

## VI Exame OAB – 2ª FASE – Padrão de correção Direito Administrativo

Peça

### Gabarito Comentado

A peça a ser elaborada consiste em uma ação de desapropriação indireta ou em uma ação ordinária de indenização por apossamento administrativo em face do Município de Bugalhadas, em decorrência da afetação fática do bem à utilização pública, sem a observância do devido processo legal. O enunciado deixa claro que o terreno já se encontra incorporado ao patrimônio público, de forma a afastar o manejo de ações possessórias ou de ação reivindicatória, na forma do artigo 35 do Decreto-Lei 3.365/41. Daí porque a pretensão a ser deduzida em juízo é indenizatória.

Em relação ao juízo competente para processar e julgar a demanda, em que pese tratar-se de pretensão de direito pessoal (indenizatória), o entendimento consolidado da jurisprudência é no sentido de que se trata de ação real para fins de fixação de competência, donde resulta a necessidade de observância da regra de competência do foro da situação do bem imóvel (logo: juízo fazendário ou cível da Comarca de Bugalhadas).

É importante que o examinando deixe claro que não se aplica à ação de desapropriação indireta o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41, afastando a ocorrência de prescrição no caso concreto.

Por fim, quanto à incidência de juros moratórios e compensatórios, o examinando deve requerer a aplicação do artigo 15-A, §3, do Decreto-Lei n. 3.365/41.

### Distribuição Dos Pontos

<b>Endereçamento da petição inicial: Juízo Cível ou Fazendário da Comarca de Bugalhadas</b>	0 / 0,25
<b>Qualificação das partes: (0,25 para cada item)</b> Francisco de Tal / Município de Bugalhadas / pessoa jurídica de direito público interno.	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75
<b>Fundamento da não ocorrência de prescrição: Súmula 119 do STJ interpretada à luz do art. 1.238 do Código Civil.</b>	0 / 0,25
<b>Fundamentação para a pretensão indenizatória (0,5 para cada item):</b> 1. Apossamento sem a observância do devido processo legal previsto no Decreto-Lei 3.365/41. 2. Caracterização da desapropriação indireta, com base em seus conceitos fundamentais. 3. Violação ao princípio da prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos do art. 5º, inciso XXIV, CRFB. 4. Direito à indenização pela perda da propriedade, em razão do disposto no artigo 35 do Decreto-Lei 3.365/41. 5. Incidência de juros compensatórios e moratórios, nos termos do artigo 15-A, §3º, do Decreto-Lei 3.365/41.	0 / 0,5 / 1,0 / 1,5 / 2,0 / 2,5

<b>Pedidos (0,25 para cada item):</b>	
1. Requerimento para citação do Município, na pessoa do Procurador-Geral, para responder aos termos da demanda.	
2. Procedência do pedido para condenar o Município a indenizar o autor pela perda da propriedade, de acordo com os parâmetros do artigo 27 do Decreto-Lei 3.365/41.	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 / 1,0
3. Requerimento para produção de provas.	
4. Condenação em honorários sucumbenciais.	
<b>Atribuição de valor à causa</b>	0 / 0,25

### Questão 1

#### Gabarito Comentado:

Em relação ao item a, o examinando deve expor que a decisão de revogação é juridicamente incorreta por violação aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, previsto no caput do artigo 37 da CRFB. Quanto ao item b, o examinando deve indicar, de início, que a revogação do procedimento licitatório encontra-se disciplinada no artigo 49 da Lei n. 8.666/93 e que se trata de revogação condicionada. Os requisitos são: razões de interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a conduta. Por fim, quanto ao item c, o examinando deve expor que, por se tratar de revogação ilícita de procedimento licitatório, os licitantes devem ser indenizados pelos prejuízos efetivamente comprovados, na forma do artigo 37, §6º, da CRFB.

#### Distribuição dos Pontos

<b>Item a</b>	<b>Pontuação</b>
Incorreta a decisão de revogação por violação aos princípios da impessoalidade e/ou moralidade administrativa (0,2), nos termos do art. 37, <i>caput</i> , da CRFB e/ou art. 3º da Lei 8.666/93 (0,1). Obs.: <i>A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,2 / 0,3
<b>Item b</b>	
Razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a conduta (0,4), nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93 (0,2). Obs.: <i>A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,4 / 0,6
<b>Item c</b>	
Por se tratar de revogação ilícita de procedimento licitatório, desde que comprovados os prejuízos, os licitantes devem ser indenizados (0,25), na forma do artigo 37, §6º, da CRFB(0,1). Obs.: <i>A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,25 / 0,35

### Questão 2

#### Gabarito comentado

Em relação ao item 1, a resposta deve ser afirmativa. Trata-se da previsão de fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, que podem ser estabelecidas no edital em favor da concessionária precisamente com o

objetivo de favorecer a modicidade tarifária. Essa possibilidade encontra-se prevista no artigo 11 da Lei n. 8.987/95.

A resposta ao item 2 deve ser igualmente afirmativa. A possibilidade da inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento nas concorrências para concessão de serviços públicos encontra-se prevista no artigo 18-A da Lei n. 8.987/95.

#### Distribuição dos pontos

Item a	Pontuação
Sim, trata-se da possibilidade de previsão de fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados (0,45), nos termos do art. 11 <b>OU</b> 18, VI, da Lei 8.987/95 (0,2). <i>Obs.: A mera resposta "sim" ou a mera indicação do artigo não são pontuadas.</i>	0 / 0,45 / 0,65
<b>Item b</b>	
Sim, a inversão das fases é possível nas concorrências para concessão de serviços públicos (0,4), nos termos do art. 18-A da Lei 8.987/95 (0,2). <i>Obs.: A mera resposta "sim" ou a mera indicação do artigo não são pontuadas.</i>	0 / 0,4 / 0,6

#### Questão 3

##### Gabarito Comentado

Sendo a autarquia uma pessoa jurídica de direito público, seus bens são considerados bens públicos e submetem-se ao regime jurídico juspublicista. Tal conclusão extrai-se da norma do artigo 98 do Código Civil, que classifica os bens públicos de acordo com a sua titularidade.

A alienação de bens móveis pertencentes à autarquia deve observar a disciplina prevista no artigo 17, inciso II, da Lei n. 8.666/93, que exige: interesse público devidamente justificado, avaliação prévia e licitação. É importante que o examinando registre que a licitação, *in casu*, deve seguir a modalidade leilão, nos termos do artigo 22, §5º, da Lei n. 8.666/93.

#### Distribuição dos Pontos

Item a	Pontuação
Por se tratar de pessoa jurídica de direito público, os bens pertencentes às autarquias são considerados bens públicos (0,4), nos termos do art. 98 do Código Civil (0,2). <i>Obs.: A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,4 / 0,6
<b>Item b</b>	
A alienação de bens móveis pertencentes à autarquia deve observar a disciplina prevista no artigo 17, II, da Lei 8.666/93, que exige interesse público devidamente justificado, avaliação prévia e licitação. <i>Obs.: A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,35
A modalidade de licitação a ser observada será o leilão, conforme artigo 22, §5º, da Lei 8.666/93. <i>Obs.: A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,3

#### Questão 4

##### Gabarito Comentado

O examinando deve afirmar que a responsabilidade civil das empresas concessionárias de serviços públicos é regulada pela norma do artigo 37, §6º, da CRFB, que adota a teoria do risco administrativo. Não pode o examinando fundamentar o dever de indenizar da concessionária exclusivamente no Código de Defesa do Consumidor.

Posteriormente, deve o examinando mencionar que a orientação recente do STF, ao interpretar o artigo 37, §6º, CRFB não faz distinção entre usuários e não usuários do serviço público para fins de aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva (teoria do risco administrativo) nessa hipótese (RE 591.874).

Quanto ao item b, não pode o Estado (Poder Concedente) ser direta e primariamente responsabilizado por ato de concessionários de serviços públicos, tendo em vista: (i) a interpretação da norma do artigo 37, §6º, da CRFB, que nitidamente separa e individualiza a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos; e (ii) a norma do artigo 25 da Lei 8.987/95, que expressamente atribui a responsabilidade à concessionária.

### Distribuição dos Pontos

<b>Item a</b>	<b>Pontuação</b>
Incidência da norma do artigo 37, §6º, da CRFB – teoria do risco administrativo / responsabilidade civil objetiva.	0 / 0,3
Ausência de distinção entre usuários e não usuários do serviço para fins de aplicação do artigo 37, §6º, da CRFB.	0 / 0,3
<b>Item b</b>	
Não pode o Estado (Poder Concedente) ser direta e primariamente responsabilizado por ato de concessionários de serviços públicos – interpretação do artigo 37, §6º, CRFB –, (0,45) nos termos do art. 25 da Lei 8.987/95, que expressamente atribui a responsabilidade à concessionária (0,2). <i>Obs.: A mera menção ao artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,45 / 0,65