

Recursos

Prazo de interposição de recurso em face das questões da prova objetiva e do gabarito preliminar

Nome: FABIANE CAMILA MABONI

Inscrição: 255

Protocolo: 13265

Cargo: PROCURADOR MUNICIPAL

Situação: GABARITO ALTERADO

Código da prova: 1

Questão: 20

Disciplina: Conhecimentos Específicos (Procurador Municipal)

Recurso:

À Banca Examinadora AMEOSC,

A questão apresenta situação em que fiscais municipais de vigilância sanitária, diante de grave risco sanitário decorrente da comercialização de alimentos perecíveis armazenados em freezers desligados após enchente, promovem a fiscalização de estabelecimento comercial. O gerente opõe-se à lavratura do auto de infração, alegando que a Prefeitura somente poderia interditar o estabelecimento mediante decisão judicial e que a aplicação de multa dependeria de processo judicial prévio.

O gabarito preliminar aponta a alternativa A como correta, dispondo que apenas as assertivas I e III estão corretas. No entanto, a assertiva II também está correta.

A assertiva II dispõe que “a autoexecutoriedade decorre da relevância do interesse público e permite executar a medida quando a administração busca preservar a eficácia da fiscalização”. A assertiva não especifica a qual medida se refere, se à interdição, à aplicação da multa, ou a ambas, gerando ambiguidade. Contudo, diante do contexto narrado, a medida adotada pela Prefeitura, “interdição cautelar”, possui evidente caráter de urgência pela comercialização de alimentos impróprios que poderiam causar sério risco à saúde da população, de modo que, pelo atributo da autoexecutoriedade, a medida é autoexecutória, não dependendo de decisão judicial, tampouco de processo judicial prévio, portanto, sob esse viés, a assertiva II já se mostra correta.

É pacífico na doutrina que a Administração Pública pode adotar medidas cautelares diretamente, independentemente de autorização judicial, em razão do atributo da autoexecutoriedade do poder de polícia. Frise-se, novamente, que a alternativa não especifica a medida, e o enunciado trouxe duas distintas: interdição e aplicação da multa. No entanto, ressalte-se que a questão não menciona que foi “exigido” o pagamento da multa, o que de fato poderia caracterizar confisco e se tratar de medida irregular, considerando a necessidade de contraditório e ampla defesa administrativo. No presente caso, a medida aplicada consubstanciou-se em “interdição” e “aplicação de multa” apenas, para as quais, de fato, não se exige decisão judicial prévia. Não se falou em qualquer momento em “cobrança” da multa, mas tão somente de aplicação - para a qual não se exige processo judicial prévio.

Veja-se: “o gerente se opõe à lavratura do auto, alegando que a prefeitura só poderia interditar o estabelecimento mediante decisão judicial e que a aplicação da multa dependeria de processo judicial prévio”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dispõe que no Direito Administrativo, a autoexecutoriedade é possível em dois casos: (i) quando expressamente prevista em lei; (ii) quando se tratar de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público; isso acontece no âmbito da polícia administrativa, podendo-se citar, como exemplo, a demolição de prédio que ameaça ruir, o internamento de pessoa com doença contagiosa; a dissolução de reunião que ponha em risco a segurança de pessoas e coisas (Di Pietro, 2011, 202-203).

No caso relatado, o enunciado descreve precisamente uma situação de urgência pelo risco de contaminação com produtos armazenados inadequadamente, autorizando a autoexecutoriedade da imediata interdição em prol do interesse público. Assim, a alternativa II é verdadeira ao dispor que a autoexecutoriedade decorre da relevância do interesse público, permitindo executar a medida quando a Administração busca preservar a eficácia da fiscalização.

Recursos

Nesse sentido, se a Prefeitura somente pudesse interditar o estabelecimento e aplicar multa após decisão judicial, o risco sanitário aumentaria, prejudicando diretamente a população; além disso, submeteria a decisão da Administração a controle prévio do Poder Judiciário, incompatível com a sistemática do Direito Administrativo, de modo que a aplicação da medida relatada no enunciado decorre da relevância do interesse público e serve para preservar a eficácia da fiscalização, impedindo que o estabelecimento continue com as atividades - situação em sincronia com a assertiva II.

O gabarito preliminar que aponta a alternativa A como correta, está, portanto, equivocado, tendo em vista que considera apenas as assertivas I e III como corretas.

A alternativa D considera como corretas as assertivas I, II e III, dispondo que o interesse público permite interdição cautelar e sanção posterior. De fato, é possível a interdição cautelar considerando a urgência detectada e sanção posterior – ou seja, sanção definitiva posterior, com o julgamento do auto de infração, após o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo administrado.

Deste modo, requer-se, respeitosamente, a adequação do gabarito para considerar como CORRETA a alternativa D para a questão 20 do tipo 1. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento da banca, requer-se a anulação da questão.

Nestes termos, pede deferimento.

Resposta:

Em resposta à fundamentação apresentada, informamos que esta análise se restringe exclusivamente à questão indicada no recurso interposto. Recursos que tratem de questões diferentes daquela mencionada não serão considerados para fins de análise. Após avaliação criteriosa, esta banca conclui que o gabarito deve ser alterado, conforme os fundamentos apresentados a seguir:

Os candidatos requerem a alteração do gabarito para a alternativa que considera corretas as assertivas I, II e III, sustentando que a AUTOEXECUTORIEDADE autoriza a Administração Pública a executar diretamente medidas de polícia administrativa em situações de urgência, independentemente de autorização judicial prévia. Subsidiariamente, requerem a anulação da questão.

Após reexame da matéria, assiste razão aos recorrentes quanto ao pedido principal.

A assertiva segundo a qual o poder de polícia permite condicionar ou restringir atividades privadas em razão do interesse público, desde que observados o suporte legal e a proporcionalidade da medida, está CORRETA.

O poder de polícia administrativa autoriza a Administração a limitar o exercício de direitos, interesses e atividades particulares para proteção de valores coletivos, entre os quais a saúde, a higiene e a segurança da população. Essa atuação, entretanto, permanece subordinada à legalidade, à competência administrativa, à motivação e à proporcionalidade.

A assertiva segundo a qual a autoexecutoriedade decorre da relevância do interesse público e permite executar a medida quando a Administração busca preservar a eficácia da fiscalização também deve ser considerada CORRETA no contexto apresentado.

A AUTOEXECUTORIEDADE corresponde à possibilidade de a Administração executar materialmente determinadas decisões sem necessidade de prévia autorização judicial. Embora esse atributo não esteja presente indistintamente em todas as medidas administrativas, ele é admitido quando houver previsão normativa ou situação concreta de urgência que exija atuação imediata para impedir dano ao interesse público.

No caso narrado, a comercialização de alimentos perecíveis armazenados em freezers desligados, com odor forte, embalagens danificadas e risco de consumo pela população, caracteriza situação concreta e atual de emergência sanitária. A espera por decisão judicial poderia permitir a continuidade da exposição dos consumidores ao perigo e retirar a utilidade da própria fiscalização.

A referência à relevância do interesse público não foi apresentada na assertiva como fundamento exclusivo ou suficiente para toda e qualquer execução administrativa direta. Interpretada em conjunto com o enunciado, a proposição relaciona a autoexecutoriedade à necessidade de preservação da efetividade da fiscalização diante de risco sanitário urgente.

A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA reconhece que o exercício legítimo do poder de polícia pode ser dotado de autoexecutoriedade, dispensando ordem judicial prévia, especialmente quando a exigência de intervenção judicial ocasionaria o esvaziamento da atividade fiscalizatória.

A assertiva segundo a qual a interdição cautelar pode ser admitida diante de risco sanitário atual, sem dispensar motivação adequada, controle posterior e contraditório no processo sancionador, igualmente está CORRETA.

Recursos

O art. 45 da LEI Nº 9.784/1999 admite que, em caso de risco iminente, a Administração adote motivadamente providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado. A legislação sanitária também contempla medidas preventivas e cautelares de interdição, distinguindo-as da aplicação definitiva de penalidades.

A interdição cautelar tem natureza preventiva e busca afastar imediatamente o risco à saúde pública. Não se confunde com sanção administrativa definitiva. Em razão da urgência, admite-se o CONTRADITÓRIO DIFERIDO, assegurando-se posteriormente ao administrado o direito de defesa, a impugnação da autuação e o controle da medida adotada.

A opção que considera corretas somente as assertivas referentes à autoexecutoriedade e à interdição cautelar está incorreta, pois exclui indevidamente a proposição válida sobre o conceito e os limites do poder de polícia, além de afirmar que a proteção sanitária, isoladamente, bastaria para legitimar a execução direta.

A opção que considera corretas somente as assertivas relativas ao poder de polícia e à autoexecutoriedade também está incorreta, pois a interdição cautelar diante de risco sanitário, acompanhada de motivação e contraditório posterior, é juridicamente admissível.

A opção que considera corretas somente as assertivas relativas ao poder de polícia e à interdição cautelar não pode prevalecer, pois a assertiva sobre a autoexecutoriedade, interpretada no contexto emergencial expressamente descrito no enunciado, também apresenta conteúdo juridicamente adequado.

A opção que considera corretas as assertivas I, II e III é a ÚNICA CORRETA. O poder de polícia possui fundamento legal e deve observar a proporcionalidade; a autoexecutoriedade permite a adoção imediata da medida diante do risco concreto e da necessidade de preservar a eficácia da fiscalização; e a interdição cautelar não afasta a motivação, o controle posterior nem o contraditório no processo administrativo sancionador.

Não há necessidade de anulação da questão, pois a interpretação sistemática do enunciado permite identificar uma alternativa correta. Todavia, impõe-se a ALTERAÇÃO DO GABARITO para a opção que reconhece como corretas as três assertivas.

Diante dos argumentos apresentados, o gabarito deve ser ALTERADO para "as assertivas I, II e III estão corretas, pois o interesse público permite interdição cautelar e sanção posterior."