

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 30/04/2023

Área: Direito Administrativo

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

A sociedade empresária *Alfa*, após sagrar-se vencedora em regular procedimento licitatório na modalidade concorrência, firmou contrato de concessão para prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros intramunicipal, pelo prazo de quinze anos, com o Município *Beta*.

Durante o terceiro ano de prestação do serviço, a concessionária *Alfa* foi surpreendida com a publicação no Diário Oficial municipal de decisão do Prefeito Municipal, que acabara de assumir o mandato eletivo, decretando a extinção do contrato de concessão pela caducidade, por motivo de inexecução contratual e descumprimento das obrigações legais pela concessionária.

No citado ato administrativo de extinção da concessão, o Prefeito alegou que o serviço não estava sendo prestado de forma adequada, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço, em especial porque a frota de ônibus era formada por veículos antigos, com bancos rasgados e pneus carecas; e que a concessionária estava descumprindo cláusulas contratuais e disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão, tais como aquelas relacionadas a gratuidades legais de idosos, além de não ter instalado ar condicionado nos ônibus. Até o momento, o Município não apresentou qualquer prova de tais alegações.

A concessionária tomou conhecimento das supostas irregularidades que configurariam inexecução contratual alegada pelo Município apenas no dia de ontem, quando houve a publicação da extinção da concessão no Diário Oficial, não havendo prévia instauração de processo administrativo. A decisão publicada também estabeleceu que o Município *Beta*, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação, retomará a prestação direta do serviço de transporte coletivo de passageiros no Município, não obstante o poder público não disponha de estrutura material e de pessoal para a prestação do serviço público. Ademais, o término indevido e antecipado do contrato de concessão causaria o desemprego de centenas de empregados da sociedade empresária *Alfa*, a desafiar imediata providência. A concessionária possui elementos de provas hábeis a comprovar a adequação dos serviços prestados, pois regularmente realiza auditorias e vistorias internas, subscritas por profissionais que elaboram laudos instruídos com fotos.

Ao tomar ciência de tal decisão do poder concedente de extinção do contrato de concessão, a sociedade empresária *Alfa* procurou você, na qualidade de advogado(a), para tomar as providências judiciais cabíveis com o objetivo de invalidar o ato que entende ilegal, bem como demais postulações pertinentes.

Redija a peça adequada, mediante a exposição de todos os argumentos jurídicos pertinentes, levando em consideração que será necessária dilação probatória na fase processual pertinente. (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.

Gabarito Comentado

A medida cabível é a petição inicial de ação anulatória do ato que decretou a extinção do contrato de concessão, com pedido de liminar.

A peça deve ser endereçada ao Juízo Estadual com competência na matéria, Fazenda Pública na Comarca que abrange o Município *Beta*.

Na qualificação das partes, o examinando deve indicar a sociedade empresária *Alfa* como autora e, o Município *Beta*, como réu.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 30/04/2023

Área: Direito Administrativo

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

Na fundamentação, deve ser alegada a nulidade do ato administrativo que decretou a extinção do contrato de concessão, pelos seguintes motivos:

(i) As razões invocadas pelo Município *Beta* para decretar a extinção da concessão pela inexecução parcial do contrato e descumprimento das obrigações legais pela concessionária, caso existentes e verdadeiras, poderiam dar causa à extinção pela caducidade, conforme previsto no Art. 38, *caput* e §1º, incisos I e II, da Lei nº 8987/95. Ocorre que tais alegações não correspondem à realidade.

(ii) Para declaração de caducidade, é imprescindível prévia verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, conforme Art. 38, §2º, da Lei nº 8987/95 ou Art. 5º, incisos LIV e LV, da CRFB/88. No caso em tela, não foi instaurado processo administrativo, nem oportunizado à concessionária o direito ao contraditório e ampla defesa.

(iii) Antes mesmo da instauração do processo administrativo para apurar a inadimplência da concessionária, a sociedade empresária deveria ter sido comunicada, detalhadamente, sobre os descumprimentos contratuais alegados pelo poder concedente, que deveria também lhe dar um prazo para corrigir as eventuais falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais, conforme Art. 38, § 3º, da Lei nº 8987/95. Tal fase prévia ao processo administrativo também não foi oportunizada à concessionária, que apenas tomou conhecimento das ilegalidades que lhe foram imputadas pelo poder concedente quando da publicação da extinção da concessão no diário oficial.

O examinando deve indicar pedido de concessão de tutela de urgência antecipada, liminarmente, para suspender os efeitos do ato de extinção do contrato de concessão e manter a concessionária prestando o serviço, na forma do Art. 300 do CPC.

Para configuração da tutela de urgência, deve o examinando indicar que estão presentes os dois requisitos legais:

- (i) a probabilidade do direito: pela ausência dos pressupostos fáticos e procedimentais para configuração da caducidade, como forma de extinção da concessão, sendo certo que a concessionária possui laudos atestando a regular prestação dos serviços; e
- (ii) perigo de dano, pois a manutenção do ato administrativo ilegal de extinção da concessão, no prazo de 30 dias após a publicação de tal decisão no diário oficial municipal, causará a retomada do serviço pelo poder concedente, que não dispõe de estrutura material e de pessoal para tal, violando o princípio da continuidade prestação do serviço público essencial em tela, ou O risco decorre do fato de que o término indevido e antecipado do contrato de concessão causaria o desemprego de centenas de empregados da sociedade empresária *Alfa*.

Ao final, deve ser requerida a procedência do pedido de declaração de nulidade do ato administrativo do Município *Beta* que decretou a extinção do contrato de concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros intramunicipal.

Ademais, devem ser expressamente requeridas a citação do réu; a juntada de provas para a demonstração da verdade dos fatos alegados e a realização de prova pericial; a condenação do réu em custas e honorários advocatícios. Deve, ainda, ser indicado o valor da causa e a opção do autor pela realização, ou não, de audiência de conciliação ou mediação.

Arremata a peça a indicação de local, data, espaço para assinatura do advogado e o número de sua inscrição na OAB.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 30/04/2023

Área: Direito Administrativo

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

A Associação *Vivaoverde*, constituída há cinco anos, destina-se a promover boas práticas para a proteção do meio ambiente e visa a qualificar-se como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), para fins de formalizar a respectiva parceria com o governo federal, mas está com fundadas dúvidas acerca do tema, em razão do que consulta sua assessoria jurídica.

Diante desta situação hipotética, responda aos itens a seguir.

- A) A qualificação pretendida por Associação *Vivaoverde* é ato discricionário? Justifique. (Valor: 0,60)
- B) Qual é o instrumento adequado para a formação do vínculo de cooperação entre as partes no âmbito da parceria pretendida? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) Não. A qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) é ato vinculado, consoante o Art. 1º, § 2º, da Lei nº 9790/99.

B) O instrumento adequado para a formação do vínculo de cooperação entre uma entidade qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e o Poder Público é o termo de parceria, na forma do Art. 9º e seguintes da Lei nº 9790/99 (podem ser mencionados do Art. 9º ao 15-B, da aludida Lei)

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 30/04/2023

Área: Direito Administrativo

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Determinada sociedade de economia mista estadual fez publicar edital de licitação para a realização de um serviço de engenharia em sua sede, no qual foi admitida a remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega, devidamente especificados no respectivo instrumento convocatório, respeitado o limite orçamentário fixado pela futura contratante.

A sociedade empresária *Tudopronto S/A* tem, dentre suas sócias, Fabiana, que não é administradora mas possui 10% (dez por cento) do capital social. Como Fabiana é empregada concursada da sociedade de economia mista em questão, e a sociedade empresária deseja participar da mencionada licitação, seus representantes consultam você, como advogado, acerca do tema.

Considerando estritamente os fatos narrados, responda aos itens a seguir.

- A) **É possível a remuneração admitida pelo edital em questão? Justifique. (Valor: 0,60)**
- B) **A sociedade empresária *Tudopronto* poderia participar de tal licitação? Justifique. (Valor: 0,65)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) Sim. Para a contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, é possível a adoção de remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base nos critérios mencionados, especificados no respectivo instrumento convocatório, nos termos do Art. 45 da Lei nº 13303/16.

B) Não. A sociedade empresária *Tudopronto* está impedida de participar da licitação em questão, na medida em que possui em seu quadro societário empregada da sociedade de economia mista (Fabiana) que detém mais de 5% (cinco por cento) de seu capital social, consoante o Art. 38, inciso I, da Lei nº 13303/16.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 30/04/2023

Área: Direito Administrativo

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

A União está promovendo estudos para criar uma Agência Reguladora, a ser designada de *Ômega*, cuja atividade será relacionada com a atuação do Ministério da Agricultura, com vistas a promover a regulação de determinado setor, à qual deseja conferir atribuição normativa, notadamente com relação às questões técnicas de interesse geral para os respectivos agentes econômicos, a fim de conferir maior segurança jurídica e promover maior bem-estar social na área em questão.

Ao longo de tais estudos surgiram questionamentos acerca do enquadramento de tal entidade no âmbito da organização administrativa, bem como quanto à operacionalização de seus atos normativos.

Em razão disso, responda aos itens a seguir.

- A) **Existirá subordinação hierárquica entre a Agência Ômega e o Ministério da Agricultura? Justifique. (Valor: 0,65)**
- B) **No caso da edição de um ato normativo de interesse geral dos agentes econômicos, a Agência Ômega deverá submeter a respectiva minuta à consulta pública? Justifique. (Valor: 0,60)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) Não. A criação de entidades da Administração Indireta confere a elas personalidade jurídica e patrimônio próprios, não existindo subordinação hierárquica entre a Administração Indireta e a Administração Direta **ou** a Agência Reguladora é uma entidade autárquica em regime especial, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, com autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, que não se submete à subordinação hierárquica, consoante se observa do Art. 3º da Lei nº 13.848/19.

B) Sim. As minutas de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos será objeto de consulta pública, nos termos do Art. 9º da Lei nº 13.848/19.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 30/04/2023

Área: Direito Administrativo

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Júlia e Mariana lograram ser aprovadas, no mesmo ano, para cargos efetivos de carreiras federais distintas, no âmbito do Poder Executivo da União.

Depois de ambas terem adquirido estabilidade nos respectivos cargos, Júlia sofreu um acidente que importou no comprometimento de sua capacidade mental, de modo que visa a ser reabilitada em outro cargo, enquanto permanecer nesta condição, pois preenche os requisitos legais para tanto, sendo certo que o novo cargo possui remuneração inferior ao anterior; já o cargo regularmente ocupado por Mariana foi extinto por Decreto do Poder Executivo.

Em razão disso, as amigas consultaram você, como advogado(a), para dirimir as dúvidas a seguir, que devem ser respondidas à luz das disposições constitucionais pertinentes.

- A) No caso de readaptação de Júlia, teria ela direito a continuar recebendo a remuneração maior do cargo anterior? Justifique. (Valor: 0,60)**
- B) O cargo de Mariana poderia ser extinto por Decreto? Justifique. (Valor: 0,65)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) Sim. No caso de readaptação de servidor ocupante de cargo efetivo, deve ser mantida a remuneração do cargo de origem, nos termos do Art. 37, § 13, da CRFB/88 (ou Art. 24, § 2º, da Lei nº 8.112/90).

B) Não. A extinção do cargo ocupado por Mariana submete-se à reserva de lei, na forma do Art. 48, inciso X, da CRFB/88 ou o cargo regularmente ocupado por Mariana não está vago, não se enquadrando, portanto, na situação excepcional que viabiliza a extinção por Decreto, prevista no Art. 84, inciso VI, alínea b, da CRFB/88.