ser melhor atendidas mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço, hipótese em que a Administração procederá ao credenciamento de todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento.”

**2.4** – Relativamente ao instrumento de contrato, não há necessidade no caso descrito, pois o valor da contratação não está compreendido dentro dos limites da tomada de preços e concorrência, podendo o mesmo ser substituído por carta-contrato, nota de empenho ou ordem de execução de serviço, como autoriza o texto do art. 62 da Lei n.º 8.666/1993:

“O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.”

**2.5** – Por último, no que toca ao cumprimento do princípio da publicidade, o art. 26 da Lei n.º 8.666/1993 exige que a ratificação da situação de inexigibilidade seja publicada na imprensa oficial:

“As dispensas previstas nos §§ 2.º e 4.º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8.º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.”

A conclusão do parecer deve ser pela possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa RH Treinamentos, para a prestação dos serviços técnicos no âmbito do IV Seminário Internacional de Recursos Humanos.



## SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA (SAEB)

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA (PGE)

#### CARGO: PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA – 3.<sup>a</sup> CLASSE

#### Prova Prático–Discursiva ( $P_2$ ) – Grupos I e III

Aplicação: 5/4/2014

## Questão 1 PADRÃO DE RESPOSTA

### 2.1 – Possibilidade de processamento simultâneo das duas ADIs

Nos termos da jurisprudência do STF, verifica-se a impossibilidade de processamento simultâneo das duas ADIs. Trata-se da situação denominada *simultaneus processus*, na qual deverá ser suspenso o processamento da ADI estadual até a conclusão do julgamento da ADI ajuizada perante o STF, já que a decisão deste influenciará na persistência ou não da ADI local. Trata-se, portanto, de causa de suspensão prejudicial do processo de controle concentrado de constitucionalidade nos termos da jurisprudência do STF. Tal conclusão só será atingida ao se considerar que o parâmetro de controle invocado perante a CE/BA é de reprodução obrigatória. Nesse sentido, está pacificada a jurisprudência do STF, conforme trecho a seguir:

“EMENTA: AJUIZAMENTO DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE TANTO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, “A”) QUANTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL (CF, ART. 125, § 2º). PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA NOS QUAIS SE IMPUGNA O MESMO DIPLOMA NORMATIVO EMANADO DE ESTADO-MEMBRO, NÃO OBSTANTE CONTESTADO, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM FACE DE PRINCÍPIOS, QUE, INSCRITOS NA CARTA POLÍTICA LOCAL, REVELAM-SE IMPREGNADOS DE PREDOMINANTE COEFICIENTE DE FEDERALIDADE (RTJ 147/404 – RTJ 152/371-373). OCORRÊNCIA DE ‘SIMULTANEUS PROCESSUS’. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO PREJUDICIAL DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO INSTAURADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR, EM TAL CASO, A CONCLUSÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA. DOCTRINA. PRECEDENTES (STF).” (ADI 4138, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 16.12.2009, grifou-se).

### 2.2 – Possibilidade de processamento de ADI estadual impugnando norma declarada constitucional em ADI julgada pelo STF com trânsito em julgado.

Nessa situação, verifica-se a possibilidade de processamento da ADI estadual superveniente. Isso porque, ainda que o STF declare a norma constitucional, ele o fará com base na CF/1988. Dessa forma, poderá o TJ/BA processar a ADI estadual, já que seu parâmetro de controle será a CE/BA e, de acordo com ela, a norma poderá ser declarada inconstitucional, desde que com fundamento diverso do elencado pelo STF. Nesse caso, não se trata de *simultaneus processus*, mas, sim, de sucessão de ADIs. A decisão do STF só prejudicará o processamento de ADI estadual se declarar a inconstitucionalidade da norma, haja vista que, nesse caso, a norma será extirpada do ordenamento jurídico, o que acarretará a perda de objeto da ADI estadual.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STF:

“Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal. Propositura simultânea de ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual perante o STF e o Tribunal de Justiça. Suspensão do processo no âmbito da Justiça estadual, até a deliberação definitiva desta Corte. Precedentes. Declaração de inconstitucionalidade, por esta Corte, de artigos da lei estadual. Arguição pertinente à mesma norma requerida perante a Corte estadual. Perda de objeto.” (Pet 2.701-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 19.03.2004).



## SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA (SAEB)

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA (PGE)

#### CARGO: PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA – 3.<sup>a</sup> CLASSE

#### Prova Prático–Discursiva ( $P_2$ ) – Grupos I e III

Aplicação: 5/4/2014

## Questão 2 PADRÃO DE RESPOSTA

- 2.1 O caso trata de responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental causado por empresa que obteve licenciamento ambiental estadual e financiamento do BNDES para exercer a atividade. Para a análise dos problemas jurídicos evidenciados no caso, é relevante apontar: os princípios que podem ser utilizados na argumentação das partes; a relevância da definição de poluidor direto e indireto para o caso; e a possibilidade de responsabilização civil e administrativa dos sujeitos inseridos no polo passivo da ação.
- Com relação aos princípios aplicáveis ao caso, o Ministério Público pode utilizar os seguintes princípios em sua argumentação: princípio do acesso equitativo aos recursos naturais ; princípio da precaução; princípio da equidade intergeracional; princípio da reparação e o princípio do poluidor pagador. Por sua vez, a empresa, o BNDES e o órgão ambiental podem utilizar em suas argumentações o princípio da tolerabilidade do dano ambiental e o princípio da sustentabilidade (impactos econômicos e sociais aliados à prevenção ambiental). Esses princípios são explicados pelo Paulo Affonso Leme Machado. Direito ambiental brasileiro. 21<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, p. 65-141.
- 2.2 A definição de poluidor direto e indireto é fundamental para a análise do caso, pois nem o Órgão Ambiental nem o BNDES realizaram diretamente o dano ambiental. Esse fato poderia ser utilizado para a defesa desses órgãos. Apesar da lei 6.938/1981 não definir no inciso IV do art. 3º quem seria o poluidor indireto, julgados do STJ têm se direcionado no sentido de que a interpretação do poluidor indireto é extensa e equipara a “quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.” (RESP n. 650728/SC, 2003, Min. Antônio Herman Benjamin). Assim, poderiam ser considerados como poluidores indiretos tanto o Órgão Ambiental Estadual quanto o BNDES.
- 2.3 Com relação à responsabilização, a empresa poderia ser responsabilizada civilmente em razão da ocorrência do dano, mas por ter cumprido as regras administrativas do licenciamento ambiental, não seria responsabilizada administrativamente. O Órgão ambiental poderia ser responsabilizado civilmente em decorrência da responsabilidade objetiva aplicada ao dano ambiental. O nexo de causalidade entre o dano e a ação do Órgão poderia ser comprovado pela não suspensão da atividade da empresa. Esta poderia ter sido requerida com base no art. 19 da Resolução do CONAMA 237 de 1997. O BNDES poderia argumentar que a sua atividade não tem nenhum nexo de causalidade com o dano ambiental, o que afastaria a sua responsabilidade civil. Mesmo que o STJ tenha interpretado no sentido de que o poluidor indireto, entre outros, é aquele que financia a atividade, ainda não houve decisão da Corte no sentido de responsabilizar as instituições financeiras por danos ambientais cometidos pelos financiados.



## SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA (SAEB)

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA (PGE)

#### CARGO: PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA – 3.<sup>a</sup> CLASSE

#### Prova Prático–Discursiva ( $P_2$ ) – Grupos I e III

Aplicação: 5/4/2014

### Questão 3 PADRÃO DE RESPOSTA

À luz da jurisprudência do STF, consubstanciada na ADI nº 2.213 e no MS nº 22.164/SP, é possível a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, da Fazenda Bahia, que, embora produtiva, tenha desmatado área de preservação permanente e de reserva legal.

**2.1** – A propriedade não é mais um direito absoluto, e sobre ela está gravada naturalmente uma hipoteca social perpétua: o cumprimento da função social. Nesse sentido, é correto dizer que a função social da propriedade é elemento constitutivo do direito de propriedade.

**2.2** – O art. 186 da CF/88 dispõe o seguinte:

*Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, **simultaneamente**, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (grifamos)*

Deflui da ordem jurídica positivada que no conceito de função social está contido o conceito de produtividade, mas que no conceito de produtividade também estão contidas parcelas dos conceitos de função ambiental, função trabalhista e função bem estar, isto é, que a função social é continente e conteúdo da produtividade.

**2.3** – A questão que se coloca para o candidato consiste na aparente contradição entre os seguintes dispositivos constitucionais:

*Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:*

*I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;*

*II - a propriedade produtiva.*

*Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social. (grifamos)*

*Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, **simultaneamente**, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I - aproveitamento racional e adequado;*

*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (grifamos)*

Partindo de uma interpretação sistemática e levando em consideração os princípios de interpretação constitucionais, tais como o da unidade da constituição, da máxima efetividade das normas constitucionais, da força normativa da constituição, dentre outros, concluiu-se pela possibilidade de desapropriação da propriedade que descumpra qualquer dos aspectos enumerados no art. 186 da Carta Magna.

O conceito de produtividade do art. 185 está alçado à ideia de razão humana e social. Portanto, a propriedade para não sofrer a desapropriação-sanção deve cumprir simultaneamente os requisitos do aproveitamento racional e adequado, da utilização

adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; de observância das disposições que regulam as relações de trabalho e de exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A partir do entendimento de que a Constituição não se interpreta em tiras, aos pedaços, é possível sustentar que a previsão do art. 185, deverá ser lida e interpretada em conjunto com os arts. 184 e 186, de forma que ambos os textos e demais dispositivos constitucionais espalhados na Carta, como por exemplo, o art. 5o, XXIII e art. 170, III, sejam preservados e efetivados, e pela qual a leitura dos dispositivos poderia ser assim formulada: é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva, quando, simultaneamente, preserve o meio ambiente, respeite as relações trabalhistas, promova bem estar a proprietários e trabalhadores, sem causar conflitos sociais.

Fonte doutrinária: Joaquim Modesto Pinto Júnior e Valdez Adriani Farias. Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista. Brasília: Núcleos de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural – NEAD, 2005.