

Recursos

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

Nome: CARLA ROBERTA SCHWANTES HACHMANN

Inscrição: 95

Protocolo: 13283

Cargo: PROCURADOR MUNICIPAL

Situação: GABARITO ALTERADO

Código da prova: 2

Questão: 4

Disciplina: Conhecimentos Específicos (Procurador Municipal)

Recurso:

Ilustríssima Banca Examinadora, conforme o gabarito preliminar, a alternativa correta é a letra “c”, que afirma “Apenas as assertivas I e III estão corretas, pois a atuação urgente exige motivação de defesa posterior”, porém, esta questão deve ser alterada para: letra “D” que dispõe “As assertivas I, II e III estão corretas, pois o interesse público permite interdição cautelar e sanção posterior”, como será demonstrado a seguir.

A questão trata dos atributos do ato administrativo, poder de polícia, motivação e proporcionalidade em processo administrativo. Veja-se a questão:

Questão 4- Após enchente intensa em bairro ribeirinho, fiscais municipais de vigilância sanitária comparecem a um mercado que continuava vendendo alimentos perecíveis armazenados em freezers desligados desde a madrugada. No local, constatam odor forte, embalagens danificadas e risco de consumo por moradores que buscavam mantimentos. O gerente se opõe à lavratura do auto, alegando que a Prefeitura só poderia interditar o estabelecimento mediante decisão judicial e que a aplicação de multa dependeria de processo judicial prévio. A Procuradoria é chamada para orientar a equipe sobre os limites do poder de polícia administrativa, distinguindo providências urgentes de sanções definitivas e avaliando a necessidade de motivação, proporcionalidade e processo administrativo posterior. Julgue as assertivas a seguir:

I.O poder de polícia permite condicionar ou restringir atividades privadas em razão do interesse público, desde que observado o suporte legal e a proporcionalidade da medida.

II.A autoexecutoriedade decorre da relevância do interesse público e permite executar a medida quando a Administração busca preservar a eficácia da fiscalização.

III.A interdição cautelar pode ser admitida diante de risco sanitário atual, sem dispensar motivação adequada, controle posterior e contraditório no processo sancionador.

Assinale a alternativa CORRETA.

(A) Apenas as assertivas II e III estão corretas, pois a proteção sanitária basta para execução administrativa direta.

(B) Apenas as assertivas I e II estão corretas, pois o risco sanitário permite execução direta e defesa posterior.

(C) Apenas as assertivas I e III estão corretas, pois a atuação urgente exige motivação e defesa posterior.

(D) As assertivas I, II e III estão corretas, pois o interesse público permite interdição cautelar e sanção posterior.

Verifica-se que a Banca considerou como corretos os itens I e II da questão, já que considerou a alternativa “C” como correta. Acontece que o item II que trata da autoexecutoriedade, que esta decorre da relevância do interesse público e permite executar a medida quando a Administração busca preservar a eficácia da fiscalização, também está correta.

A doutrina tradicional ao tratar do atributo da autoexecutoriedade, consistente na possibilidade da Administração valer-se diretamente dos meios coercitivos para exigir a obrigação do sujeito passivo, independentemente da provocação do Poder Judiciário. Sobre o fundamento da autoexecutoriedade, Seabra Fagundes assevera:

Tendo em vista os superiores, impessoais e complexos interesses, que à Administração cumpre satisfazer e tutelar, não seria possível equipará-la ao indivíduo, no que concerne à atuação dos direitos subjetivos. A atividade administrativa resultaria inútil o mais das vezes e interesses dos mais relevantes seriam preteridos irremediavelmente se, à simples oposição do sujeito passivo das obrigações públicas, carecesse o administrador de meios coercitivos imediatos a removê-la. (FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6 ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 183-184.)

Ainda, sobre o atributo da autoexecutoriedade afirma Hartmut Maurer: “A autoridade pode mesmo impor, por meio de coerção, suas exigências determinadas por ato administrativo. O ato administrativo é título executivo. Enquanto o cidadão, se ele quer impor suas exigências diante de um outro cidadão ou diante da administração, deve recorrer aos tribunais e conquistar disputando um título executivo,

Recursos

pode a autoridade, em virtude de seu ato administrativo, proceder mesmo por meio de coerção contra o cidadão". (MAURER, Hartmut. Elementos de Direito Administrativo Alemão. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.)

Nesse sentido, por exemplo, no exercício das atividades de fiscalização sanitária, constatadas irregularidades graves em estabelecimentos que comprometam a saúde dos consumidores, é dever da Administração adotar as medidas para a suspensão das atividades, inclusive com a interdição do local, prescindível acionar o Poder Judiciário para adotar tais medidas. Igualmente, havendo uma edificação realizada pelo particular em desconformidade com o direito urbanístico e que coloque em risco a segurança, autoriza-se a Administração a adotar medidas, como embargo da obra e até mesmo a demolição administrativa.

Portanto, o item II está correto eis que dispõe que a autoexecutoriedade decorre da relevância do interesse público e permite executar a medida quando a Administração busca preservar a eficácia da fiscalização. Assim, os itens I, II e III, estão corretos, conforme dispõe a alternativa "D", basta agora verificar se a afirmação feita na letra D, ou seja, "As assertivas I, II e III estão corretas, pois o interesse público permite interdição cautelar e sanção posterior, está correta.

No Direito Administrativo brasileiro, a supremacia do interesse público permite que a Administração decrete a interdição cautelar de atividades ou estabelecimentos de forma preventiva, para conter riscos iminentes (como perigo à saúde ou à segurança pública), exigindo que a sanção posterior ocorra após o devido processo legal. O enunciado da questão trata de uma situação hipotética que coloca em risco os municípios que são consumidores dos produtos ofertados pelo estabelecimento comercial.

A Lei Federal n. 6.437/77 prevê a possibilidade de adoção de medidas cautelares (ou preventivas) no seu artigo 23, § 4º, que são: interdição cautelar de produto e/ou interdição cautelar de estabelecimento.

O que determina a interdição cautelar é a própria urgência da medida, em razão da existência de um risco sanitário grave, flagrante e iminente, dispensa a observância de procedimento prévio, o qual será instaurado posteriormente à adoção da medida acauteladora. A interdição cautelar, portanto, não é pena, mas medida instrumental preventiva adotada devido ao risco à saúde pública, pelo fiscal sanitário.

Diante disso, deve o item II da questão ser considerado correto, eis que dispõe que a autoexecutoriedade decorre da relevância do interesse público e permite executar a medida quando a Administração busca preservar a eficácia da fiscalização, o que leva a alteração do gabarito para a letra "D", eis que o interesse público permite a interdição cautelar e sanção posterior.

Portanto, levando-se em consideração as razões acima apresentadas, o item II deve ser considerado correto, alterando-se a alternativa de letra "C" para a letra "D".

Entretanto se não for esse o entendimento da Banca Examinadora com relação ao item II, requer-se a ponderação desta Banca examinadora, para que seja declarada nula a presente questão por não ter nenhuma alternativa correta.

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

Recursos

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.

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."

Link para o anexo enviado pelo candidato:

ameosc.selecao.net.br/uploads/98/concursos/2524/recursos/3108/0a4126175b6e1952c9a50fd742dbbb9e.pdf