



XXV EXAME DE ORDEM DA OAB

1ª FASE

Prova Tipo 04 Azul

QUESTÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Questão 27:

Sabemos que o princípio da eficiência é um dos corolários de um Estado Democrático comprometido com o bem-estar dos destinatários (usuários) dos serviços públicos. Essa exigência, cuja previsão constitucional expressa se deu com a reforma Administrativa (EC 19/98):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Tal exigência constitucional tem reflexo direto sobre os agentes administrativos, que atuam “presentando” o próprio Estado. Como sabemos, quando um servidor público atua, é o próprio Estado agindo (teoria do órgão), por consequência, é exigida uma certa produtividade desse agente estatal.

Nesse sentido, prevê a CF que:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(....)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

No processo de concretização dos citados mandamentos constitucionais, a Lei n 8.112/90 prevê:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses*, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores:

I - assiduidade;

II - disciplina;



III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V- responsabilidade.

*lembrando que o prazo mudou para 3 anos em decorrência da EC n 19/98.

Sendo a produtividade um dos critérios para avaliação do desempenho do cargo probatório, João, em razão da sua baixa produtividade, não satisfaz as condições do estágio probatório.

Nestes casos, a Lei 8.112/90 prevê:

Art. 20 (...)

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

Sendo assim, com base no art 20 da Lei 8.112/90 c/c art. 37, caput, e art. 41 da CF/88, a Administração Pública deve exonerar João, após o devido processo legal, visto que ele não mostrou aptidão e capacidade para o exercício do cargo.

Gabarito, portanto, letra A (prova tipo 4 - azul)

Questão 28:

Para o desempenho de sua função de tutelar e perseguir o interesse público, a Administração Pública se mune de poderes administrativos, dentre os quais se destaca o poder disciplinar, que, como bem leciona Marcelo Caetano, tem sua “origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público”. [1] Trata-se, portanto, de poder de supremacia especial, em que o Estado exerce sua prerrogativa em relação àqueles que mantêm um vínculo com a Administração por relações de qualquer natureza.

No que se refere especificamente aos contratos administrativos, muito embora haja inicialmente uma relação de coordenação entre os contraentes, aplicando-se precipuamente as regras de direito privado, não podemos afastar totalmente a aplicação do direito público, muito pelo contrário. Mesmo no contexto contratual, a Administração mantém algumas prerrogativas, podendo sujeitar o particular ao seu poder de império.

Essas prerrogativas contratuais da Administração Pública configuram as chamadas cláusulas exorbitantes, as quais sujeitam o contratado à aplicação das penalidades contratualmente previstas,



de forma a garantir que o interesse público não esteja à mercê dos interesses particulares, nos termos da lei.

No que se refere especificamente ao regime de concessão ou permissão de serviço público, a Lei n.º 8987 /95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, prevê, em seu art. 35, III, a CADUCIDADE como forma de extinção/punição do contrato de concessão.

Sobre a caducidade, dispõe o art. 38 da mesma Lei:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.”

No caso em análise, a União celebrou com a empresa Gama contrato de concessão de serviço público, mas, algum tempo após o início do contrato, o poder concedente identificou a inexecução de diversas obrigações por parte da concessionária, o que motivou a notificação da contratada. Foi autuado processo administrativo, ao fim do qual o poder concedente concluiu estar prejudicada a prestação do serviço por culpa da contratada.

Sendo assim, tendo sido garantido o contraditório e a ampla defesa,

Com base na hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta, o poder concedente pode declarar a caducidade do contrato de concessão.



O Gabarito, portanto, é letra B (prova tipo 4 - azul)

Questão 31:

Hely Lopes Meirelles definiu o poder disciplinar como a:

(...) faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento a que se passam a integrar definitiva ou transitoriamente (grifos nossos). [2]

Muito embora Hely Lopes Meirelles tenha falado em “faculdade de punir”, entendemos que tal expressão não deve ser compreendida em seu sentido literal, sob pena de subvertemos a lógica inerente aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, pedras de toque do Direito Administrativo[3].

Neste contexto, ao falarmos em poder disciplinar estamos nos referindo a um poder-dever da Administração Pública e não a uma faculdade. Ou seja, as infrações cometidas são de obrigatória apuração por parte da Administração Pública, que deve instaurar o devido processo administrativo ou sindicância para, em se verificando a ocorrência de ilicitudes, aplicar a correspondente sanção.

No caso em questão, Ricardo, servidor público federal, já foi punido com com uma advertência, mas, a despeito disso, epassou a reincidir na mesma falta que ensejou sua punição e uma nova sindicância foi aberta. Nesse caso, a sindicância pode dar ensejo à aplicação da pena de suspensão, desde que a sanção seja de até 30 (trinta) dias, uma vez que penas de suspensão superiores a 30 dias, bem como a pena de demissão, exigem processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei n 8.112/90.

Não custa nada lembrar que qualquer aplicação de penalidade, seja em decorrência de sindicância ou processo administrativo disciplinar deve observar o princípio do devido processo legal, que possui como corolários os princípios do contraditório e da ampla defesa, que também se impõem a toda atividade processual, inclusive no âmbito administrativo.

O Gabarito, portanto, é letra C (prova tipo 4 - azul)



COMENTÁRIOS DA PROVA + 1ª FASE +

XXV EXAME
DE ORDEM

Projeto
EXAME DE ORDEM
A CARTEIRA É MINHA!

Chiara Ramos



Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Clássica), em co-tutoria com a Universidade de Roma – La Sapienza. Graduada e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Procuradora Federal, desde 2009. Ocupou o cargo de Diretora da Escola da Advocacia Geral da União. Foi Editora-chefe da Revista da AGU, atualmente qualis B2. Foi professora da Graduação e da Pós-graduação da Faculdade Estácio Atual. Atualmente

exerce o cargo de Coordenadora Geral de Licitações e contratos junto ao Ministério da Cultura. Áreas de interesse: Direito Administrativo, Direito Constitucional, Ciência Política, Teoria Geral do Direito, Filosofia e Sociologia do Direito