Coleção
Preparando
para concursos

Questões *discursivas* comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

Coordenadora
Bárbara Luiza Coutinho
do Nascimento

MINISTÉRIO PÚBLICO - RJ

Promotor de Justiça

2ª edição
Revista, ampliada e atualizada

2018

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1. PROVAS PRELIMINARES

(XXXIV Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2016) *Questão 17 – Climério, por si e representando seus filhos menores, enceta, no início de 2015, através da Defensoria Pública, ação de responsabilidade civil em face do Município de Campo Verde, alegando que o ente público, ainda em 2010, concedera licença para a instalação de um aviário nas proximidades de sua residência, deixando de fiscalizá-lo de forma adequada, o que lhes teria acarretado danos materiais e morais em razão não só do desconforto causado pelo mau cheiro, como também em razão de doenças decorrentes das más condições sanitárias. Comprova-se nos autos que o Município, a pedido do interessado, havia prontamente instaurado, em 2010, um processo administrativo, ainda não findo no momento do ajuizamento da ação. Logo no início do referido processo administrativo, apesar da conformação da atividade à lei de zoneamento urbano, fora produzido laudo, por parte do próprio ente público, dando conta de que as condições do local eram, de fato, inadequadas. Em sua defesa na ação de responsabilidade civil, o Município alega: i) que a sua responsabilidade é subsidiária; ii) que a hipótese, no que diz respeito ao Poder Público, é de falta anônima do serviço e que, nesse caso, não agira culposamente, posto que instaurara imediatamente processo administrativo; iii) que o ato de concessão de licença era válido, uma vez que ficara constatado naquela ocasião o cumprimento de todas as demais condições de licenciamento pelo estabelecimento, fato esse, todavia, não comprovado nesses autos nem no processo administrativo. Como o membro do Ministério Público deveria opinar nos autos sobre os pontos da defesa do Município? Resposta objetivamente fundamentada.*

Autora: Glaucia Rodrigues

Sugestão de resposta

Não prosperam as alegações do Município. Em primeiro lugar, diferente do que alega a edilidade, a hipótese é de responsabilidade solidária, e não subsidiária. Com efeito, a pretensão indenizatória do particular decorre de supostos danos

causados em razão da omissão do ente público, diante de situação que impunha o seu dever de fiscalizar. Tampouco prospera a argumentação de que não houve agir culposo. Isso porque, no caso, a responsabilidade do ente público é objetiva, por força do art. 37, § 6º, da Constituição, não demandando, deste modo, a demonstração de culpa. Destarte, conquanto estejamos diante de atuar omissivo do poder público – situação que a princípio ensejaria a responsabilidade subjetiva, de acordo com parcela da doutrina –, é de se notar que o Município fora instado a agir ainda em 2010, tendo, todavia, se quedado inerte, a despeito de laudo do próprio ente atestando as condições inadequadas. Dessa forma, a partir do momento em que houve notícia acerca da irregularidade, exsurgiu para o ente público o correspectivo dever de agir, razão por que a omissão em questão há de ser entendida como uma omissão específica. Com efeito, quando o poder público passa a ter conhecimento de uma situação específica, passa a ter previsibilidade, de modo que passa a ter o dever de evitar a repetibilidade do evento. O poder público tem conhecimento daquela situação específica, passando a ter o dever específico de agir. Esta situação, na linha da melhor doutrina, enseja a responsabilidade objetiva estatal. Por fim, não prospera a argumentação no sentido de que a licença era válida em razão do cumprimento das condições de licenciamento. Isso porque tal fato não restou comprovado nos autos nem no processo administrativo. Ademais, o fato de o particular ter cumprido todas as condicionantes no momento da obtenção da licença não lhe confere um salvo conduto para posteriormente violar as condições do licenciamento e tampouco exime o Município do seu dever de fiscalizar. Com efeito, uma vez constatado que o particular descumpre as condições estabelecidas para o licenciamento, caberia ao Município proceder à cassação do alvará de licença. Vale lembrar que a cassação da licença é possível em razão do superveniente descumprimento dos requisitos do licenciamento.

(XXXIV Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2016) *18ª questão – Estabeleça a distinção entre o contrato de concessão de serviço público e o mero contrato administrativo de prestação de serviços, fornecendo um exemplo de cada caso. Explicite as características de cada figura contratual no que diz respeito ao seu regime jurídico e à relação que o prestador do serviço estabelece com o Poder Público e com o usuário. Resposta objetivamente fundamentada.*

Autor: Glaucia Rodrigues

Sugestão de resposta

O contrato de concessão de serviços públicos é instrumento por meio do qual se formaliza delegação contratual da prestação de serviços públicos.

Trata-se de forma de descentralização da atividade administrativa estatal. O contrato de concessão encontra sua principal sede no art. 175 da Constituição, havendo menção a tal figura ainda nos arts. 21, XI e XII, 25, § 2º, 30, V, da Constituição. Em sede infraconstitucional, os contratos de concessão de serviços públicos encontram seu regime jurídico na Lei 8.987/95 (lei geral de concessões e permissões), bem como na Lei 9.074/95 (concessões de energia elétrica) e Lei 11.079/2004 (Lei das PPP's). De acordo com o art. 2º da Lei 8.987/95, a concessão de serviço público será feita mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas. No contrato de concessão, em regra, o concessionário possuirá relação contratual direta tanto com o Poder Público concedente, quanto com o particular usuário do serviço concedido. Como exemplo de contrato de concessão de serviços públicos, podemos mencionar as concessões de rodovias ou as concessões de serviços de água e esgoto.

Já o contrato administrativo de prestação de serviços em geral encontra previsão constitucional nos arts. 37, XXI e 173, § 1º, III, da Constituição. Tais contratos têm seu regime jurídico agasalhado na Lei 8.666/93, que consagra o regramento geral de licitações e contratos da Administração Pública. Vale destacar que o art. 6º, II, da Lei 8.666/93 conceitua serviço como sendo "toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais". A licitação para a contratação de serviços poderá se dar pelas modalidades convite, tomada de preços e concorrência, a depender da faixa de valores da contratação, na forma do art. 23 da Lei 8.666/93. No caso do contrato administrativo de prestação de serviços, a relação do contratado será direta com a Administração. Quer dizer, não haverá relação contratual com o particular. Como exemplo de contrato administrativo de prestação de serviços, podemos mencionar o contrato de prestação de serviços de limpeza e conservação.

Comentário

1 – Chama-se atenção para o caso das Parcerias Público Privadas. Vale mencionar que as Parcerias Público Privadas são espécies de concessões especiais, subdividindo-se estas em duas modalidades: PPP's patrocinadas e PPP's administrativas. Nas PPP's patrocinadas, adicionalmente à tarifa paga pelo usuário, haverá contraprestação do poder público ao concessionário. No caso da PPP administrativa, haverá apenas contraprestação do poder público. Ademais, enquanto a PPP patrocinada poderá ser celebrada para a prestação de serviços públicos, a PPP administrativa pode ser celebrada para a prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta. Com efeito, há dois tipos de serviços que podem

ser incluídos neste conceito: serviços públicos e serviços administrativos. Os serviços administrativos são serviços prestados por particulares à Administração Pública. Em se tratando de serviços públicos, o usuário direto será o particular e o Estado é apenas usuário indireto. De outro lado, em se tratando de PPP administrativa de serviços administrativos em geral, o beneficiário direto é o próprio ente público. Nesse caso, a despeito de tratar-se de um contrato de concessão, haverá relação contratual direta apenas com o poder concedente.

2 – Vale mencionar ainda que foi recentemente editada a Lei 13.460/2017 – Código de Defesa do Usuário do Serviço Público, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, a qual estabelece, em seu art. 1º, § 3º, que o disposto na lei aplica-se subsidiariamente aos serviços públicos prestados por particular.

3 – Por fim, pertinente ainda mencionar a recente Súmula 601 do STJ, a qual estabelece que "o Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrente da prestação de serviço público". A Súmula, a um só tempo, deixa clara a legitimidade do Ministério Púbico para a tutela dos direitos dos consumidores, bem como a aplicação do Código de Defesa dos Consumidores às relações contratuais decorrentes de prestação de serviços públicos.

(XXXIII Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2014) *QUESTÃO 16 – Direito Administrativo – No início de 2014, por ocasião de auditoria interna determinada pelo Chefe do Executivo, são localizados nos arquivos de determinado município fluminense inúmeros processos administrativos com decisão concessiva de aposentadoria e de fixação de proventos de ex-servidores em valores elevados. Como desdobramento dos trabalhos de auditoria, e não obstante contivessem decisões concessivas emanadas de agentes que integraram administração anterior, finda no ano de 2008, tais processos são remetidos ao TCE. Ao tomar conhecimento dos referidos atos, a Corte de Contas glosa o valor dos proventos por verificar que foram fixados contra legem, em patamar manifestamente superior ao devido e, em paralelo, dá ciência de sua decisão ao Ministério Público, onde é instaurado Inquérito Civil. Em sede judicial, os beneficiários dos atos concessivos de aposentadoria questionam a decisão do TCE sob os argumentos de violação ao contraditório, por não terem sido notificados a apresentar defesa, e decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para revisão e anulação dos atos administrativos. Já nos autos do Inquérito Civil, os agentes públicos responsáveis à época pela prática dos atos impugnados alegam a prescrição da eventual pretensão condenatória por ato de improbidade e pleiteiam o arquivamento do procedimento. Isto posto, analise objetiva e sucintamente, apontando a norma legal*

aplicável: a) a pretensão judicialmente apresentada contra a decisão do TCE; b) os argumentos aduzidos nos autos do Inquérito Civil, indicando se e qual providência poderia adotar o Promotor de Justiça em face dos agentes públicos que praticaram os atos. Resposta objetivamente fundamentada.

Autor: Bruno Rinaldi

Sugestão de resposta

A) A pretensão em questão não merece prosperar, pois o ato de aposentação é complexo, exigindo em sua gênese dois atos: a concessão e a chancela pelo Tribunal de Contas, conforme art. 71, III, da Constituição da República. Logo, no exemplo apresentado, como não ocorrera a apreciação pelo TCE, ainda não havia se dado o termo inicial do prazo decadencial, mostrando-se possível a glosa. Além disso, conforme Súmula Vinculante n° 03, não se pode falar em violação ao contraditório. B) Considerando o teor do art. 23, I, da Lei n° 8.429/92, de fato as penas relativas aos atos de improbidade já prescreveram. Contudo, em atenção ao art. 37, § 5º, da Constituição da República, é possível ainda perquirir o ressarcimento ao erário pelos pagamentos indevidos, podendo ser ajuizada ação civil pública.

Comentário

Na questão em tela, são dois os aspectos a serem considerados. Inicialmente, nota-se a exigência de conhecimento atualizado da jurisprudência dos Tribunais Superiores, veiculada nos boletins informativos de jurisprudência. Além disso, é essencial que o candidato seja sucinto e direto em sua resposta, abordando sem delongas os questionamentos propostos. Foi nesse sentido que se propôs a resposta.

Ademais, cumpre ressaltar que a questão foi respondida com base nos dispositivos legais vigentes à época da prova. É importante que o candidato tenha atenção quanto à atualização legislativa.

(XXXIII Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2014) *Questão 17 – Direito Administrativo – O prefeito da cidade de Porto Novo, no primeiro dia de seu mandato, nomeou para os cargos comissionados de Secretário Municipal de Saúde e de assessor jurídico da Secretaria Municipal de Governo, respectivamente, seu irmão e seu filho. No dia seguinte à formalização do ato de nomeação, o titular da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Porto Novo tomou conhecimento dos fatos através de representação anônima encaminhada ao órgão de execução*

de sua titularidade, instruída com cópia da respectiva documentação comprobatória. Diante da comprovação dos fatos, indaga-se: na condição de Promotor de Justiça com atribuição legal para o caso, quais medidas deveriam ser adotadas?

Autora: Bárbara Nascimento

Sugestão de resposta

Com relação ao Secretário Municipal, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que não há violação à Constituição nem à Súmula Vinculante 13, pois se trata de cargo político e cargos políticos não estão abrangidos pela SV 13. Nesse ponto, a representação deve ser indeferida de plano. Contudo, com relação à nomeação do filho como assessor jurídico, está configurado o nepotismo vedado pela SV 13. O promotor deve propor ação civil pública por improbidade administrativa em face do Prefeito e de seu filho, alegando violação ao princípio da impessoalidade (art. 11, Lei 8.429/92), com pedido liminar de afastamento do cargo sem recebimento de remuneração e, ao final, sua demissão e restituição de valores eventualmente recebidos.

Comentário

A presente questão cobrou conhecimento atualizado da jurisprudência dos tribunais superiores, mostrando a importância da leitura periódica de informativos.

(XXXII Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2011) *16ª questão – Direito Administrativo – Permissionário de serviço público estadual passa a descumprir as obrigações que regem a execução do serviço, não sanando as irregularidades nem mesmo após a notificação do permitente, para viabilizar o contraditório e a ampla defesa. Pode o permitente declarar a caducidade do ajuste? Fundamente a resposta. RESPOSTA OBJETIVAMENTE JUSTIFICADA.*

Autor: Marco Antonio Reis

Sugestão de resposta

Sim. A caducidade, enquanto modalidade extintiva da concessão mediante rescisão unilateral do contrato em virtude de comportamento violador das obrigações que regem a execução do serviço, também se aplica às hipóteses de

permissão em virtude do comando do art. 40, parágrafo único da Lei 8.987/89 e art. 6º, parágrafo único da Lei Estadual-RJ, n. 2831/97, as quais permitem a aplicação à permissão das normas atinentes às concessões no que couber. A hipótese diz respeito à fiscalização do delegante e dos encargos do delegatário, o que faz incidir à permissão as regras referentes à concessão. Frise-se que a declaração de caducidade pelo Estado requer a observância da a) notificação ao concessionário ou permissionário quanto ao descumprimento, recomendando-se a adequação da conduta dentro de determinado prazo e b) da instauração de processo administrativo a fim de se respeitar a ampla defesa e contraditório. Ao final, se for o caso, declarar-se-á a caducidade por decreto expedido pelo chefe do executivo.

Comentário 1

Conforme salienta José dos Santos Carvalho Filho, examinador do concurso e notável jurista:

"Sem embargo da denominação, a caducidade não deixa de ser o efeito extintivo decorrente de atuação culposa do concessionário...(...). A declaração de caducidade impõe a observância prévia de algumas formalidades, ensejando atividade vinculada dos agentes da Administração. Primeiramente, o concessionário deve receber a comunicação do seu descumprimento e a recomendação de ser sanada a irregularidade em certo prazo. Somente após é que o concedente instaurará processo administrativo, assegurando-se ampla defesa ao concessionário. Sendo constatada a inadimplência deste, o concedente declarará a caducidade por decreto expedido pelo Chefe do Executivo. Da indenização devida pelo concedente, relativa aos bens do concessionário, serão descontados as multas e os danos por ele causados. (...) Não cremos que essa seja a situação jurídica do permissionário diante do contrato que celebrou com o Poder Público. A conclusão, diga-se de passagem, emana do próprio art. 40, parágrafo único, da Lei, que admite a incidência na permissão de regras inerentes à concessão. Ora, como em relação a esta, o desfazimento unilateral do contrato pela Administração por razões de interesse público a obriga a indenizar o concessionário, o mesmo é de se esperar que ocorra com o permissionário, que, afinal, está prestando o mesmo serviço público que o concessionário poderia executar.(...) A fiscalização é poder jurídico intrínseco a quem delega o serviço. Tem, pois, o permitente o poder (e, por isso, o dever) de verificar se a comunidade destinatária dos serviços os tem recebido a contento. Se não os tem, é porque o permissionário se desviou do objetivo de interesse público a que se comprometeu quando se propôs a prestar o serviço. E nesse caso a Administração deverá tomar as medidas necessárias para recompor a situação que propicie o benefício coletivo. (...) Por fim, incidem também as regras pertinentes aos encargos do concedente e do concessionário e aquelas que espelham direitos dos usuários..." (In: Manual de Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 405, 416,418,419)

(XXXII Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2011) *17ª questão – Direito Administrativo – É juridicamente possível que ato administrativo praticado no Poder Legislativo seja anulado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal? Fundamente a resposta.*

Autor: Eduardo Fonseca

Sugestão de resposta

Os atos administrativos geralmente são praticados pelo Poder Executivo, mas os outros Poderes (Judiciário e Legislativo) também podem praticá-los, desde que no exercício de uma função administrativa. Por sua vez, a anulação do ato administrativo é espécie de extinção do ato por motivo de ilegalidade, podendo ser feita pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Nesta última hipótese, em regra, o ato não é anulado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, em certos casos, é possível que o STF anule diretamente ato administrativo praticado no Poder Legislativo. É o caso, por exemplo, de Ação Direta de Inconstitucionalidade que tenha por objeto um ato normativo editado pelo Legislativo. Sendo o ato normativo espécie de ato administrativo, conclui-se que o STF, ao julgar procedente uma ADI, anula diretamente o ato administrativo praticado no Poder Legislativo. Outro exemplo é o do mandado de segurança impetrado por parlamentar com o objetivo de fazer prevalecer o direito subjetivo dos membros do Congresso Nacional à correta observância das regras do processo legislativo. Tal remédio constitucional tem por objeto um ato administrativo praticado pelo Legislativo, sendo certo que o STF, ao julgar o writ, irá anular diretamente tal ato.

(XXXI Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2009) *Questão 16 – Direito Administrativo – Quaisos elementos jurídicos e fáticos que impedem a Administração Pública de exercer o princípio da revogabilidade dos atos administrativos? RESPOSTA OBJETIVAMENTE JUSTIFICADA.*

Autor: Leonardo Zulato

Sugestão de resposta

A revogação é a extinção de um ato administrativo anterior por razões de conveniência e oportunidade. Todavia, a revogabilidade do ato administrativo não é ilimitada. Ao contrário. Há limitações fáticas e jurídicas a esta revogabilidade. Como limitação fática, verifica-se que os atos que já exauriram seus efeitos não podem ser revogados pela impossibilidade de se atingir aquilo que já

se esgotou. Em relação à limitação jurídica, afere-se que os atos vinculados, os atos complexos, os atos irrevogáveis por lei e os meros atos administrativos (certidões etc.) não podem ser revogados. Isso porque a regulamentação normativa destas espécies de atos retira a possibilidade de atuação discricionária do administrador, ou seja, não há análise de conveniência e oportunidade nestes. Ademais, os atos que integram procedimentos ou que o decidem são alcançados pela preclusão processual e, por isso, também não podem ser revogados. Por fim, os atos que geram direitos adquiridos são intangíveis e irrevogáveis, conforme artigo 5º, XXXVI da CRFB/88.

Comentário 1

Resposta baseada em Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª Edição. 2ª Tiragem. Lumes Juris Editora, p.186; e Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. Editora Malheiros, pp. 464/466.

Comentário 2

Os artigos 53, 54 e 55 da Lei n.º 9.784/99 cuidam de hipóteses de extinção do ato administrativo, quais sejam, anulação, revogação e convalidação. O enunciado n.º 473 da súmula de jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal também trata do tema.

(XXXI Concurso – PROVA PRELIMINAR – 2009) *17ª questão – Direito Administrativo – É juridicamente possível que o possuidor de terreno público tenha direito adquirido à outorga de concessão de uso especial para fins de moradia? É cabível esse tipo de concessão no que concerne a imóveis funcionais no âmbito da administração federal?*

Autora: Michelle Ribeiro

Sugestão de resposta

Tal possibilidade foi prevista na Medida Provisória 2.220 de 04/09/2001 e depois inserida na Lei Federal 9.636/98 através da Lei federal nº 11.481/2007. Conforme art. 1º da MP 2.220/2001 os pressupostos para a concessão de uso especial para fins de moradia são: posse por cinco anos até 30 de junho de 2001; posse ininterrupta e pacífica de imóvel urbano público de até 250m²; que o uso do terreno seja para fins de moradia do possuidor ou de sua família e que o possuidor não tenha a propriedade de outro imóvel urbano ou rural. Para José dos Santos

Carvalho Filho, trata-se de direito subjetivo à outorga da concessão desde que cumpridos os requisitos legais, sendo ato administrativo vinculado. Quantos aos imóveis funcionais no âmbito da administração federal, tal concessão não é cabível, em razão da vedação legal contida no § 1º do art. 22-A da Lei federal nº 9.636/98.

Comentário 1

Para José dos Santos Carvalho Filho a concessão de uso especial para fins de moradia tem natureza jurídica de ato administrativo vinculado, ou seja a lei que criou o instituto (Lei nº 11.481/2007 que inseriu o artigo 22-A na Lei 9.636/98) não deu margem de discricionariedade para a Administração Pública conceder tal direito, que consiste, portanto em direito subjetivo do administrado, desde que cumpridos os requisitos previsto na Medida Provisória 2.220 de 04/09/2001.

A lei federal nº 11.481/2007 também foi responsável por alterar a redação dos artigos 1.225 e 1.473 do Código Civil, inserindo a concessão de uso especial para fins de moradia como direito real e possibilitando que esse direito possa ser objeto de hipoteca.

Comentário 2

Ainda por Carvalho Filho, esse direito real surgiu da necessidade de se criar um instituto similar ao usucapião especial de imóvel urbano, previsto no artigo 183, § 3º da CRFB e regulado pelo artigo 9º da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), já que os imóveis públicos não são suscetíveis de ser adquiridos por usucapião.

Comentário 3

Conforme apontado por Marçal Justen Filho em seu livro Curso de Direito Administrativo, essa modalidade de concessão admite, conforme artigo 2º da Medida Provisória nº 2.220/2001, modalidade coletiva, na hipótese de posse conjunta e indistinta por conjunto de pessoas para fins de moradia, admitindo-se nessa hipótese que o imóvel tenha área superior a 250 m², mas devendo ser atribuída a cada possuidor uma fração ideal não superior a esse limite.

Comentário 4

Imóveis funcionais são as unidades residenciais de propriedade da União localizadas na capital do país. Residências de outros estados, ainda que pertencentes a órgãos públicos federais e destinadas a servidores públicos não fazem parte desse universo.