



XXVIII EXAME DE ORDEM – COMENTÁRIOS DA PROVA

2ª fase – Direito Administrativo

Peça prático-profissional

Enunciado Apolônio Silva foi encarcerado há três anos, pela prática do crime de lesão corporal seguida de morte (Art. 129, § 3º, do CP), em razão de decisão penal transitada em julgado proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado Alfa, que o condenou à pena de doze anos de reclusão. Apesar das tentativas da Defensoria Pública de obter a ordem de soltura, Apolônio permaneceu preso, até que, no ano corrente, foi morto durante a rebelião que ocorreu no presídio em que estava acautelado. Durante a mesma rebelião, numerosos condenados foram assassinados a tiros, sendo certo que as armas ingressaram no local mediante pagamento de propina aos agentes penitenciários. Inconformada, Maria da Silva, mãe de Apolônio, procurou você para, na qualidade de advogado(a), tomar as medidas cabíveis, com vistas a obter a responsabilização civil do Estado. Ela demonstrou que, ao tempo da prisão, ele era filho único, solteiro, sem filhos, trabalhador, e provia o seu sustento. Como Maria tem idade avançada e problemas de saúde, ela não tem condições de arcar com os custos do processo, notadamente porque gastou as últimas economias para proporcionar um funeral digno para o filho. Redija a peça cabível, mediante apontamento de todos os argumentos jurídicos pertinentes. (Valor: 5,00) Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

A peça a ser elaborada era facilmente identificável e abordava tema “clássico” na área do direito administrativo: responsabilidade do Estado

Assim, tendo em vista o problema apresentado, o candidato deveria elaborar uma petição inicial de Ação De Responsabilidade Civil OU Ação Indenizatória.

No que tange ao endereçamento a peça deve ser endereçada a um dos Juízos da Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado Alfa.

Com relação às partes, teríamos Maria da Silva no polo ativo e o Estado Alfa no polo passivo.

Após descrever os fatos, o candidato deveria fundamentar sua peça nos seguintes argumentos:

- Ocorrência de dano, decorrente de conduta causada pelo Estado, em razão de sua conduta omissiva, ou seja: conduta/fato administrativo/violação de dever jurídico, dano e nexo de causalidade.

- Na sequência, o candidato deveria abordar especificamente o tema atinente à responsabilidade do Estado no caso concreto.

Assim, o candidato deveria destacar a aplicação, no caso, da responsabilidade objetiva do Estado, sendo desnecessária a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Em se tratando de responsabilidade por conduta omissiva seria importante que o candidato destaque:

- A violação do dever de preservação da integridade física e moral do preso na forma do Art. 5º, inciso XLIX, da CRFB/88 e;



- a incidência, no caso, do art. 37, § 6º, da CRFB/88, que adota a teoria do risco administrativo.

Na conclusão da peça, o candidato deveria:

- Pedir os benefícios da assistência judiciária gratuita;
- Pedir a citação do Estado Alfa para responder a demanda;
- Pedir a condenação do Estado ao pagamento da indenização pleiteada.

QUESTÃO 1

Enunciado

Márcio, estudante de engenharia civil, em razão dos elevados índices de desemprego e da dificuldade de conseguir um estágio, resolveu iniciar os estudos para ingressar no serviço público. Faltando exatamente seis meses para concluir a faculdade, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região publica edital de concurso para provimento do cargo efetivo de engenheiro civil. O estudante inscreve-se no certame e é aprovado. Dois meses depois da colação de grau, Márcio é surpreendido com sua nomeação. Na qualidade de advogado(a) consultado(a), responda aos itens a seguir.

A) O fato de Márcio ter feito a inscrição no concurso quando ainda não preenchia os requisitos do cargo torna sem efeito sua posterior nomeação? (Valor: 0,65)

COMENTÁRIOS:

A resposta é negativa. O fato de Márcio ter feito a inscrição no concurso quando ainda não preenchia os requisitos do cargo NAO torna sem efeito sua posterior nomeação

Observe-se que, segundo a jurisprudência uníssona, os requisitos para o exercício do cargo devem estar presentes no momento da posse (e não na inscrição para o concurso público).

Neste sentido, cite-se a Súmula 266 do STJ.

Deste modo, o fato de Márcio ter feito a inscrição no concurso quando ainda não preenchia os requisitos do cargo não tornará sem efeito sua posterior nomeação.

B) Márcio, seis meses depois da posse, recebe uma proposta para trabalhar em uma grande construtora brasileira. Para não se desvincular do serviço público, ele pode obter licença para tratar de interesses particulares pelo prazo de dois anos? (Valor: 0,60)

COMENTÁRIOS

Com relação a esta questão observa-se a existência de um impedimento legal.

Isso porque o art. Art. 91 da Lei nº 8.112/90 estabelece que “a critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, **desde que não esteja em estágio probatório**, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.”.

Assim, como Márcio estava no cargo há apenas 6 meses, ainda se encontrava no estágio probatório, não podendo utilizar-se da referida licença.

QUESTÃO 2*Enunciado*

O Município Beta, situado no litoral, após a realização de projeto básico e do projeto executivo pelo próprio ente federativo, promoveu licitação, na modalidade concorrência, para a construção de uma ciclovia na área costeira. Da licitação, sagrou-se vencedora a sociedade empresária Pedalada S.A. Em seguida, a mesma sociedade empresária foi contratada, seguindo os trâmites legais, e executou o respectivo objeto, sem qualquer falha. Pouco depois da inauguração, parte da obra desmoronou, na medida em que os estudos realizados para o projeto básico e para o projeto executivo não levaram em consideração o impacto das marés na ciclovia. O incidente levou a óbito José, que trafegava na localidade, no exato momento do ocorrido. Em razão disso, os filhos de José, procuram você para, na qualidade de advogado(a), responder, fundamentadamente, aos questionamentos a seguir.

A) Em lugar de realizar o projeto básico, o Município Beta poderia ter incluído sua elaboração, juntamente com a execução das obras, no objeto da licitação em questão? (Valor: 0,55)

COMENTÁRIOS:

Resposta: Não.

O Projeto Básico constitui-se como o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação. O projeto básico é elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

No caso apresentado observe-se que, tendo em vista que a modalidade de licitação é a concorrência, é vedada a execução de obras antes da conclusão e da aprovação do projeto básico pela autoridade competente.

Por fim, registre-se que, segundo o art. 7º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a execução de cada etapa (I - projeto básico; II - projeto executivo; e III - execução das obras e serviços) será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do **projeto executivo**, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

B) É necessária a demonstração de dolo ou culpa para responsabilizar a sociedade empresária Pedalada S.A. pelo óbito de José? (Valor: 0,70)

RESPOSTA:

Sim. Conforme se observa da situação apresentada, a sociedade empresária Pedalada S.A. agiu nos exatos termos do projeto básico, do edital e do contrato, sem falhas.

Assim, eventual ação de indenização em face da mesma exigirá, para fins de responsabilização, a demonstração de dolo ou culpa, consoante o Art. 70 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

**QUESTÃO 3***Enunciado*

O Município Beta realizou um estudo para efetuar a compra de materiais necessários para aparelhar as salas de aula das escolas municipais, com o fim de substituir ou repor aqueles existentes, que se encontram em estado precário. Concluiu pela necessidade de aquisição de dez mil novas carteiras, o que fez constar do respectivo edital de licitação, na modalidade pregão, no qual se sagrou vencedora a sociedade empresária Feliz Ltda., com quem contratou o respectivo fornecimento. A auditoria, efetuada depois de formalizado tal contrato, verificou que o estudo que instruiu a especificação do objeto contratado não levou em conta a existência, em perfeito estado, de cerca de mil carteiras recém-adquiridas, equivocadamente enviadas ao depósito municipal. A autoridade competente, alegando a existência de carteiras novas em depósito, promoveu a alteração unilateral do contrato para suprimir o quantitativo de mil carteiras; em consequência, reduziu o valor global do contrato em dez por cento, em correspondência à supressão de mil carteiras do total de dez mil. É certo que a contratada já havia adquirido do fabricante todos os bens necessários para o cumprimento da avença originária. Diante dessa supressão, os representantes da sociedade empresária Feliz Ltda. procuram você para, na qualidade de advogado(a), responder, fundamentadamente, aos questionamentos a seguir.

A) A sociedade empresária Feliz Ltda. é obrigada a suportar a alteração promovida unilateralmente pelo Município Beta? (Valor: 0,60)

COMENTÁRIOS:

A) Sim. A contratada (sociedade empresária Feliz Ltda.) é obrigada a suportar a supressão quantitativa introduzida unilateralmente pelo Município contratante, porque a supressão se conteve no limite de 25% do valor inicial do contrato, na forma do Art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

B) Caso a sociedade empresária Feliz Ltda. não entregue as mil carteiras suprimidas pelo Município Beta, ela estará obrigada a arcar com o prejuízo decorrente de já haver adquirido do fabricante as dez mil carteiras inicialmente contratadas? (Valor: 0,65)

COMENTÁRIOS:

B) Não. Em caso de supressão quantitativa do objeto, o contratante (Município Beta) deve ressarcir a contratada (sociedade empresária Feliz Ltda.) pelas mil carteiras que esta já havia adquirido do fabricante, seja em valor correspondente ao custo dessa aquisição OU por dano regularmente comprovado, consoante o disposto no Art. 65, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

QUESTÃO 4

Maria dos Santos, médica de um hospital federal, é plantonista na emergência da unidade de saúde. Determinado dia, ao chegar ao local de trabalho, é notificada pela ouvidoria do referido órgão acerca de uma reclamação feita por uma paciente da médica, na qual é narrado o péssimo atendimento prestado pela profissional de saúde. Na mesma notificação, a ouvidoria pediu esclarecimentos a Maria, que deveriam ser prestados em cinco dias. Por um lapso, Maria não deu sua versão sobre o ocorrido. A ouvidoria entendeu, assim, que os fatos narrados pela paciente eram verdadeiros, razão pela qual a médica foi advertida - apontamento este incluído nos assentamentos funcionais da servidora. Insatisfeita, Maria recorreu. Para que o apelo fosse admitido, teve que fazer um depósito de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cobrir custos administrativos decorrentes do pleito de reexame do processo. Sobre a hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- A) O silêncio de Maria implica sua concordância quanto aos fatos narrados pela paciente? (Valor: 0,65)

COMENTÁRIOS

A) A resposta é negativa. Segundo estabelece o art. 27 da Lei nº 9.784/99, desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Assim, tem-se que a decisão da ouvidoria foi equivocada.

- B) É lícita a exigência de caução como requisito de admissibilidade do recurso? (Valor: 0,60)

COMENTÁRIOS

No tocante à mencionada caução, tem-se que, em regra, a interposição de recurso administrativo independe de caução. Logo, não se poderia exigir depósito caução como condicionante à análise de recursos administrativos. É este aliás, o posicionamento constante no art. 56, § 2º, da Lei nº 9.784/99 e na Súmula Vinculante 21 do STF.

O candidato poderia, ainda, fazer menção à garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, os quais servem como fundamento contra a exigência de caução para o exercício do direito de defesa.

Prof. Nilton Coutinho


Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito pelo CESUMAR/PR. Especialista em planejamento e gestão municipal pela FCT/UNESP. Procurador do Estado de São Paulo, com atuação perante os Tribunais Superiores em Brasília. Professor junto ao programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Palestrante nas áreas de direito público e direitos humanos, com diversos livros e artigos publicados. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo Especialista em Direito Público pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus.