

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA PEÇA PROFISSIONAL

Na elaboração da peça, o(a) examinando(a) deverá observar os seguintes aspectos:

- a) recurso cabível: apelação (com fundamento no art. 496, I, do CPC);
- b) endereçamento adequado: tribunal de justiça local;
- c) qualificação das partes, em atenção ao disposto no art. 514, I, do CPC;
- d) apresentação dos fundamentos de fato e de direito (art. 514, II, do CPC):

Nesse aspecto, em especial, o(a) examinando(a) deve explorar a questão da incompatibilidade entre a exigência contida no edital e o objeto do procedimento licitatório, especificamente quanto à extensão da ponte. Isso porque a exigência do edital consistente em experiência na construção de, no mínimo, 500 metros de pontes ou viadutos não guarda relação de compatibilidade com a extensão da ponte a ser edificada (apenas 28 metros). A Lei n.º 8.666/93 exige, no art. 30, II, a apresentação, pelos participantes, de documento que comprove a qualificação técnica. Todavia, os conhecimentos e as habilidades técnicas a serem exigidas para a habilitação no certame devem corresponder ao trabalho a ser desenvolvido na obra. Isso em atenção ao disposto no art. 37, XXI, da CF, segundo o qual somente são permitidas exigências de qualificação técnica ou econômica indispensáveis à garantia do cumprimento do contrato. Nesse sentido dispõe o referido dispositivo: “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: (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras e serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Assim, a capacidade técnica exigida deve guardar relação de compatibilidade com o objeto licitado. É o que também se extrai do disposto no art. 22, § 9.º, da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual: “São modalidades de licitação: I – concorrência; II – tomada de preços; III – convite; IV – concurso; V – leilão.” (...). “§ 2.º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.” (...) “§ 9.º Na hipótese do § 2.º deste artigo, a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.”

Desse modo, considerando-se que a empresa apresentou documentação emitida por órgãos oficiais de experiência na edificação de ponte de 100 metros, restaria evidenciada a comprovação da experiência em obra compatível com a licitada, inclusive em extensão maior, o que demonstraria de maneira satisfatória a sua qualificação técnica para o desempenho do objeto do contrato. Portanto, ao impor exigência de comprovação de experiência em obra com dimensão de 500 m, o edital desatendeu ao disposto nos artigos 22 e 30 da Lei 8.666/93, na medida em que não atentou para as características da obra objeto da contratação. A exigência não seria razoável por implicar comprovação de experiência em construção de obra com dimensão aproximadamente 20 vezes maior que a do futuro contrato.

Tal exigência acabaria por restringir a competitividade insita do procedimento licitatório e apta à obtenção de escolha mais vantajosa para a Administração.

Deve o(a) examinando(a), portanto, mencionar que a regra prevista no edital extrapolou a determinação constitucional e a legislação de regência, razão pela qual não haveria a configuração de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A jurisprudência se firmou exatamente nesse sentido, ou seja, no de que a qualificação técnica do licitante deve ser limitada à aptidão para o desempenho da atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

f) pedido de nova decisão (art. 514, inciso III, do CPC);

g) pedido de condenação da parte contrária nas custas processuais e honorários advocatícios.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 1

De início, deveria o escritório (pessoa jurídica) habilitar-se na ação civil pública como litisconsorte passivo necessário, já que possui direito material a ser defendido.

No mérito, deve-se alegar que o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93 autoriza a inexigibilidade de licitação quando se tratar de serviços técnicos especializados, de que trata o art. 13 da mesma lei, de natureza singular.

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

II – 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 de publicidade e divulgação. ...§ 1.º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

Dispõe, por sua vez, o art. 13 da Lei n.º 8.666/93:

“Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
(...)

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.”

Assim, é dever da Administração licitar os serviços e obras de que necessita para a realização de suas finalidades, excetuando-se os casos previstos na lei, que autoriza a contratação com inexigibilidade, quando há notória especialização.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 2

A única medida judicial que visa atender aos objetivos de Joana é uma ação de rito ordinário, cumulando-se os pedidos de obrigação de fazer (corrigir a remuneração mensal), com pedido de obrigação de pagar (cobrança) as parcelas que deveriam ter sido pagas nos últimos cinco anos.

Requer-se, também, a tutela antecipada.

Estão prescritas as parcelas devidas para além dos últimos cinco anos, de acordo com o Decreto 20.910/32. No entanto, como não houve o indeferimento do pedido na esfera administrativa, não houve a prescrição do fundo do direito. O STJ vem entendendo que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, razão pela qual se renova a cada mês. Assim, as parcelas devidas no período anterior aos cinco anos antes da propositura da ação são atingidas pela prescrição, mas não o próprio fundo do direito.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. URV. CONVERSÃO. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N.º 85/STJ.

I – É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a *quaestio* trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.

II – Na hipótese, pretende o agravante a aplicação do prazo previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002 como termo para o reconhecimento da prescrição do fundo de direito, tese não suscitada oportunamente no curso da demanda.

III – Esta c. Corte tem entendimento de que nas ações que visam a diferenças salariais advindas da errônea conversão da moeda, a relação é de trato sucessivo, incidindo a prescrição nos moldes da Súmula n.º 85 deste e. Tribunal: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 870.788/RN, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 392).

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 3

O(A) examinando(a) deve indicar ser o mandado de segurança, com pedido de liminar, a medida judicial cabível. Deve destacar a prerrogativa da Administração Pública de proteger e fiscalizar o meio ambiente, mediante o combate à poluição sonora, por se tratar de atividade que pode causar danos à população. Assim, deve fazer referência ao poder de polícia da Administração, o qual se funda, precipuamente, na prevalência do interesse público em face do interesse particular. O(A) examinando(a) deve consignar que um dos atributos do poder de polícia é, justamente, a autoexecutoriedade, compreendida como a possibilidade de atuação da administração pública, independentemente de autorização ou decisão judicial. Porém, ainda assim, deve-se observar, como atributo do poder de polícia, o devido processo legal, de modo a assegurar ao administrado o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Como, na hipótese apresentada, o proprietário do estabelecimento não participou do ato de medição de poluição sonora nem foi notificado para apresentar qualquer defesa, há nítida violação aos princípios constitucionais insertos no art. 5.º, LV, da Constituição Federal, os quais asseguram o direito líquido e certo do impetrante ao devido processo legal e à ampla defesa.

Ademais, a medição sonora teria sido realizada em ambiente diverso do local do estabelecimento, o que poderia ter viabilizado a ocorrência de interferências externas que comprometeriam o resultado obtido. Tal circunstância reforça a necessidade de concessão da medida liminar para autorizar o imediato funcionamento do lava-jato.

Por fim, o(a) examinando(a) deve destacar que a interdição constitui sanção excepcional, cabível somente quando não haja outros meios eficazes para coibir o ato, justamente por implicar o não exercício de atividade comercial. No caso, a legislação local teria previsto a possibilidade de advertência ou, mesmo, a concessão de prazo para regularização e, não obstante a referida previsão, a administração pública procedeu diretamente à interdição.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 4

O(A) examinando(a) deve mencionar que a ação cabível é a anulatória. Para tanto, deve destacar que as multas decorrentes de transgressões às leis de trânsito devem ser precedidas de duas notificações, uma com o objetivo de dar ciência ao condutor acerca da infração e outra, para a imposição da multa, como forma de garantir ao infrator o exercício do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. Tal dever tem previsão na Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), que, nos arts. 280 e 282, estabelece a necessidade da dupla notificação, justamente para que o infrator possa valer-se dos meios de impugnação dos respectivos autos de infração, de modo a atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insertos no art. 5.º, LV, da CF.

A observância do dever de se proceder à notificação do cometimento da infração e da notificação da penalidade aplicada já está reconhecida na Súmula n.º 312 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “no processo administrativo, para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”. Por conseguinte, deve-se destacar a ocorrência de evidente ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando não há a concessão de prazo para defesa prévia na hipótese de imposição de multas de trânsito, uma vez que é vedado à Administração Pública, ainda que no exercício do poder de polícia, impor aos administrados sanções que repercutam em seu patrimônio, sem o respeito à ampla defesa e ao devido processo legal.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO

Aplicação: 25/10/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 5

O examinando deve mencionar que a medida judicial cabível é a ação de conhecimento sob o rito ordinário, com a finalidade de obter provimento declaratório da inexistência de relação jurídica quanto aos débitos dos meses de junho e julho, bem como a devolução, em dobro, dos valores indevidamente cobrados. Para tanto, deve destacar que a presunção de veracidade dos atos administrativos não é absoluta, mas relativa, podendo ser afastada mediante prova em contrário (presunção *juris tantum*).

No caso, a referida presunção pode ser elidida pela comprovação, por parte do autor, do fato de o imóvel ter permanecido fechado durante o período questionado. A mera constatação de que o hidrômetro estaria em bom estado de funcionamento não constitui elemento bastante para atribuir ao ato a presunção absoluta de veracidade.

Assim, se de um lado não houve a demonstração, por parte da companhia de água, da regularidade do ato, de outro, o autor fez prova de que, nos meses de junho e julho, o imóvel permanecera fechado, circunstância apta a elidir a presunção relativa de veracidade do ato administrativo, mormente em face dos elevados valores atribuídos às contas e do visível excesso em relação à média de consumo.