



CONCURSO PÚBLICO 571 – PROCURADOR MUNICIPAL

EDITAL 57

ANEXO II

1. Gabaritos da Prova Oral.

QUESTÃO - O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem força decisória plena em relação ao julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo Municipal, sendo ainda incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo?

Não, de acordo com a exegese do artigo 31 da Constituição Federal “o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo.” Tema 157 da Repercussão geral do STF. Observe-se ainda que por força da parte final do § 2º do art. 31 da CF para o parecer das contas só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

QUESTÃO - É imprescritível a ação de reparação de danos à fazenda Pública decorrente de ilícito civil com base no que dispõe o § 5º do artigo 37 da Constituição federal? Explícite a diferença do regime jurídico do ressarcimento dos casos de improbidade administrativa.

Não, com base no tema 666 da repercussão geral sentido estrito da expressão “ilícito Civil” interpretando o § 5º em combinação com o § 4 do artigo 37 da CF, uma vez que se fosse realizada interpretação ampla da ressalvada no parte final do § 5º, isso implicaria que toda e qualquer ação de ressarcimento promovida pela fazenda pública fosse imprescritível, diferentemente do caso ação por ressarcimento decorrente de improbidade administrativa que nesse caso é imprescritível conforme STF AI 744973, entre outros julgados. Assim devendo de se fazer clara distinção entre o regime de ressarcimento de danos a Fazenda pública, os de natureza civil e os de natureza administrativa.

QUESTÃO - A Imunidade Recíproca, prevista no art. 150, inc. VI, a da constituição federal é aplicável a empresa privada arrendatária de imóvel público, mesmo quando esta seja exploradora de atividade econômica com fins lucrativos?

Inicialmente é de se observar que o STJ tinha o entendimento de que a posse pessoal ou ad interdicta não poderia ser tributada através de IPTU, não sendo fato gerador do tributo a posse do locatário, arrendatário, comodatário e etc:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. CESSIONÁRIA DE IMÓVEL DA UNIÃO. O IPTU é exigível de cessionária de imóvel pertencente à União, salvo quando aquela detém a posse mediante relação pessoal, sem animus domini. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.121.332-RJ, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 885.353-RJ, DJe 6/8/2009; AgRg no Ag 1.129.472-SP, DJe 1º/7/2009; AgRg no Ag 878.938-RJ, DJ 18/10/2007; REsp 696.888-RJ, DJ 16/5/2005, e REsp 325.489-SP, DJ 24/2/2003. AgRg no REsp 1.337.903-MG, Rel. Min. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/10/2012

No entanto, de acordo com recente decisão do tema em sede de repercussão geral 385 o STF decidiu que “ A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos.



Ainda é de se observar que o reconhecimento de imunidade tributária a empresas públicas ou privadas exploradoras de atividade econômica com fins lucrativos, ofende o princípio da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, insculpidos no artigo 170 caput e inc. IV da Constituição Federal. Sendo assim a resposta da questão é não!

QUESTÃO - Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais?

Inicialmente é de se observar que no sistema jurídico pátrio o judiciário pode exercer dois tipos de controles de constitucionalidade, o difuso que permite ao juiz monocrático, ou tribunal (órgão jurisdicional colegiado), o poder de deixar de aplicar a norma no caso concreto, portanto natureza subjetiva, por envolver interesses de autor e réu. Já o controle concentrado tem por mérito a questão da inconstitucionalidade das leis ou atos normativos e não se discute nenhum interesse subjetivo, por não haver partes (autor e réu) envolvidas no processo. Desta forma, contrariamente ao sistema difuso, o sistema concentrado possui natureza objetiva, com interesse maior de propor uma ADIN para discutir se uma lei é ou não inconstitucional e na manutenção da supremacia constitucional.

Assim a questão em tela foi objeto de tema 484 da repercussão geral no STF que definiu:

“Tribunais de Justiça, podem exercer controle abstrato de Constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados, contrário sensu observar que caso a norma em análise não for de reprodução obrigatória o Tribunal de Justiça não teria tal competência para exercer o controle abstrato ou concentrado da referida norma. Sendo assim a resposta é Sim desde que as normas em análise sejam de reprodução obrigatória.

QUESTÃO - Pode ser reconhecido ao particular a aquisição por usucapião de área abaixo do módulo mínimo urbano, ainda que o possuidor tenha implementado todos os demais requisitos do artigo 183 da Constituição federal?

Inicialmente é de observar que por força do que dispõe o VIII do artigo 30 combinado com o § 1º do artigo 182 ambos da Constituição Federal compete ao Município, promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, sendo o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e da expansão urbana.

Objetivamente a questão pergunta se além dos requisitos do artigo 183 da Constituição Federal poderia ser reconhecido ao particular usucapião de área menor do que um módulo mínimo urbano e por isso?

Na verdade a orientação dos Tribunais, inclusive do STJ era de que além dos requisitos do artigo 183 da CF, deveria a área estar em conformidade com o módulo mínimo urbano com base numa interpretação sistemática da Carta Magna, pois do contrário por exemplo, se um Município tivesse fixado o módulo mínimo em 300 metros quadrados, com o reconhecimento de usucapião de uma área máxima de 250 metros quadrados, sobriam 50 metros quadrados da área que não seriam objeto da aquisição e ficariam sobrando sem titularidade e isso seria caso de evidente de não cumprimento da função social da propriedade.

Nesse sentido por exemplo:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 402792 SP 2002/0001317-5 (STJ)

Data de publicação: 06/12/2004

Ementa: CIVIL - RECURSO ESPECIAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - ÁREAINFERIOR AO MÓDULO URBANO - LEI MUNICIPAL - VEDAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 550 e 552 DO CC/16 - INOCORRÊNCIA. 1 - In casu, como bem ressaltado no acórdão impugnado, “o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano.” (fls. 168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos



termos da lei municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fls. 135, o módulo mínimo para o parcelamento do solo urbano daquele município é de 250m², e o imóvel em questão possui apenas 126m². Ora, caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele município. Há, portanto, vício na própria relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel. 2 - Destarte, incensurável o v. acórdão recorrido (fls. 169) quando afirmou que "o entendimento do pedido implicaria em ofensa a norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a Lei não permite. Anotou, a propósito, o DD. Promotor de Justiça que, na Comarca de Socorro, isso vem ocorrendo" como meio de buscar a legitimação de parcelamento de imóveis realizados irregularmente e clandestinamente. " 3 - Recurso não conhecido

No entanto, recentemente o STF decidindo no tem 815 da repercussão geral, que legislação infraconstitucional não pode limitar garantia insculpida na Magna Carta em face do princípio da hierarquia das normas, sendo assim ainda que não declarada a inconstitucionalidade da norma que estabelece o módulo mínimo acima do mínimo estabelecido pela Municipalidade é possível o reconhecimento do direito de usucapir, em casos concretos em nome da função social da propriedade como uma garantia fundamental.

QUESTÃO - Estabeleça as relações entre a autonomia municipal e as competências estabelecidas na Constituição Federal de 1988 enfrentando também esta autonomia diante da integração em região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.

No desenvolvimento da exposição oral sobre a questão o candidato deverá abordar a **evolução da autonomia municipal no Brasil e**

a) a **relevância da autonomia municipal na Constituição de 1988** pela posição do Município na estrutura federativa nos termos do artigo 1º e 18 da CRFB e em razão das competências estabelecidas constitucionalmente para os Municípios;

b) o conjunto de normas postas na Constituição Federal resulta em **esferas de competências próprias, exclusivas, privativas, comuns e suplementares** explicando-as e referindo os dispositivos constitucionais próprios que traçam a sua autonomia, arts. 29, 29-A e 30, e respectivos incisos;

c) em decorrência das competências que são atribuídas aos municípios, sua **autonomia política, administrativa e financeira compreende poderes** (arts. 29-30 da CRFB) **de autolegislação** (edição de leis em assunto de interesse local); **auto-organização** (substantivado pelo poder de votar a própria lei orgânica); **autogoverno** (determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes do legislativo) e **autoadministração** (capacidade administrativa quanto aos interesses locais), com maior participação dos municípios, conceituando-os/explicando-os.

Entre outras ADI 2.112 MC e ADI 3.549/GO;

d) o **interesse comum metropolitano, de aglomerações urbanas e microrregiões** é reconhecido pelo art. 25, § 3º, da CRFB, possibilitando aos Estados a instituição de Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões visando à **ação integrada quanto aos interesses comuns dessas áreas**. Tais interesses são compartilhados entre os Municípios e o Estado envolvidos, sendo que este caráter em matérias, antes ordinariamente municipais, **não viola a autonomia do Município**, a qual se reveste das características de princípio constitucional. São **as situações fáticas que podem transformar interesses locais em interesses comuns regionais**. ADI 1.842/RJ. A Região Metropolitana, as aglomerações urbanas e microrregiões **não constituem um quarto nível da federação brasileira e nem detêm autonomia que possa ser exercida independentemente dos Municípios e Estado** envolvidos. O federalismo de cooperação é que vai indicar e propiciar a solução em termos decisórios e administrativos para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções de interesse comum. Cabe referir a LC 140/2011, que fixa normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações administrativas de interesse comum relativas às matérias que nomina.



QUESTÃO - Discorra sobre a Lei Orgânica Municipal, seu conceito, conteúdo e limites e o papel do princípio da simetria na sua elaboração.

a) a **Lei Orgânica**, votada em dois turnos, com intervalo mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, conforme estabelece o artigo 29 da CFRB, **como instrumento normativo que define os fundamentos e o modelo de organização do Município**. Deve ressaltar que a Lei Orgânica deve observância aos princípios constitucionais federais e estaduais, detalhando-os e explicando-os;

b) a competência exclusiva da Câmara Municipal para a sua elaboração e votação tem **como princípios constitucionais limitadores** a democracia, a república e a participação popular, assim como os preceitos postos no art. 29 e seus incisos, tais como a eletividade do Prefeito-Vice-prefeito e dos Vereadores e os respectivos mandatos (art. 29, I), a definição do número de vereadores, segundo critérios fixados na CRFB (art. 29, IV e alíneas), datas de eleição, nomeação e posse, subsídios dos agentes políticos municipais (29, V e VI), foro de julgamento e a organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal e os casos de perda de mandato do Prefeito, participação democrática do munícipe no processo legislativo e no planejamento municipal;

c) a **observância do princípio da simetria na organização municipal**, seu significado e noção, e que a Lei Orgânica não pode criar modelo institucional diverso para cada Município. O denominado princípio ou regra da simetria constitui construção pretoriana com a finalidade de garantir, quanto aos aspectos substanciais, tratamento homogêneo na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes nos três planos federativos, com fundamento nos artigos 25 e 29 da CRFB, e no artigo 11 e seu § único, do seu ADCT. Assim a garantia da simetria exige identificar as linhas essenciais dos entes da federação e seus princípios sensíveis e adotar particular cautela com os riscos de descaracterizar a própria estrutura federativa não podendo ser produto de decisão imotivada ou arbitrária. ADI 4.298 TO, entre outras, tratam do conceito;

d) a **importância fundamental** da Lei Orgânica Municipal porque regra os interesses locais e as peculiaridades municipais e a forma do exercício do poder local e sua respectiva organização, bem como os instrumentos de participação do cidadão no âmbito local.

QUESTÃO - Quais os mecanismos de controle incidentes sobre a administração pública municipal, fundamentos e princípios.

a) os mecanismos de controle situados no próprio aparelho estatal - **os Controles Internos**. Deve tratar também dos mecanismos de controle alheios ao Poder Executivo, competentes para o exame das contas do Executivo e demais ordenadores de despesas - **os Controles Externos**. Deve tratar também **do Controle Popular** no âmbito da sociedade. E do **Controle Jurisdicional** dos atos, contratos, processos, atividades, e inclusive omissão da administração municipal;

b) o Controle Interno, artigo 31 da CFRB, caput, in fine, como gênero do qual constituem espécies i) **o controle administrativo, intraorgânico** exercido pela administração no exame dos seus próprios atos, em decorrência do dever de autotutela da administração acerca do qual tem destaque a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, que assentou, “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” e ii) **o sistema de controle interno** instituído na forma do art. 74 da Constituição Federal, o qual diz respeito ao controle financeiro e orçamentário, e que tem um conjunto de atribuições constitucionais e legais em especial a incumbência de apoio ao controle externo, realizando a avaliação das metas do plano plurianual e a execução tanto dos programas de governo e respectivos orçamentos, a comprovação da legalidade e resultados quanto à eficiência e eficácia da gestão



financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração municipal, nos termos da CF e da norma municipal instituidora;

c) o **Controle Externo** exercido pelo Poder Legislativo, nos termos dos artigos 31, § 1º, e 70 e seguintes da CRFB. Conta para isso com o Controle Técnico representado pela fiscalização contábil, financeira e orçamentária, operacional e patrimonial exercido pelos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas do Município, onde houver. Referir também o **RE 729744, repercussão geral - Tema 157**. No âmbito do **Legislativo a função de julgamento das Contas do Executivo Municipal** está sujeita a quorum especial de dois terços para afastar o Parecer Prévio do Tribunal de Contas. Cabe referir a incidência da **fiscalização** dos Tribunais de Contas dos Estados, ou órgãos equivalentes, onde houver, exercida **sobre os ordenadores de despesa do Legislativo local**. O conjunto da matéria está assentado nos artigos 31, §§1º, 2º e 3º, e 71, e respectivos incisos, da CRFB. Ainda, a ser enfrentada a incidência da **fiscalização pelo Tribunal de Contas da União**, no que concerne à **aplicação de fundos federais**, nos termos do artigo 71, VI da CRFB;

d) os **fundamentos** decorrem do princípio republicano que reveste o Estado brasileiro, sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil, art. 34, VII, "d", e art. 35, II, estabelece a indispensável exigência de prestação de contas dos agentes públicos *latu sensu* como princípio sensível, cuja inobservância ou violação enseja inclusive a intervenção federal ou estadual;

e) seus **princípios** norteadores, basilares do Estado Democrático de Direito. São aqueles estabelecidos no art. 37 e os postos no art. 70 ambos da CRFB, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e legalidade, legitimidade, economicidade e os que daí derivam.

QUESTÃO - Analise a responsabilidade dos prefeitos frente à legislação, doutrina e jurisprudência vigente.

a) **as noções de crimes comuns** e dos denominados **crimes de responsabilidade** (cometidos no exercício de funções executivas de governo ou em decorrência desse exercício) e a previsão constitucional, artigo 29, inciso X, que estabelece o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

b) **os crimes de responsabilidade dos Prefeitos** regrados pelo **Dec.-Lei 201/1967** nomeadamente os previstos no seu art. 1º e respectivos incisos. Tais figuras delituosas são de ação pública e sujeitam os executivos municipais às penas previstas nos seus §§ 1º, (de reclusão e detenção) e 2º (de perda do cargo e inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular). O término do mandato do agente não obsta a propositura da ação. Ver HC 70.671 e 77.013-0 entre outros e a Súm. 703;

c) **as infrações político-administrativas**, de responsabilidade política, também previstas no Dec.-Lei 201/67, **sujeitas ao julgamento político pela Câmara de Vereadores** e sancionadas com a cassação do mandato, art. 4º e seus incisos, e sujeitas a rito próprio para julgamento;

d) a **Lei de Improbidade Administrativa**, Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes políticos no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, além de multa, proibição de contratar e perda de bens. Referida norma tratou de atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário atentam contra os princípios da Administração Pública. O previsto no **Estatuto da Cidade**, Lei no. 10.257/2001, artigo 52, e seus incisos, que prevê a sanção por ato de improbidade administrativa do Prefeito, nas hipóteses que menciona em seus incisos, nos termos da LIA. Cabe **referir o aspecto controvertido, ou a divergência acerca da aplicabilidade** da LIA aos agentes políticos, ver STF Recl. 2138 DF, sendo que a possibilidade de **julgamento de prefeitos por atos de improbidade administrativa é tema de repercussão geral nº 576 - Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 683235**;

e) e referir, ainda, a LC 64/90 com as alterações posteriores em especial as introduzidas pela LC 135/2010, a denominada **Lei da Ficha Limpa**, referentes aos **casos de inelegibilidades** incluindo situações que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. As responsabilidades decorrentes de diversas normas **tais como** a Lei Complementar 101/2000, que disciplina os artigos 163 a 169 da CRFB, sobre a responsabilidade na gestão fiscal, e estabelece penalidades ao seu descumprimento, a **Lei de Responsabilidade**



Fiscal e a Lei nº 8.666/93, denominada **Lei de Licitações**, que também define condutas delituosas e respectivas penas, artigos 89 e seguintes.

QUESTÃO - Defina a estrutura política municipal, como é composta e suas principais atribuições.

a) a **estrutura política própria do Município**, criado conforme dispõe o artigo 18, § 4º, da CRFB. Tem assegurada a função de autogoverno no exercício da autonomia Municipal, nos termos do art. 30 da CRFB, sendo que a organização política municipal desdobra-se em funções executivas e legislativas exercidas por órgãos distintos, na esteira do princípio da separação dos poderes no plano municipal. ;

b) o **Prefeito, titular do poder executivo municipal e seu vice**, tem sua eleição e posse definidas constitucionalmente, art. 29, II e III, podendo ser decidida em dois turnos nos municípios com mais de duzentos mil eleitores. Ao Vice cabe a substituição do Prefeito nos seus impedimentos e a sucessão na vacância do cargo. Constituem funções do Prefeito as de governo e de representação do Município bem como as de definição das políticas municipais, e as funções administrativas de chefia da Administração Pública. Para seu exercício exigem uma estrutura administrativa de autoridades e servidores, subordinados ao seu comando. Seus poderes submetem-se à lei detendo competências de iniciativa de leis, sanção ou veto e a o exercício do poder regulamentar;

c) o poder legislativo é exercido pelas **Câmaras Municipais**, exercendo sua função típica que constitui a produção de lei em sentido formal, ou seja, o ato normativo produzido segundo processo próprio e de acordo com competências próprias. Também exerce funções atípicas, de natureza administrativa, ao organizar seus serviços e, de natureza julgadora, quando exercem o julgamento político do chefe do poder executivo e de suas contas. Os vereadores são agentes políticos investidos de mandato eletivo;

d) a **administração pública municipal** é incumbida da organização e execução dos serviços locais, ou seja, dos serviços públicos próprios do Município, de interesse local, sendo alguns deles listados expressamente na CRFB, art. 30, V, caso do transporte coletivo municipal. De importância fundamental também é a ordenação urbanística de seu território, art. 30, VIII, e o estabelecido no art. 30, IV, VI, VII, VIII e IX e, os dispositivos específicos referentes à política urbana, art. 182 e 183. E, ainda, outros prestados preferencialmente pelo Município, art. 211, § 2º, caso da educação pública fundamental, e outros tais como saneamento básico, iluminação pública, execução, pavimentação e conservação de vias públicas locais. Além destes, há os serviços de interesse comum e outros considerados serviços essenciais, art. 23 da CRFB. (Compreendem, entre outros, saúde e assistência pública, proteção e garantia de pessoas portadoras de deficiência, de documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, proteção do meio ambiente, combate à poluição, organização do abastecimento alimentar, promoção de programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.) Para sua execução os municípios podem criar entidades administrativas, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, i.é., cabe aos municípios o planejamento, a organização de sua administração e a execução dos serviços de interesse local.

QUESTÃO - Fulano de tal é criador profissional de cães na cidade de Porto Alegre. Em razão do sucesso do comércio de animais, ele resolveu ampliar o negócio, passando a comercializar, sem alvará de localização e funcionamento, animais em seu domicílio, na zona central da cidade. Para isso foram instaladas 17 baias para acomodação dos cães no pátio de sua residência.

O exercício dessa atividade comercial gerou várias denúncias aos órgãos de fiscalização municipal. Entre elas, a vizinhança passou a reclamar de odores oriundos da residência devido às más condições de higiene do local. Além disso, a fiscalização recebeu denúncias de maus-tratos com os animais e poluição sonora originada dos latidos incessantes os cães.

Em razão disso, os agentes de fiscalização dirigiram-se até o local, procedendo a vistoria no domicílio do criador de animais, comprovando, *in loco*, todas as denúncias recebidas, além da constatação de exercício de atividade sem a respectiva licença. Assim, no ato, os animais foram recolhidos ao canil municipal, procedendo-se o imediato lacramento e interdição da residência.



Comente a situação sob o ponto de vista da ação da fiscalização municipal.

- a) A ação da fiscalização está embasada no poder de polícia administrativa.
- b) Há no mínimo 3 elementos de irregularidade na ação do criador de cães, gerador do ato de fiscalização: o comércio de animais sem licença, os maus tratos e falta de higiene com os animais e a poluição sonora. Por isso, a fiscalização municipal atuou fundamentada na auto-executoriedade e coercibilidade desses atos administrativos;
- c) A Lei Complementar n. 790, de 10-2-2016, prevê o procedimento administrativo de fiscalização onde está assegurada a ampla defesa. Também estão previstas as penalidades administrativas e medidas cautelares.
- d) No caso concreto, a medida cautelar de retirada dos animais pode ser considerada correta, baseada no artigo 68, IV, parágrafo 3º da Lei Complementar n. 790 de 10-2-2016.
- e) Já lacramento da residência, domicílio do comerciante, foi medida extrema e ilegal exercida com excesso de poder na medida em que houve a interdição da residência do comerciante, impedimento o seu direito de ir e vir. Segundo Hely Lopes Meirelles, “o excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Excede, portanto, sua competência legal e, com isso, invalida o ato”. No excesso de poder ocorre sempre exagero e desproporcionalidade entre a situação de fato e a conduta praticada pelo agente, o que não ocorre no desvio de poder.
- f) A ação de lacramento da residência além de ilegal, fere o princípio da proporcionalidade/ razoabilidade porque o lacramento da residência do criador de cães impediu o seu ir e vir.

QUESTÃO - Imóvel “x”, localizado em área especial de interesse cultural, assim definida pelo plano diretor da cidade, em razão dos vários bens com valor histórico-cultural, foi protegido por meio de ato de tombamento. No referido ato administrativo foram explicitados os elementos de proteção. Foram tombadas as portas, janelas e demais aberturas do imóvel no ato de tombamento. Consta também a observação de que toda e qualquer intervenção no imóvel deva ser previamente submetida ao órgão de proteção cultural do município.

Em razão disso, o proprietário do imóvel requereu indenização ao poder público municipal expedidor do ato de tombamento.

Comente a situação, especificamente sobre a possibilidade ou não do cabimento de indenização no caso concreto, apontando, de modo fundamentado a divergência de entendimento existente no âmbito jurídico brasileiro.

- a) Preliminarmente, a competência do Município para atos dessa natureza. Artigo 216, parágrafo 1º e artigo 30, I da Constituição Federal.
- b) Aqueles que entendem que se trata de mera **limitação administrativa**, defendem não haver suporte jurídico para o pagamento de indenização **na medida em que não há perda da capacidade de uso e exploração econômica do bem** (MEIRELLES, 2009). **Caso haja a perda da capacidade de exploração econômica do bem**, em razão da dimensão do ato de tombamento, admite-se a indenização, com base na **desapropriação indireta** gerada pelo ato protetivo. Exemplo:

A Turma confirmou o interesse processual do proprietário para ingressar com ação de desapropriação indireta em razão do ato do tombamento de imóvel na Avenida Paulista, em São Paulo, gravado com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade, usufruto e fideicomisso. Esses gravames existentes sobre o imóvel não podem ser solucionados na expropriatória e, como não desapareceram com o ato de tombamento, permanecem enquanto não forem afastados em ação própria. Reconhecido o direito de indenização por esvaziamento econômico do imóvel, ocorrendo o pagamento, por força do art. 31 do DL n.º 3.365/41, deve o valor ficar depositado em conta judicial até a solução da lide sobre a extensão dos gravames. REsp 220.983-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 15/8/2000.



- c) Ainda, como argumento para o descabimento de indenização, o princípio da função social da propriedade;
- d) Para aqueles que entendem ser o ato de tombamento, ato constitutivo de restrição do uso da propriedade, quando constituir **servidão administrativa**, seria cabível a indenização. Esse é o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Se a propriedade não é afetada diretamente pela disposição abstrata da lei, mas em consequência de uma injunção específica da Administração, que individualize o bem ou os bens a serem gravados, está-se diante de uma servidão. Não haveria em tais hipóteses que falar em simples limitação administrativa. Em face disso, caberia indenização sempre que da injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado. (2006, p. 863).

- e) No caso concreto, seja limitação ou servidão administrativa, o fato é que se trata de ato não individual na medida em que o imóvel está inserido em área de interesse cultural. Ademais, a dimensão do ato de tombamento não retirou do proprietário a capacidade de exploração econômica do bem, razão pela qual incabida a indenização.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2017.

EUNICE FERREIRA NEQUETE,
Procurador-Geral do Município.

JOSÉ ALFREDO PARODE,
Secretário Municipal de Planejamento e Gestão.