Franciele Letícia Kühl
Maria Valentina de Moraes
Matheus De Gregori

Administrativo

TEORIA, PRÁTICA, PEÇAS E QUESTÕES

2ª FASE
EXAME DE ORDEM
Prática e Treino

23ª edição
revista, atualizada e ampliada

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

ORIENTAÇÕES INICIAIS: MÉTODO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SEM MEDO

1º Passo: entendendo a 2ª fase de administrativo

1.1. O que você vai encontrar na prova

A segunda fase do Exame de Ordem, também conhecida como prova prático-profissional, é a etapa que avalia a capacidade do candidato de aplicar os conhecimentos jurídicos em situações reais da prática profissional. Diferentemente da primeira fase, que é objetiva, a segunda fase exige a elaboração de uma peça processual e a resposta a questões discursivas.

Formato da prova:

> **Atenção!**
> No dia da prova você receberá um caderno rascunho (que poderá levar para casa) e um caderno definitivo, em hipótese nenhuma o caderno definitivo poderá ser substituído. Além disso, se você escrever toda prova no caderno rascunho, pode não der tempo de passar a limpo para o caderno definitivo depois, então use com sabedoria o caderno rascunho.

Numero de questões:

Numero de questões:
- 1 enunciado para a peça prático profissional.
- 4 enunciados para as questões discursivas.

Duração da prova
- 5 horas, das 13h às 18h (horário de Brasília)

Pontuação da prova
- 10 pontos ao total
- 6 pontos para aprovação

Estrutura da resposta
- Peça: deve ser desenvolvida até 150 linhas (totalizando 5 páginas)
- Questões: para cada questão você terá uma folha com 30 linhas no máximo para desenvolver a resposta.
- Em nenhum caso há um mínimo de linhas.

Consulte no site da FGV – Exame de Ordem – provas passadas para ver o seu formato, você pode acessar através do site: https://oab.fgv.br/

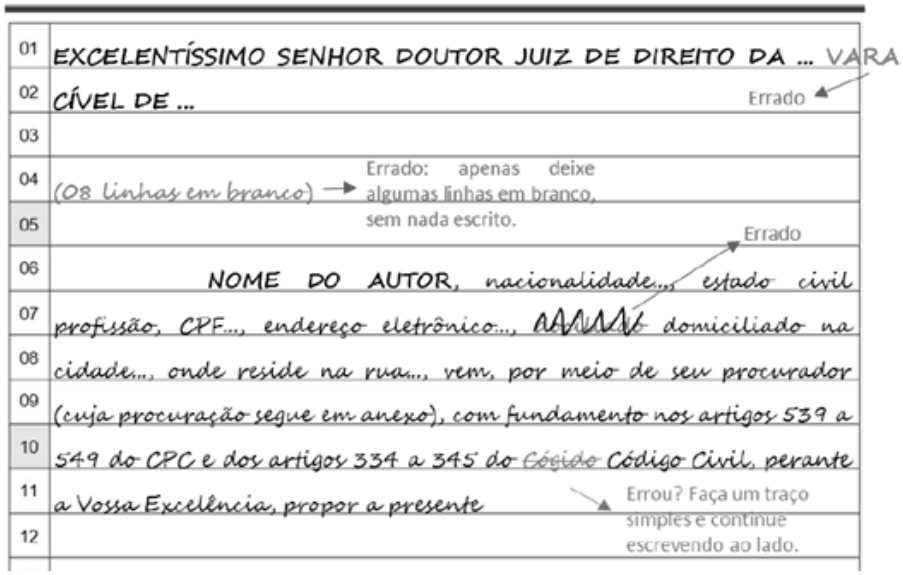
1.2. Regras importantes do edital

Além de saber o conteúdo é extremamente importante frisar alguns pontos chave para que o(a) aluno(a) não incorra em nenhum erro que possa excluí-lo do exame por identificação de peça ou então provocar algum prejuízo durante a realização da prova. Assim, vejamos o principal:

- **FALTA DE INFORMAÇÕES NO ENUNCIADO:** Na falta de informações no enunciado não

invente dados, o edital é claro ao determinar o uso de **...** ou **XXX**. Então, se você estiver, por exemplo, fazendo a qualificação na peça e não tiver todos os dados para preencher deverá deixar de forma genérica, da seguinte maneira: NOME, nacionalidade..., profissão..., estado civil...

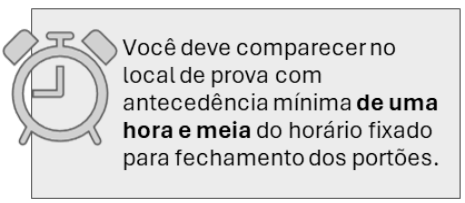
- **Evite rasuras!** Mas se errar na hora da peça (não importa se for uma palavra, uma frase toda ou até mesmo um parágrafo) faça apenas um traço simples e continue escrevendo ao lado, nada de parentes, sublinhado ou rasuras, exemplo da forma correta: ~~nassionalidade~~ nacionalidade... Veja o exemplo:

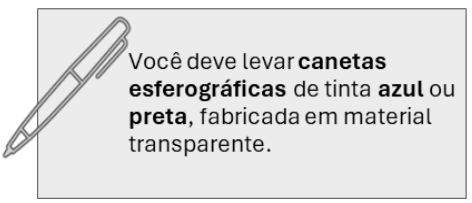


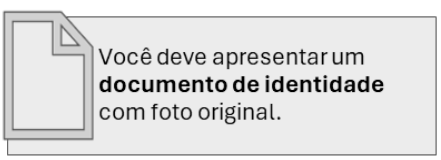
- **Não escrever fora das linhas:** Você verá que a folha padrão FGV possuí margens e linhas numeradas (como no exemplo anterior), você deve respeitar as linhas e as margens sob pena de não ser considerado nada que estiver fora delas.
- **Não assine sua peça:** qualquer sinal, assinatura, desenho pode ser considerado identificação de peça e o examinando é excluído imediatamente, isto porque as provas são corrigidas às cegas, o que significa que os examinadores não podem saber de quem são as provas que está corrigindo em razão da isonomia, para que não haja favorecimentos nas correções.

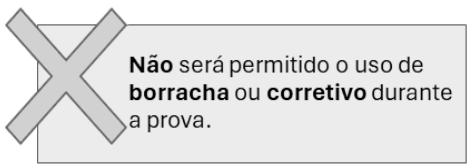
1.3. No dia da prova

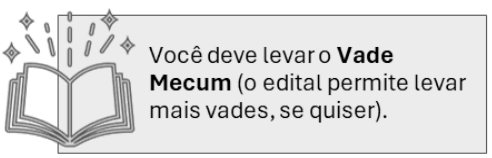
Cuidados para você não ter problemas no grande dia, o dia da sua prova de 2ª fase em administrativo:











1

INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1. Conceito e origem do direito administrativo

Como um ramo autônomo, o direito administrativo **nasceu no final do século XVIII e início do século XIX**, isso não significa que ele não existia antes, pois já fazia parte do *jus civile* (direito romano). O direito administrativo nasceu juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público a partir do momento que começou a ser desenvolvido o conceito de Estado de Direito, na fase do Estado Moderno, estruturado sobre o princípio da legalidade e sobre o princípio da separação dos poderes (DI PIETRO, 2019, p. 01-02), Princípio da Tripartição dos Poderes de Montesquieu. Direito Administrativo nasceu das Revoluções que acabaram com o velho regime absolutista da Idade Média (DI PIETRO, 2022, p. 33)[1].

Os Estados eram governados por soberanos, os quais ditavam as regras e também julgavam a partir das suas próprias regras. A partir do século XVI e XVII, pensamentos de limitação de poder advindos de John Locke e Montesquieu, surgem novas ideias de limitação àqueles que exercem o poder.

- No Brasil, no período imperial já havia divisão de funções entre os Poderes Legislativo, Judiciário, executivo e Moderador, já existia, também, uma Administração Pública organizada, mas o direito administrativo começou a se desenvolver a partir da criação da cadeira de Direito Administrativo nos cursos jurídicos, instalada, em 1856, na Faculdade de Direito de São Paulo e regida por José Antonio Joaquim Ribas (DI PIETRO, 2022).

O direito administrativo é um ramo recente, pertence ao **direito público**. O direito é dividido em dois grandes ramos, direito público e privado. A natureza jurídica do direito público é regular os interesses da sociedade como todo, disciplinando as relações entre sociedade e o Estado e a relação entre entidades e órgãos estatais. Uma característica marcante do direito público é a desigualdade de relações, prevalecendo o interesse público sobre os interesses privados, o que veremos claramente no decorrer das aulas. Já o direito privado tem a função de regular os interesses particulares.

São de direito público os seguintes ramos: direito administrativo, direito constitucional, direito tributário, processo penal, direito penal, direito eleitoral, direito ambiental, direito econômico, direito financeiro, direito internacional, processo civil e processo do trabalho. Veja, o direito civil, direito empresarial e direito do trabalho são ramos do direito privado.

Conceito de **Direito Administrativo:** Há vários autores que trabalham com os elementos e critérios que definem o que é direito administrativo (critério legalista, escola do serviço público, critério das relações jurídicas, critérios teleológico ou finalístico, negativo ou residual),

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

mas aqui vamos trabalhar os conceitos dos doutrinadores mais conhecidos e cobrados:

a) **Para Di Pietro (2019)**[2]**:** ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

b) **Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009)**[3]**:** é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem.

c) **Para José dos Santos Carvalho Filho (2019)**[4]**:** é o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre estes e as coletividades a que devem servir.

d) **Para Hely Lopes Meirelles (1997)**[5]**:** no conjunto harmônico dos princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

1.2. Características do Direito Administrativo

De acordo com Jean Rivero, três **características** podem ser identificadas no ramo do direito administrativo **francês**:

1) **Direito administrativo é um ramo recente:** desenvolveu-se a partir do século XIX.

2) **Direito administrativo não codificado:** na França, assim como no Brasil, direito administrativo não está unificado em um código próprio, está disciplinado em leis esparsas.

3) **Direito administrativo é largamente jurisprudencial:** de acordo com o sistema francês do contencioso administrativo, diferente do modelo adotado pelo Brasil. Na França as causas que envolvem a Administração Pública não são julgadas pelo Poder Judiciário, mas sim por um complexo autônomo de órgãos administrativos (contencioso administrativo ou jurisdição administrativa), instituindo, assim, o sistema da dualidade de jurisdição. No Brasil não existe este contencioso administrativo, já que as causas são decididas pelo Poder Judiciário, seguindo, assim o modelo inglês da jurisdição única.

No **Brasil,** as **características** são um pouco diferentes:

1) Direito administrativo é um ramo recente;

2) Direito administrativo não codificado;

3) Direito administrativo adota o modelo inglês de jurisdição como forma de controle da Administração, assim, a influência da jurisprudência é parcial, eis que se trata, como regra, de fonte secundária, sua influência é indicativa. Diferente do sistema norte-americano do *stare decisis*, onde as decisões judiciais criam precedentes com força vinculantes para caso futuros (*common law*), no Brasil, a regra é que a jurisprudência é indicativa, apenas súmula vinculante (art. 103-A, da CF) seria, de fato, vinculante.

> **ATENÇÃO!**
> No Brasil o direito administrativo não é jurisprudencial, nem contencioso administrativo, como no sistema Francês; No Brasil não se aplica o princípio do stare decisis, isto é, decisões judiciais são indicativas, não precedentes vinculantes, como no sistema norte-americano.

O direito administrativo brasileiro sofreu várias grandes influências do direito alienígena (estrangeiro), em especial do francês e italiano, posteriormente do alemão, todos com base romanística, mas também adotou institutos originários do sistema *common law* (DI PIETRO, 2022, p. 52)[6].

1.3. Estado e a atividade administrativa

O Estado é a pessoa jurídica soberana, formada pelos elementos povo, território e

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

3 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas-Gen, 2019.

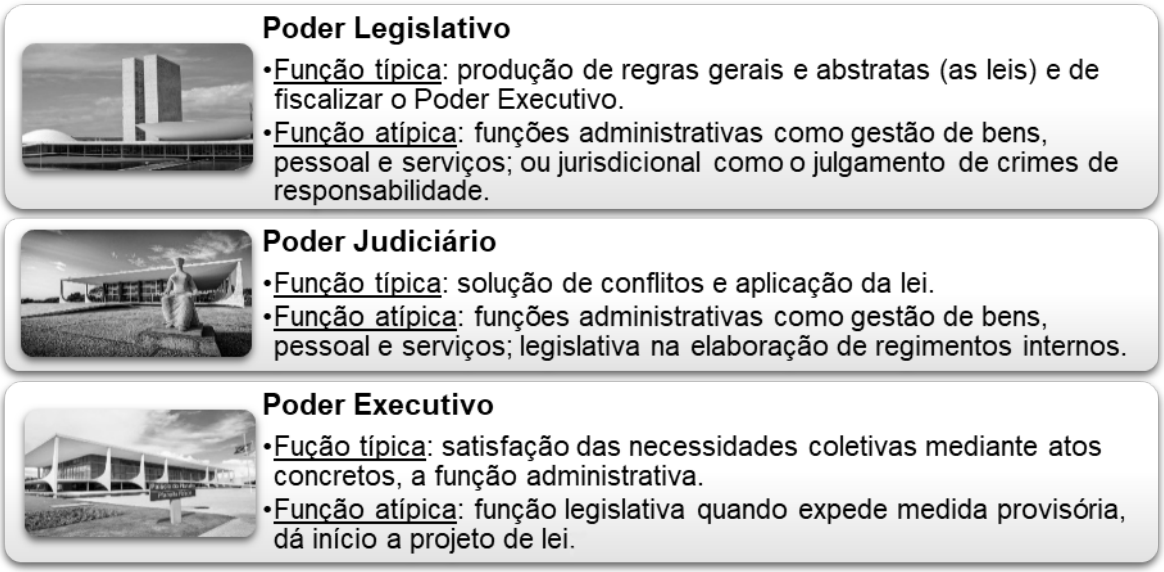
5 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

governo soberano. O Estado (com letra maiúscula) é um ente personalizado, ou seja, é uma pessoa jurídica capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica. De acordo com a Constituição Federal, a República Federativa do Brasil compreende a União, estados-membros, Distrito Federal e municípios, cada ente federado dotado de personalidade jurídica e autonomia política (art. 18, da Constituição Federal).

O Estado, embora uno, indivisível e indelegável, ele desdobra-se em três funções: legislativa, executiva e jurisdicional. Essa separação de três Poderes, concebidas por Montesquieu, é adotada pela Constituição Federal, mas de forma flexível, isto é, cada um dos Poderes não está limitado a exercer as funções que lhe sejam típicas (normais ou ordinárias), exercendo também atividades atípicas (anormais ou extraordinárias). No quadro a seguir podemos compreender melhor essas funções:

** Para todos verem: esquema demonstrando as atividades típicas e atípicas dos três poderes (legislativo, judiciário e executivo).*



Os entes federados são pessoas jurídicas de direito público, nos moldes do artigo 41 do Código Civil, assim como outras entidades administrativa (autarquias, fundações públicas de direito público e os consórcios públicos de direito público, também denominados de associações públicas), que executam atividade de Estado, mas de forma indireta. Há, ainda, outras entidades administrativas, mas de personalidade de direito privado, que também podem executar atividades administrativas do Estado (atividade em que o direito administrativo se preocupa em regular), são as empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações públicas de direito privado e consórcios públicos de direito privado.

Assim, vejamos o esquema a seguir que trata sobre a administração pública indireta, entidades que executam atividade administrativa por descentralização:

** Para todos verem: esquema diferenciando a administração direta e indireta.*

sentido, só existe autonomia onde haja descentralização política.

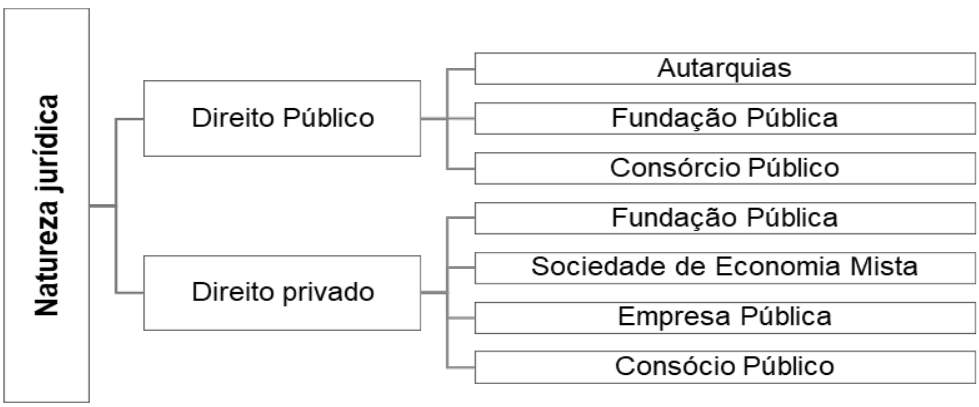
Autoadministração dá ideia de capacidade de gerir os próprios negócios, mas com subordinação a leis postas pelo ente central; é o que ocorre na descentralização administrativa.

A Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 1º, §2º, inciso II, conceitua a entidade como unidade de atuação dotada de personalidade jurídica própria. O Decreto-lei nº 200/1967, no artigo 6º, refere que a descentralização tem natureza jurídica de princípio fundamental da organização administrativa.

Esse conjunto de pessoas jurídicas autônoma recebe o nome de **Administração Pública Indireta** ou **Descentralizada**. Essa descentralização pode ocorrer de duas formas:

1) **Outorga** (ou descentralização por serviços, funcional ou técnica): ocorre através da criação ou autorização da criação de entidades da administração indireta que vão prestar o serviço. Aqui ocorre a transferência da titularidade e execução.
2) **Delegação** (ou descentralização por colaboração, ou delegação negocial): transferência para que uma pessoa delegada possa exercer a execução do serviço, sob fiscalização do Estado. Na delegação, só transfere a execução.

As entidades que formam a Administração Indireta são de natureza de direito público ou de direito privado:



2.6. Comparando fundações e autarquias

Como as fundações públicas de direito público possuem as mesmas características das autarquias, mas também há as fundações governamentais de natureza privada, vamos estudar uma tabela comparativa quanto as principais características, para facilitar o entendimento e memorização:

Características	Autarquias	Fundações Públicas de Direito Público	Fundações Públicas de Direito Privado
Exemplos	BACEN; INSS; INCRA; IBAMA; CRM; Conselho Federal de Odontologia;	FUNAI; IBGE; Procon;	FUNPRESP (Fundação de previdência complementar para servidores públicos federais; Fundação Padre Anchieta.
Criação e extinção	Criada e extinta por lei específica.		Lei autoriza a criação, mas o Poder Executivo deve providenciar a sua criação no registro público (art. 45, do CC e art. 5º, §3º, do Decreto-Lei 200/1967): inscrição dos atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.
Patrimônio	Bens Públicos (art. 98, do CC)		Bens privados.
Natureza jurídica	Pessoa jurídica de direito público		Pessoa jurídica de direito privado.
Responsabilidade Civil	Direta e objetiva, art. 37, §6º, da CF.		
Regime de pessoal	Regime único: estatutário (exceto para as Associações Públicas, que será celetista obrigatoriamente, art. 6º, §2º, da Lei 11.107/05).		Celetista
Licitações	Estão obrigadas a realizar.		
Privilégios processuais	Prazo em dobro, art. 183, do CPC; Isenção de custas judiciais, art. 4º, Lei 9.289/96; Dispensa de preparo e depósito prévio em recurso, art. 1007, §1º, CPC; Sujeitas a duplo grau de jurisdição, art. 496, CPC); Pagamento por precatórios, art. 100, CF; processo especial de execução (art. 910, CPC); juízo privativo (art. 109, CF).		
Prescrição	Quinquenal, art. 1º, Decreto 20.910/32 e Decreto 4.597/42).		
Imunidade tributária	Gozam de imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a, e §2º da Constituição Federal).		

2.7. Empresa pública e sociedade de economia mista

Atentem para a tese de repercussão geral firmada pelo STF no RE 688267: **"As empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista".** As estatais pertencem à estrutura da Administração Pública Indireta. As empresas públicas e sociedade de economia mista são **pessoas jurídicas de direito privado**. Empresa estatal ou empresa governamental são nomenclaturas utilizadas para representar as empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias.

Os artigos 3º e 4º da Lei 13.303/2016 traz o conceito destas estatais:

- **Empresa pública:** é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida,

33

QUESTÕES DE EXAME DE ORDEM – 2ª FASE COM GABARITO – FGV

■ 2010.2

01. (Exame de Ordem – 2010.2) É realizado, junto a determinado Ofício de Notas, procuração falsa para a venda de certo imóvel. Participa do ato fraudulento o "escrevente" do referido Ofício de Notas, que era e é amigo de um dos fraudadores. Realizada a venda com a utilização da procuração falsa, e após dois anos, desta, o verdadeiro titular do imóvel regressa ao país, e descobre a venda fraudulenta.

Assim, tenso com a situação, toma várias medidas, sendo uma delas o ajuizamento de ação indenizatória.

Diante do enunciado, responda: contra quem será proposta essa ação e qual a natureza da responsabilidade?

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	

Gabarito Comentado

O examinando deverá identificar a responsabilidade do titular da serventia extrajudicial, sua caracterização como agente público e sentido amplo e a responsabilidade objetiva do Estado pelos seus atos.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Natureza da delegação e ausência de responsabilidade do Ofício de Notas	0 / 0,3
Identificação da responsabilidade do notário em face dos atos próprios da serventia (art. 22 da Lei 8935/94)	0 / 0,3
Caracterização dessa responsabilidade como objetiva (CF, art. 37 § 6º)	0 / 0,2 / 0,4

1	Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública
2	da Comarca de Mar Azul - Estado X
3	Caio da Silva Nunes, brasileiro, casado, portador da CI no e do CPF
4	no , residente na rua no do município , vem perante Vossa Excelência
5	apresentar CONTESTAÇÃO à ação de improbidade administrativa
6	que lhe é movida pelo Ministério Público, de acordo com os fatos e
7	fundamentos que passa a expor:
8	I - DOS FATOS - SÍNTESE DA DEMANDA:
9	O examinando deverá expor os detalhes trazidos pelo enunciado da
10	questão, principalmente aqueles que evidenciam a prescrição. Deve
11	salientar, outrossim, que o réu não aderiu à ideia de que seu Chefe
12	de Gabinete estaria se valendo do cargo para obter recurso indevido,
13	bem como a ausência de crescimento patrimonial, desproporcional
14	aos seus ganhos, a denotar que não teria atuado de má-fé, descarac-
15	terizando, pois, a atuação dolosa.
16	II - DO DIREITO:
17	O examinando deverá fazer alusão aos argumentos descritos nos itens
18	(i) a (iv) supra - ausência de notificação, prescrição da ação e a
19	ausência de dolo, a retirar a ideia de ato de improbidade, e, na even-
20	tualidade, a impossibilidade de ser condenado na multa, diante de
21	sua total desproporcionalidade.
22	III - DOS PEDIDOS - CONCLUSÃO:
23	Em desfecho da peça contestatória, espera-se que o examinando for-
24	mule os seguintes pedidos:
25	(i) reconhecimento da nulidade do feito, face à ausência de notificação;
26	(ii) acolhimento da preliminar (ou prejudicial - ambas são aceitas)
27	de prescrição da pretensão, com a extinção do processo com resolu-
28	ção do mérito, na forma do artigo 269 do Estatuto Processual Civil;
29	
30	