

**SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO
EQUIPE DE CONCURSOS – USI/DSP/SMAP**

EDITAL 133/2023

CONCURSO PÚBLICO Nº 721 – PROCURADOR MUNICIPAL

Processo nº 22.0.000096505-0

ANEXO II – GABARITO DA PROVA ORAL

BANCA 01

QUESTÃO 05 – Discorra sobre o papel dos tratados internacionais como fonte do Direito Constitucional.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

- 1) Os tratados internacionais devem ser incorporados ao direito interno, para valer como se lei ordinária fossem. O ato de incorporação é um decreto legislativo (art. 49, I, da Constituição Federal);
- 2) Os direitos e garantias fundamentais previstos em tratados dos quais o Brasil seja signatário se aplicam aos brasileiros, mesmo que não estejam expressamente previstos no art. 5º da Constituição (art. 5º, § 2º);
 - a. Desejável: posicionamento jurídico do Supremo Tribunal Federal proclama o **status da suprallegalidade** dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico brasileiro antes da EC nº 45/04, dando-lhes prevalência sobre o ordenamento jurídico pátrio, pois como definido pelo STF, “o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (RE 349703).
- 3) Os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos têm força de norma constitucional, desde que aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 5º, § 3º).
 - a. Desejável: Um exemplo de tratado com força de norma constitucional é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, que foi devidamente incorporada ao nosso ordenamento jurídico interno com status constitucional pelo Decreto Presidencial 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Observação: na análise das respostas de acordo com o referido gabarito e seguindo as disposições

do edital, considerar-se-á o seguinte espelho de correção:

- (i) Para o exame do conteúdo (máximo de 60,00 pontos), sendo:
 - a. Tópico 1: 20,00 (excelente), 15,00 (muito bom), 10,00 (bom), 05,00 (regular), 00,00 (insuficiente);
 - b. Tópico 2: 20,00 (excelente), 15,00 (muito bom), 10,00 (bom), 05,00 (regular), 00,00 (insuficiente);
 - c. Tópico 3: 20,00 (excelente), 15,00 (muito bom), 10,00 (bom), 05,00 (regular), 00,00 (insuficiente);
- (ii) Para a forma de exposição (máximo de 40,00 pontos), sendo: 40,00 (excelente), 30,00 (muito bom), 20,00 (bom), 10,00 (regular), 00,00 (insuficiente).

Bibliografia Utilizada:

- Constituição

QUESTÃO 06 – Ao apreciar o Tema 1.056 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “É constitucional – formal e materialmente – lei municipal que proíbe a soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos produtores de estampidos”. Considerando a lei municipal que originou o tema, aponte os fundamentos que sustentam a constitucionalidade formal e material da referida norma municipal.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

Para a avaliação dessa questão, será avaliado o domínio de cada item, a seguir:

1. **Constitucionalidade formal:** competência municipal supletiva para a edição de normas mais protetivas à saúde e ao meio ambiente. Concomitantemente competência administrativa dos entes federativos (art. 23, incisos II e VI, CF). Competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, incisos VI e XII, CF) – apontar, neste ponto, o Tema 145: competência municipal para dispor sobre meio ambiente, em regulamentação suplementar ao regramento de direito ambiental, em harmonia com diretrizes federais e/ou estaduais. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente no limite de seu interesse local e em harmonia com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c art. 30, I e II, CF).

Pós-pandemia: a União não pode afastar unilateralmente as decisões de governos estaduais, distrital e municipal (2020). A competência legislativa dos Municípios é ampla perante temáticas que não são regulamentadas especificamente por lei federal ou estadual, em regulamentação desses temas no seu âmbito local. (Mangabeira Unger: sem repartição rígida de competências entre os três níveis da federação – flexibilizar o federalismo; federalismo cooperativo que facilite iniciativas conjuntas e experimentos compartilhados da União, Estados e Municípios). Assim, a lei municipal não ultrapassa os limites formais da competência legislativa municipal para dispor sobre meio ambiente e proteção à saúde na dimensão de seu interesse local, confirmando a constitucionalidade formal da norma municipal.

II. **Constitucionalidade material:** ausência de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, destinados a coibir ou neutralizar os abusos do poder público no exercício de suas funções. Observar: adequação, necessidade e proporcionalidade da norma municipal. Deve atingir a finalidade constitucional almejada, pela escolha de um meio que promova minimamente o fim visado: meio idôneo: no caso, a vedação recai apenas sobre os fogos de artifício que produzem estampidos, efeitos sonoros ruidosos, funcionando como meio de proteção à saúde, v.g., proteger em relação aos danos causados a pessoas portadoras do transtorno do espectro autista e aos animais pela poluição sonora que advém da soltura de fogos de artifício com estampido, não resolvendo a limitação de horários ou ainda dificultando a fiscalização pertinente ao controle de decibéis. Logo, a norma municipal é medida necessária, adequada e proporcional – há constitucionalidade material na norma municipal.

Bibliografia Utilizada:

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 20ª edição rev. atual. ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

QUESTÃO 08 – Em determinada ação contra o Município, ao emendar a petição inicial, o autor requer a inclusão da procuradora municipal no polo passivo da relação processual, visto que ela respondeu consulta que, em tese, indagava da possibilidade de dispensa de licitação e emitiu parecer com a orientação jurídica em relação à questão. O pedido foi deferido pelo Juízo, sendo determinada a citação da procuradora municipal, tornando-se, pois, ré na demanda intentada. Considerando a situação, analise a possibilidade jurídica de o procurador municipal ser responsabilizado quando, chamado a opinar em decorrência de sua função pública, emitir parecer técnico-jurídico indicando uma orientação jurídica à Administração Pública. O parecer emitido por procurador municipal vincula a Administração Pública?

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

Para a avaliação dessa questão, será avaliado o domínio de cada item, a seguir:

a) Fundamentos constitucionais: artigo 133, CF e artigo 37, parágrafo 6º CF.

b) Fundamentos infraconstitucionais: LINDB, artigo 28 (dolo e erro grosseiro); CPC, artigo 184; Estatuto OAB (prerrogativas); Lei Licitações, artigo 10; legislação do Município de Porto Alegre: Lei Complementar municipal 701/2012 – Lei Municipal 11.979/15 – cargo Procurador Municipal: exercício das funções institucionais da advocacia pública.
LC701/12 – prevê as garantias e prerrogativas: art. 68. Os Procuradores Municipais exercem função essencial à justiça e ao controle da legalidade dos atos da Administração Pública Municipal, gozando das prerrogativas inerentes à advocacia e das seguintes: I - estabilidade, após 3 (três) anos de exercício, somente podendo perder o cargo em virtude de sentença judicial, processo administrativo- disciplinar ou procedimento de avaliação de desempenho, em que lhe seja assegurada ampla defesa; II - irredutibilidade de remuneração, observado o disposto na CRFB; III - autonomia em suas posições técnico-jurídicas.
art. 70. Aos Procuradores Municipais, além das prerrogativas das carreiras de Estado da Advocacia Pública, é assegurado... art. 73. As garantias e prerrogativas dos membros são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis...
c) O parecer exarado por Procurador não vincula a Administração Pública que pode deixar de aplicá-lo, não concretizando o pensamento e o entendimento ali expressos.
d) A função desempenhada pela advocacia pública é marcada por sua independência e autonomia, sendo atividade profissional de fundamental importância no assessoramento da gestão pública.
e) Estatuto da OAB: há manifesta impossibilidade de responsabilização do Procurador por atos praticados no regular exercício de sua profissão, sendo que a relação de emprego não retira do advogado a isenção técnica, nem reduz a sua independência profissional e, muito menos, o submete a qualquer espécie de vinculação intelectual.
f) Sendo o parecer juízo de valor do parecerista, mesmo nos casos em que a consulta é obrigatória nos termos da lei, não vincula a autoridade que tem poder decisório, que pode ou não adotar a mesma opinião – o agente a quem incumbe opinar não tem poder decisório sobre a matéria que lhe é submetida, é diferente opinar e decidir.
g) A doutrina diverge sobre a natureza do parecer, se ato administrativo enunciativo ou se não seria ato administrativo, caso em que seria ato de administração consultiva, assim, parecer não é ato administrativo, é, quando muito, ato de administração consultiva que visa informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa – seria como, v.g., envolver os doutrinadores que embasaram o parecer dos advogados (Ministro Nelson Jobim).
h) Orientação do STJ/STF: teoria do órgão – “apagão das canetas”; “Administração Pública do medo”.
i) A PGM é órgão consultivo da Administração Pública Municipal, de fundamental importância na gestão pública, sendo necessário garantir aos seus integrantes – Procuradores – a inviolabilidade no exercício da profissão (art.133, CF).
j) Tema 940, em que o STF fixou a tese: "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." Por essa razão, a inclusão da Procuradora como litisconsorte no polo passivo foi antijurídica.

Bibliografia Utilizada:

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 20ª edição rev. atual. ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

QUESTÃO 13 – Um candidato é aprovado em um concurso público para o cargo de procurador de um município, concurso esse privativo para bacharel em Direito. No momento de sua aprovação, o candidato era um estudante ainda não formado; o concurso, contudo, exigia a apresentação do diploma de bacharel em Direito apenas no ato da posse. A posse é designada para o dia 15/03/2012. Sem ter o diploma, o candidato falsifica o respectivo documento, com o qual a sua posse é realizada na referida data. Posteriormente, em 30/06/2012, ele se forma em Direito e recebe o seu diploma verdadeiro, o qual ele substitui pelo falso em seus registros funcionais. Em 20/08/2022, mais de 10 (dez) anos após a sua posse, uma atuação da Corregedoria descobre o ocorrido, a partir do que, mediante o devido processo legal, procede à invalidação do ato de nomeação. Sentindo-se prejudicado, o agente ajuíza uma ação buscando reverter a invalidação de sua nomeação, alegando a ocorrência de decadência. Nesse contexto, responda às seguintes perguntas:

1. Essa ação deve ser julgada procedente ou improcedente? Fundamente a resposta considerando os marcos legais aplicáveis.
2. E se, em vez de fraudar o documento, o candidato tivesse ajuizado a ação antes da data da posse e obtido liminar para ser empossado, sendo que, dez anos após, a ação é julgada improcedente, com trânsito em julgado, revogando-se a liminar. Nesse caso, ele poderia ter convalidada a sua posse com base na proteção da confiança, boa-fé e na teoria do fato consumado? Fundamente a resposta considerando a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.
3. Em relação aos atos praticados ao longo desses mais de 10 (dez) anos no exercício do cargo (ex.: peças processuais protocoladas, contratos assinados, pareceres), há a possibilidade de convalidação? Fundamente sua resposta considerando as possibilidades frente às teorias monista e dualista e, em relação a esta, tratando da questão da modulação de efeitos nos atos administrativos.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

1.1. Improcedente. Não há que se falar em decadência no caso concreto. O direito brasileiro adota uma solução híbrida entre o critério subjetivo (doutrina alemã), cujo elemento principal é a boa-fé do particular, e o critério objetivo (doutrina francesa), cujo elemento principal é o decurso do tempo. Tem-se, assim, que o prazo decadencial para invalidação de atos administrativos é de 5 anos, ressalvada a má-fé. Isso significa que, nos casos em que se verifica a má-fé (como no presente, no qual houve uma conduta dolosa do candidato na falsificação de documento, inclusive imputável como crime), tem-se o poder-dever do exercício da autotutela da Administração Pública no sentido de invalidar o ato independentemente do decurso do tempo. Em relação aos marcos legais aplicáveis, isso aparece no art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999), o qual, no que diz respeito ao prazo decadencial, aplica-se subsidiariamente a Estados e Municípios se inexistente norma local e específica que regule a matéria (Súmula n. 633 do STJ). No caso do Município de Porto Alegre, caso esse seja tomado como referência, tem-se, no art. 57 da Lei de Processo Administrativo do Município (LC nº 790/2016), também o prazo decadencial de 5 anos, ressalvada a má-fé, à semelhança da lei federal. Além disso, não se permite a convalidação de situações flagrantemente inconstitucionais, não podendo ocorrer o que o STF designou de “usucapião de constitucionalidade”, uma vez que o decurso do tempo não derroga a força obrigatória dos preceitos constitucionais.

1.2. Não. Apesar da importância dos princípios citados (proteção da confiança legítima e boa-fé), a teoria do fato consumado não é aplicável nesses casos, considerando-se a natureza precária da liminar. Nesse sentido, há tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal: “*não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.*” (STF, Tema 476, RE 608.482). Essa tese é aplicada no âmbito dos Tribunais Superiores.

1.3. De acordo com a teoria monista, a divisão entre atos nulos e anuláveis não seria cabível no Direito Administrativo, o qual, por tratar de ordem e finalidade públicas, trabalharia apenas com a nulificação dos atos. Nesse caso, não se poderia falar em convalidação (efeitos *ex nunc*). Todavia, para a teoria dualista, é possível fazer a distinção entre nulo e anulável, caso em que se poderia falar em convalidação (efeitos *ex nunc*). Essa teoria vem sendo aplicada, atualmente, considerando a necessidade de respeitar os direitos de terceiros de boa-fé. Em tais casos, é indicada uma modulação dos efeitos da declaração de nulidade, buscando a proteção dos princípios da segurança jurídica e do interesse público. Isso pode ser realizado em analogia ao permissivo do art. 27 da Lei nº 9.868/1999 para a declaração de inconstitucionalidade. Também o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) determina que a decisão de invalidação de ato deve indicar suas consequências jurídicas e administrativas, sinalizando as condições para que a regularização ocorra sem prejuízo aos interesses gerais e sem impor aos sujeitos atingidos ônus anormais ou excessivos.

Bibliografia Utilizada:

BRASIL. Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Brasília, DF. Congresso Nacional, 1999.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 608.482. Relator Ministro Teori Zavascki. Tema 476 de repercussão geral.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
PORTO ALEGRE. Lei Complementar Municipal nº 790, de 10 de fevereiro de 2016. Porto Alegre, RS: Câmara de Vereadores, 2016.
ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

QUESTÃO 14 – Um município possui uma autarquia em regime especial para fiscalizar e regular o serviço público de transporte urbano municipal. Essa autarquia edita uma resolução normativa fixando critérios técnicos para a segurança nos procedimentos de embarque e desembarque de passageiros, impondo determinadas condições aos veículos de transporte público. Essa resolução tem por base o Art. 48, § 2º, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). A lei, porém, não prevê as condições impostas na referida resolução normativa. Uma empresa concessionária de transporte público, assim, busca a invalidação dessas obrigações, sob o fundamento de que o ato normativo inova no ordenamento jurídico, violando o poder regulamentar (art. 84, IV, da CF). Nesse contexto, responda às seguintes perguntas:

1. Você deve elaborar um parecer sobre o pedido da empresa. Esse parecer deve ser favorável ou desfavorável ao pedido? Fundamente a resposta explicando o poder regulamentar e os seus limites, bem como os conceitos de “regulamento autônomo” e “deslegalização”.
2. Saindo da questão do poder regulamentar e pensando no poder de polícia, considere que uma empresa de ônibus está limitando o atendimento ao público em sua sede física e em seus canais de comunicação a apenas dias de semana, no horário de 10h até às 12h. Pode a autarquia, no uso de suas competências, fixar um horário de funcionamento das empresas de ônibus, determinando que o atendimento em suas respectivas sedes ocorra, pelo menos, nos dias de semana entre 09h e 18h, a fim de contemplar reclamações dos usuários do serviço? Fundamente.
3. Se, em vez de uma autarquia, fosse criada uma empresa pública para a realização dessas atividades de fiscalização e regulação do transporte urbano intermunicipal, essa criação seria constitucional? Fundamente considerando o entendimento do STF, bem como historiando a resposta.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

1.1. O parecer deve ser desfavorável. O poder regulamentar é o poder-dever da Administração Pública, em exercício de função típica administrativa, regulamentar a legislação, complementando-a. Cabe ao Chefe do Executivo, nesse sentido, expedir decretos e regulamentos para a “fiel execução da lei” (art. 84, IV, da CF). Assim, o poder regulamentar encontra limite na lei em sentido estrito, não podendo usurpar obrigações legais ou criar obrigações principais novas, em razão do princípio da reserva de lei (art. 5º, II, da CF). Porém, é possível estabelecer, pela via regulamentar, obrigações de natureza derivada, que se dessumem da lei, como aquela do estabelecimento de critérios técnicos para atendimento de um direito, caso do exemplo em análise. Isso porque, no caso concreto, a regulamentação ocorre do art. 48, § 2º, que dispõe: “São asseguradas à pessoa com deficiência prioridade e segurança nos procedimentos de embarque e de desembarque nos veículos de transporte coletivo, de acordo com as normas técnicas.” Portanto, no próprio dispositivo há a menção da necessidade de regulamentação dos procedimentos de embarque e desembarque com base em “normas técnicas”, de caráter infralegal. Em relação ao “regulamento autônomo”, trata-se da possibilidade, excepcional, de se regulamentar diretamente dispositivos constitucionais, sem a mediação por lei em sentido estrito. Já a “deslegalização” consiste na transferência da competência do Legislativo para outro órgão ou pessoa (usualmente vinculada ao Executivo) regular determinadas matérias, notadamente de caráter técnico, como se verifica no caso concreto.

1.2. Sim. A restrição ao atendimento dos usuários a um tempo diminuto (apenas das 10hs às 12hs) viola o imperativo de adequação do serviço público, conforme determinado no art. 6º e § 1º da Lei nº 8.987/1995 e nos artigos 4º e 5º da Lei nº 13.460/2017, notadamente as condições de regularidade, continuidade e eficiência. Desse modo, mostra-se um exercício legítimo do poder de polícia a obrigação imposta às empresas, obrigação essa que vai ao encontro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Além disso, a Súmula Vinculante n. 38 do STF preconiza que “é competente o Município para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”

1.3. Sim, com ressalvas. Em um antigo entendimento, o STF considerava que o poder de polícia era indelegável. Posteriormente, o STJ passou a considerar a possibilidade da delegação do poder de polícia, com base na doutrina dos chamados “ciclos de polícia”, considerando que nem todos os ciclos (ou fases) desse poder seriam delegáveis. De acordo com essa teoria, o poder de polícia é dividido nos seguintes ciclos: ordem (edição de atos normativos que condicionam ou restringem direitos), consentimento (anuência prévia da Administração, quando exigida), fiscalização (verificação do cumprimento de regras estabelecidas no ciclo da ordem ou do consentimento) e sanção (imposição de consequências em razão do descumprimento das regras estabelecidas, como a aplicação de multas). Inicialmente, considerou-se a possibilidade de delegar os ciclos de consentimento e fiscalização, havendo discussões sobre a delegabilidade dos ciclos de ordem e sanção. Recentemente, porém, o STF entendeu pela possibilidade de delegar o poder de polícia inclusive quanto ao “ciclo” da sanção, contanto que haja previsão legal e que a pessoa jurídica delegatária seja pertencente à Administração Pública Indireta, de capital majoritariamente público, e preste exclusivamente serviço público em regime não concorrencial. Nesses termos, fixou a seguinte tese, a partir do chamado “caso BHTrans”: “É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, às pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.” (STF, Tema 532, RE 633.782 – caso “BHTrans”) Assim, atualmente, é possível o exercício do poder de polícia (quanto aos ciclos de consentimento, fiscalização e sanção) a uma empresa pública, contanto que preencha os requisitos referidos. É importante atentar que cabe aos Municípios a fiscalização e regulação do transporte coletivo municipal (art. 30, V, da CF), sendo dos Estados (art. 25, § 1º, da CF) a competência para fiscalização e regulação do “transporte urbano intermunicipal”.

Bibliografia Utilizada:

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília, DF. Congresso Nacional, 2015.
- BRASIL. Súmula Vinculante n. 38.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 633.782. Relator Ministro Luiz Fux. Tema 532 de repercussão geral. DJe 04.11.2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 817.534/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Dje 10.12.2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BANCA 02

QUESTÃO 02 – Discorra sobre o tema da Lei Orgânica e seus seguintes aspectos: previsão, relação e distinção com a Constituição Federal; processo legislativo, veto e promulgação; função e limites normativos.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

A lei orgânica age como uma Constituição Municipal, sendo considerada a lei mais importante que rege os municípios e o Distrito Federal. Cada município brasileiro pode determinar as suas próprias leis orgânicas, contanto que estas não infrinjam a constituição e as leis federais e estaduais.

O processo de votação é em dois turnos e aprovados por 2/3 dos membros da Câmara de Vereadores e promulgada pelo próprio legislativo, não cabendo veto do Poder Executivo.

O objetivo é estabelecer as normas básicas e gerais sobre o funcionamento da administração e dos poderes municipais. Dessa forma, determinando as atribuições do prefeito, dos vereadores e das políticas públicas (de educação, saúde, meio ambiente, etc.).

Deve dispor também sobre as competências legislativas e executivas, sempre respeitando a Constituição Federal e Estadual.

- 1- Abordar a previsão constitucional da Lei Orgânica Municipal;
- 2- Limites normativos da Lei Orgânica diante da Constituição Federal e outras normas superiores;
- 3- Descrever o processo legislativo de aprovação e promulgação, considerando quorum e não cabimento de veto do Poder Executivo;
- 4- Comentar objetivos da Lei Orgânica Municipal na regulação dos poderes municipais, competências, atribuições e definição de políticas públicas, dentre outros aspectos.

Bibliografia Utilizada:

CF, art. 29.

JOSÉ NILO DE CASTRO, *Direito Municipal Positivo*;

HELLY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*;

QUESTÃO 05 – A lei inconstitucional é inválida ou inexistente? Exponha as consequências dos dois posicionamentos, com destaque sobre a posição adotada pelo Brasil na Lei Federal nº 9.868/1999 para o controle abstrato de constitucionalidade.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

A questão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma lei obedece à lógica do sistema de controle ao qual o país adere. Assim, para os norte-americanos, uma lei inconstitucional é inexistente – já no fundante caso *Marbury vs. Madison*, John Marshal afirmou que uma lei que agredisse a constituição seria nula. Todos os atos praticados sob a sua égide não teriam existência jurídica, sendo igualmente inexistentes. Todos os efeitos de tais atos deveriam ser declarados inexistentes, desde o início (efeitos retroativos, ou *ex tunc*). As dificuldades e inadequações de um tal sistema fizeram com que Hans Kelsen se posicionasse diversamente: a decisão da ação abstrata de inconstitucionalidade declarada pela corte constitucional teria um poder legislativo negativo, desfazendo a lei. Assim, os efeitos que a lei gerara enquanto válida seguiam operando, já que a inconstitucionalidade só desfaria a lei a partir do momento da decisão (efeitos prospectivos, ou *ex nunc*). Os países europeus tendem a adotar a posição kelseniana.

O Brasil adota o sistema norte-americano, que entende a inexistente a lei inconstitucional – o STF declara a inconstitucionalidade da lei, não a desfaz. Importante, o candidato desenvolver o raciocínio segundo o qual a posição americana culpa o parlamento pelo surgimento de uma lei inconstitucional enquanto a posição europeia assume a essência política do controle, estará demonstrando um raro espírito crítico.

A lei nº 9.868/99 reflete tal opção ao afirmar, no art. 23, que a maioria necessária para dar efeitos retroativos à decisão é a maioria absoluta, seis ministros. A lei reconhece, porém, que há casos em que o desfazimento de efeitos pretéritos ou o vazio legislativo podem ser deletérios. Assim afirma que “em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Gabarito de avaliação:

1 – Posicionar se a lei inconstitucional no sistema brasileiro é considerada INVÁLIDA ou INEXISTENTE, sendo melhor valorado quando fizer abordagem introdutória da finalidade e objetivos do controle de constitucionalidade, além da previsão para ação direta de inconstitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

2- Desenvolver fundamentação e conhecimento sobre os modelos norte-americano e europeu, bem como dos efeitos *ex-tunc* e *erga omnes* no sistema brasileiro;

3- Abordar e distinguir o controle abstrato e concreto, em especial a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade perante a Constituição Estadual (normas de reprodução obrigatória), bem como o controle incidental exercido mediante recurso extraordinário dirigido ao STF;

4- Tratar da possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF no controle difuso, sendo importante referir: a) Lei nº 9.868/99; b) hipóteses de modulação; c) momentos de prospecção da inconstitucionalidade; d) quorum de julgamento e para modulação, dentre outros aspectos.

Bibliografia Utilizada:

CF, art. 102, I

Lei nº 9.868/99

GILMAR FERREIRA MENDES, *Jurisdição Constitucional*

ANA PAULA ÁVILA, *A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade*.

QUESTÃO 08 – Sobre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, contextualize o tema do controle de constitucionalidade na doutrina e explique o controle de constitucionalidade concreto junto ao STF por meio de recurso extraordinário, exemplificando com algum julgamento de Recurso Extraordinário com tema julgado de repercussão geral.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

1 Explicar as diferenças entre controle de constitucionalidade Concreto e Abstrato;
2 Citar Expressamente a Constituição no art. 101, III, alínea c:
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
3 Apresentar exemplo citando um julgado do STF em que uma lei municipal foi julgada inconstitucional pelo STF referindo tema de repercussão geral.
Pode ser o seguinte ou outro:
Tema: 0918
Título: Inconstitucionalidade de lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa ou per capita em bases anuais na forma estabelecida pelo Decreto-Lei n. 406/1968 (recepcionado pela Constituição da República de 1988 com status de lei complementar nacional).
Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 146, III, a e d; e 150, III, da Constituição da República, a possibilidade, ou não, de a Administração Tributária Municipal de Porto Alegre, por meio da Lei Complementar Municipal n. 7/1973, exigir ISSQN fora das hipóteses do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968 (lei complementar nacional) de sociedade profissionais de advogados que atuem em seu território.

Bibliografia Utilizada:

Constituição da República de 1988

www.stf.jus.br

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2022.

QUESTÃO 11 – No Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 06 da Agenda da ONU/2030, tem-se como propósito “garantir a disponibilidade e a gestão sustentável da água potável e do saneamento para todos”. Sob uma perspectiva de constitucionalização e ecologização do Direito Administrativo, no Brasil, quanto à universalização do saneamento, considerando o Novo Marco Legal do Saneamento – Lei nº 11.445/2007, alterada pela Lei Federal nº 14.026/2020 – e demais normativos aplicáveis ao tema:

- A) Aborde a questão do saneamento básico a partir da noção de serviço público adotada no ordenamento jurídico brasileiro, conceituando-o e enfatizando os requisitos e/ou elementos para sua caracterização.
- B) Providencie considerações sobre a complexidade de implementação das políticas públicas intersetoriais envolvidas pelos múltiplos entes da federação (v.g. titularidade, prestação e regulação).
- C) Mencione a possibilidade de participação social nesse contexto.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

Na questão o candidato deverá conceituar serviço público e abordar os elementos e/ou características do que a doutrina e jurisprudência entendem por serviço público, assim como explicitar os normativos legais e constitucionais aplicáveis, com ênfase ao art. 175 da CRFB e Marco Legal do Saneamento (Lei 11.445/2007 e Lei 14.026/2020), além de outros opcionais, como o Estatuto do Usuário do Serviço Público. Deverá ser contextualizado que *elemento material* do serviço público refere-se à atividade prestada em benefício da coletividade. Quanto ao *elemento subjetivo*, será o serviço prestado pelo Estado como titular, mesmo que não necessariamente seja o prestador. Já o *elemento formal* está relacionado às previsões normativas.

O saneamento básico revela-se uma atividade essencial e necessária, a ser prestada pelo Estado, não sendo conveniente que fique na dependência da prestação exclusiva do mercado, como forma de garantir que tais serviços não sejam tão onerosos, proporcionando a fruição pela totalidade

da população. Trata-se, portanto, de atividade destinada à satisfação da coletividade, mas fruída individualmente pelos cidadãos, sujeita ao regime jurídico-administrativo definido na Constituição da República Federativa do Brasil e no Marco Legal do Saneamento, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes. Cumpre ser lembrado que os serviços públicos envolvidos, além de deveres legais, são deveres constitucionais interligados a direitos fundamentais e direitos humanos (sob uma perspectiva internacional).

O conceito jurídico de saneamento disposto na Lei 11.445/2007 e Lei 14.026/2020 consiste no abastecimento de água potável, no esgotamento sanitário, na limpeza urbana e no manejo de resíduos sólidos, bem como na drenagem e no manejo das águas pluviais urbanas. O saneamento envolve, portanto, políticas públicas intersetoriais que ensejam estar interligadas, além de envolver múltiplos entes da federação em sua implementação. **A questão da titularidade, abordada no art. 8º na Lei 14.026/2020, será definida conforme a predominância do interesse: se local, a titularidade é do município; se associada, dos estados em conjunto com os municípios envolvidos. Ademais, trata de serviço público que envolve políticas públicas sujeitas à regulação pela Agência Nacional de Água.**

Conjuntamente, deverá ser abordado o desafio da participação social nos processos decisórios, mencionando a previsão legal explícita de participação social. Poderão ser apresentadas considerações críticas quanto às previsões de controle social no marco legal e perspectivas de ampliá-lo (v.g. além do controle social concretizado em audiências e consultas públicas seria desejável estruturação mediante conselhos com alinhamento das políticas públicas de saneamento básico com as políticas públicas de recursos hídricos, nos moldes da atuação dos comitês de bacias hidrográficas).

Bibliografia Utilizada:

Referenciais teóricos exemplificativos que embasam a resposta do gabarito:

HEINEN, Juliano. *Curso de Direito Administrativo*, Ed. JusPodivm, 2022, pp. 1415 e ss.

HEINEN, Juliano; MAFFINI, Rafael. O regime jurídico de transição no novo marco legal do saneamento (Lei 14.026/2020) *In: DAL POSSO, Augusto Neves (Coord.) O novo marco regulatório do saneamento básico*, São Paulo: Thomson-Reuters Brasil, 2020, p. 74)

RAMOS, Letícia; MARTINS, Flávia. *Encontros e desencontros do Saneamento Básico no Brasil em uma visão conjunta com a Implementação dos ODS 6 da Agenda 2030 da ONU*. *In: WARPECHOWSKI, Ana Cristina Moraes; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio Monteiro; IOCKEN, Sabrina Nunes (Coord.) Políticas públicas e os ODS da Agenda 2030*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 213-229.

BANCA 03

QUESTÃO 01 – Explique o princípio da legalidade administrativa, em suas acepções de conformidade ou compatibilidade com a lei formal, e a sua relação com o princípio da segurança jurídica.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

Personificado o Estado, a Administração Pública adquire uma estrutura unificada e hierarquizada, em que a competência dos diversos órgãos se encontra escalonada e encadeada à semelhança de uma pirâmide. Os órgãos administrativos, em razão de sua competência funcional, estão obrigados a aplicar a lei, não podendo agir *contra legem* nem *praeter legem*, mas sempre *secundum legem*, isto é, conforme a lei e nos quadros determinados por sua esfera de aplicação. Este fenômeno, é, do ponto de vista prático, o traço mais manifesto da noção liberal de Estado de Direito. Essa submissão da Administração se realiza através do ‘princípio da legalidade da Administração’ ou da ‘Legalidade Administrativa’, constituindo a regra fundamental ao exercício da função administrativa.

Na concepção atual do Estado de Direito, entretanto, não basta que os atos da Administração não violem a lei e os direitos subjetivos que ela consagra, mas se exige que em certos domínios - liberdade e propriedade - só possam ser regulados por lei ou com base em uma lei. Isso fundamenta o princípio da *legalidade no que condiz com a limitação da liberdade* (art. 5º, II – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”); da *legalidade penal* (art. 5º, XXXIX – “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”); da *legalidade tributária* (art. 150. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”) e o pagamento de indenização prévia e em dinheiro na desapropriação por interesse público (art.5º XXIV – “a lei estabelecerá o

procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”).

Assim, o princípio da ‘reserva de lei’ surge como um princípio geral de defesa da liberdade e propriedade, vinculando toda a atividade da Administração que se desenvolva nessa área (regulamentos ou atos administrativos) a encontrar um fundamento específico num ato legislativo emanado do Parlamento. O princípio da reserva de lei evoluiu para o chamado princípio da reserva total de lei, segundo o qual, toda atividade administrativa independentemente da natureza que revestisse ou da área em que se verificasse, pressupunha a existência de um fundamento legal.

Legalidade como *conformidade*, no plano formal, significa que a emissão do ato se desenvolve com o esquema processual fixado em lei; no plano material (ou substancial), que o conteúdo do ato é modelado pela norma. A ausência de regulamentação impede a prática do ato.

Já legalidade como *compatibilidade* diz respeito ao fato de que a Administração pode fazer tudo o que não seja, de uma forma ou de outra, proibido pela lei. Dessa forma, *conformidade*, é similitude ou reprodução - norma como modelo do ato administrativo. *Compatibilidade* ou *não-contradição*, significa que a Administração está vinculada às leis existentes e pode agir no espaço de conformação de estruturas que lhe é próprio, ali onde lei formal não há. Advém daí que as relações entre a lei e o desempenho da função administrativa se caracterizam pela polivalência, pois a legalidade administrativa pode tanto significar precedência da lei, preferência da lei, compatibilidade ou não-contradição, quanto ser a exigência de que a prática de um ato pela Administração corresponda à sua previsão em lei vigente (princípio da reserva legal ou de conformidade. Pela primazia da lei, então, a Administração está vinculada às leis existentes; pela reserva de lei, a atuação da Administração deve ter um fundamento e uma autorização legal.

Modernamente, expandiu-se o direito administrativo, que se torna instrumento de intervenção do Estado no domínio político social e, daí, os princípios gerais do direito administrativo são suscetíveis de serem deduzidos de disposições e princípios de direito constitucional, como no caso em que a Corte Administrativa Federal Alemã desenvolveu a teoria da anulação de atos administrativos a partir de princípios constitucionais antagônicos – legalidade e proteção à confiança-, integrantes, os dois, do princípio do ‘Estado de Direito’. Essa corrente de pensamento se reconduz ao consenso obtido no pós-guerra em torno de certos valores centrais para os ordenamentos jurídicos modernos, como os da liberdade e da igualdade (conteúdo material da Justiça e do pluralismo político), que pretendem, em última instância, facilitar e tornar possível o desenvolvimento integral da pessoa e o exercício efetivo e real de sua dignidade. Tais valores constituem e fundam os ordenamentos jurídicos, sob forma de princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, e adquiriram, no direito público, valor fundante, porque as outras normas são sempre a eles necessariamente reconduzidas e são eles que orientam sua interpretação. O próprio sistema jurídico passa a ser concebido como o resultado da regra de justiça – princípio da igualdade - .

Assim, o principal limite à concreção do princípio da legalidade administrativa, nas suas duas acepções, é o *princípio da segurança jurídica*, elemento material da noção de Estado de Direito, porque, em certos casos, é preciso resguardar, como interesse público preponderante, a confiança dos indivíduos em que os atos do Poder Público que lhes dizem respeito e outorgam vantagens, são regulares, praticados com a observância das leis.

Segurança jurídica é proteção à confiança, no direito contemporâneo brasileiro, e, tal conceito (princípio) se ramifica numa parte *objetiva* – diz respeito aos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando se qualificam como legislativos - , nos termos do art. 5º, inciso XXXVI,¹ e em *outra subjetiva* - concerne à proteção à confiança das pessoas aos atos, procedimentos e condutas do Estado. Esse princípio, nascido na Alemanha na metade do séc. XX, se expandiu rapidamente na ciência do direito europeia, mas não teve muito repercussão no direito brasileiro. Na doutrina, até pelo menos, 1987, quando Almiro do Couto e Silva publica, na *Revista de Direito Público*, trabalho seminal denominado “Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”; no plano legislativo, o princípio, traduzido por tutela da confiança legítima, encontrou expressão em 1999, na Lei 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo Federal), no artigo 2º e , especialmente no artigo 54, que dispõe sobre prazo decadencial para a administração anular seus próprios atos. Em tais condições, conforme o caso concreto, superando-se o paradigma da Súmula 473 do STF², a

¹ CRFB, art. 5º, XXXVI – “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

² A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Administração tem o *dever* (e não o poder) de anular atos inválidos, quando o interesse público o recomende ou de *não os anular* em nome da segurança jurídica, na medida em que se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração, e com o razoável lapso de tempo transcorrido.

Bibliografia utilizada:

- AYRES BRITTO, Carlos. Comentário ao artigo 37, *caput*. In: CANOTILHO, J.J.Gomes...[et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 818-823.
- CAIO TÁCITO. Bases Constitucionais do Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo (RDA)** nº 166, out./dez. 1986
- COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 19-42.
- COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica no Direito Público Brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei 9.874/99). In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 43-90.
- COUTO E SILVA, Almiro. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp;242-268.
- MAURER, Harmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996
- PORTO ALEGRE. **Procuradoria-Geral do Município. Parecer individual nº 1109/2004**. Porto Alegre, 2004.
- TABORDA, M. G. Gestão da Coisa Pública sob a forma de parceria: limites e possibilidades. **Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 14, n.15, p. 189-205, 2001.
- TABORDA, M. G. Parceria na Gestão Pública - Projeto CEITEC. **Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 17, p. 241-256, 2003.

QUESTÃO 05 – A Constituição Federal enuncia que o direito humano à comunicação social é tanto direito de liberdade (1ª dimensão), direito econômico e social (2ª dimensão) e direito à procedimentos abertos (3ª dimensão). Explique essa afirmação.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

Devido à importância dos meios de comunicação para o desenvolvimento integral da pessoa (educação) e para a formação da opinião pública, o tema da Comunicação Social foi inserido na Constituição brasileira no o Capítulo V, do Título VIII, da Ordem Social. De imediato, verifica-se que o termo corresponde às atividades da imprensa, dos serviços de rádio (radiodifusão sonora), de televisão (radiodifusão de sons e imagens) e de comunicação social eletrônica.

No que respeita ao direito fundamental à Comunicação, a enunciação constitucional não expressa, de modo exaustivo, as suas peculiaridades e os seus significados materiais, uma vez que o direito constitucional positivo, via de regra, normaliza tais direitos fora do título formal. O direito fundamental à Comunicação Social, assim, pode ser adequadamente descrito tanto como direito de liberdade (1ª. Dimensão), direito econômico e social (2ª Dimensão) e direito à procedimentos abertos (direito à boa justiça, ao juiz natural, à transparência, ao respeito aos direitos adquiridos). Afirmação da liberdade de pensamento e expressão, restrições à liberdade de *merchandising* e à circulação de mercadorias podem ser justificadas para manter a liberdade de imprensa, num balanço de proporcionalidade em sentido estrito. O pluralismo político é o elemento determinante, que contribui à salvaguarda dos direitos de liberdade de expressão

Quanto ao conteúdo do direito à comunicação, é preciso esclarecer que comunicação não corresponde a um ato isolado, mas a um processo mais amplo. A atividade de comunicar ou comunicar-se é o conseqüente resultado, o objeto comunicado, ou ainda a posse deste pelo interessado. Em que pese o termo seja muitas vezes utilizado em equivalência à “informação”, há diferenças perceptíveis. “Informar” significa formar, por/a partir de dentro, algo que tem forma,

mas que ainda não foi expressado, sendo somente uma espécie de configuração. Quando alguém torna essa forma comum, compartilhada, dá-se a comunicação. Por isso, o conceito de “informação” estaria contido no de “comunicação”.

A comunicação no Estado moderno foi desenvolvendo conforme a própria evolução do Estado. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 trouxe as liberdades de opinião, expressão e de imprensa, essas a serviço de um Estado Liberal. Refere Habermas que a Revolução Francesa foi o ponto de partida para uma politização da esfera pública. Já no século XX, alguns textos normativos internacionais tratam sobre o tema, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969). A Declaração Universal traz em seu artigo XIX a liberdade de opinião e expressão de todo o ser humano, incluindo a liberdade de receber e transmitir informações por quaisquer tipos de meios. A Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (1969), em seu artigo 13, também garante a liberdade de pensamento e expressão e dá ênfase à proibição da censura, explicitando a proibição de restrição do direito de expressão através dos meios de comunicação. Ainda, destaca-se o papel da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2000, que traz importante destaque ao acesso à informação, à restrição à censura prévia, à proibição aos monopólios e oligopólios de mídia e às outorgas estatais de concessão de rádio e televisão com objetivo de pressionar, castigar, premiar ou privilegiar os comunicadores sociais e os meios de comunicação em função de suas linhas de informação.

A partir dessas cartas internacionais é que se discute a existência de um direito à comunicação, mais abrangente que a liberdade de expressão e o direito à informação. A comunicação não é um processo de mão única e por isso, pressupõe alguns mecanismos. A ideia de um direito à comunicação engloba esses instrumentos e inclui o direito à diversidade de uma mídia plural, o acesso equitativo aos meios de comunicação de massa, o direito de praticar e expressar a cultura, o direito a participar de decisões públicas, o direito de acesso à informação, o direito de não restrição de conteúdo, bem como o direito à privacidade. O direito à comunicação, assim, abrange, dentre outros direitos, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e o direito à informação. Entende-se também que a liberdade de pensamento antecede esse direito, uma vez que ela é prévia, permitindo ao indivíduo pensar, julgar e realizar movimentos de forma consciente.

A comunicação hoje ocupa todos os espaços da vida, estrutura os valores, define a agenda pública, dá uma conotação valorativa à realidade existente, dizendo o que é bom e o que é verdadeiro, razão pela qual aquele que aparece na mídia é confiável. É ela que define qual a pauta de discussão nacional, qual informação será ou não transmitida, podendo escolher os temas de tal forma que, somente assuntos que lhe interessam sejam divulgados.

O direito à comunicação é tido como um direito da nova era dos direitos humanos, em que pese faça referência à existência de debates sobre a legitimação de considerar a comunicação como um direito humano, expressão que guarda relação com os documentos de direito internacional, referindo-se às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como tal, desvinculado de qualquer ordem constitucional nacional e que, assim, aludem a uma validade universal, expressando o caráter supranacional. Ocorre que as liberdades de pensamento, de expressão, de reunião, dentre outras, já faziam parte da primeira geração dos direitos humanos, mas de forma restritiva. Todavia, a garantia dessas liberdades pressupõe a existência de um direito humano à comunicação, destinado à dar acesso ao indivíduo na esfera pública, a fim de que este tenha a possibilidade concreta de exercer a liberdade de expressão que lhe foi concedida, a dar e receber informações, acessar os meios de produção e difusão da informação, e ter a possibilidade de produzir e veicular essas produções.

Positivados na ordem interna, os direitos fundamentais apresentam caráter duplo, pois são, ao mesmo tempo, direitos subjetivos do particular, garantia da liberdade de um âmbito de vida, e, ainda, elementos da ordem objetiva da coletividade: garantias de direitos não individuais e direitos fundamentais organizados como direitos subjetivos. Assim, os direitos fundamentais produzem efeitos que asseguram *status* ao particular (sua situação jurídica) e os objetivos da ordem democrática, ganhando realidade primeiro pela atualização daqueles direitos subjetivos. Garantias pontuais, os direitos fundamentais muitas vezes se associam, em uma relação de especialidade, de modo que um direito fundamental concretiza as garantias de outro direito fundamental, constituindo conexões materiais essenciais, como no caso da liberdade de opinião e de associação ou da liberdade de opinião e de reunião.

O direito fundamental à Comunicação está associado, primeiramente, em nosso sistema constitucional, à liberdade de opinião (política e espiritual), que implica a liberdade de manifestação e a liberdade de informação, a liberdade de imprensa e a proibição de censura. Por um lado, tal direito fundamental é direito de defesa e de cooperação; de outro, é prescrição de

competência negativa e elemento constitutivo da ordem jurídica objetiva: sem liberdade de manifestação de opinião e liberdade de informação – liberdade dos meios de comunicação de massa – não pode nascer uma opinião pública livre, nem haver iniciativas pluralistas; não é possível a formação preliminar da vontade política, publicidade dos atos de poder, oportunidade igual das minorias, isto é, não se desenvolve um processo político livre e aberto. A liberdade de opinião é mesmo constitutiva da ordem democrática: só o cidadão informado está em condições de formar um juízo próprio e cooperar no processo democrático.

Em tais condições, a concreção do direito fundamental à Comunicação no Brasil é deveras complexa, porque estão contrapostos, no âmbito material regulado (a atividade de Comunicação Social), poderes e interesses não equivalentes. A informação é, nas sociedades complexas, um valioso bem econômico e político, para além de ser recurso estratégico na sociedade de mercado. No Brasil, na medida em que a exploração dos *media* se dá por grupos empresariais privados, com frequência, a pauta política é discutida com base nos interesses destes e seus representantes parlamentares. Nos processos eleitorais mais importantes, é decisiva a propaganda veiculada pela grande imprensa. Assim, se a liberdade de expressão só pode exercer-se através dos veículos de comunicação, não faz sentido que estes continuem a ser explorados como bens particulares. Os veículos de expressão coletiva devem ser instrumentos de uso comum de todos, pois a humanização da vida social depende, atualmente, mais da criação de mecanismos de realização ou de garantia dos direitos do que do enunciado de meras declarações.

Em 2009, o STF, julgando a ADPF-DF 130, declarou a Lei Federal 5.250/67 – Lei de imprensa – incompatível com a Constituição de 1988 e acabou por afirmar a Comunicação Social como o “segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional” e a relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia, a proporcionalidade entre a liberdade de expressão e a responsabilidade civil por danos morais e materiais a terceiros, a estreita relação entre pensamento crítico, imprensa livre e formação da opinião pública. O Julgado, igualmente, impõe a proibição de monopólio e o oligopólio dos órgãos de imprensa.

Entre 2014 e 2016, o STF afirmou, em julgamento concretos, que o artigo 221 da Constituição tem aplicação imediata, mas que é necessária sua disciplina legal para se fixar as balizas da fiscalização estatal e as pautas para formulação de políticas públicas de fomento à cultura e ao interesse público. Na ADPF 379, proposta em 2015, a demanda foi ajuizada para evitar e reparar lesão a preceitos constitucionais causados por atos do Poder Público que autorizam parlamentares a serem proprietários ou sócios de empresas de radiofusão. Na ADO nº 9, a disputa girou em torno da falta de regulamentação dos dispositivos constitucionais que regulam a atividade de Comunicação Social no País. Em tais decisões, explicitou-se que a atividade de Comunicação Social é serviço público de interesse econômico e político geral e que a concentração dos meios (mídias) de comunicação restringe o volume de informações disponíveis ao público, prejudicando a discussão, na esfera pública, de temas socialmente relevantes que vão determinar as escolhas eleitorais. Necessário, assim, construir um conjunto normativo, ainda que provisório, capaz de, efetivamente, assegurar um controle social *a posteriori*, principalmente da programação televisiva (de maior alcance), com a responsabilização administrativa das emissoras, no que diz respeito aos abusos praticados.

A discussão sobre a concretização do direito à Comunicação Social é difícil porque envolve problemas como a ausência de órgão regulador, a existência de monopólio e oligopólio no setor, e a regulamentação mais efetiva do art. 221 da Constituição.

Em síntese, o direito à Comunicação Social é mais abrangente que o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, uma vez que implica a diversidade de uma mídia plural, o acesso equitativo aos meios de comunicação de massa, o direito de praticar e expressar a cultura e de participar das decisões públicas, o direito fundamental de acesso à informação, o direito à não restrição de conteúdo, o direito à privacidade, o de dar e receber informações, o direito de acessar os meios de produção e difusão da informação e o de produzir e veicular produções.

Em derradeira conclusão, pode-se afirmar que, na constituição democrática, a liberdade de expressão, considerada como instrumento de autogoverno, deve proteger os processos de decisão coletiva e os meios pelos quais cada indivíduo considera as decisões do governo legítimas. Por isso, é necessário assumir a centralidade da discussão pública sobre o tema da democratização dos meios de comunicação social no Brasil, a importância de exercer-se o controle *a posteriori* dos conteúdos veiculados através desses meios, tendo por baliza os princípios insculpidos no art. 221 e o cabimento da edição de um marco regulatório, a fim de otimizar as incongruências e garantir um dos direitos mais importantes em uma democracia, o direito à *Comunicação Social*.

Bibliografia utilizada:

- ARANHA, Márcio Iório. Comentário ao art. 221. In: CANOTILHO, J.J.Gomes...[et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 2042-2050.
- COMPARATO, Fábio Konder. A Democratização dos meios de comunicação de massa. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs). **Direito constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.149-163.
- FERREIRA, Aluizio. **Direito à Informação- Direito à Comunicação- Direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC)/ Celso Bastos Editor, 1997
- GUARESCHI, Pedrinho A. **O Direito Humano à comunicação. Pela democratização da mídia**. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.
- GUIMARÃES, Arianna Stagni. **Direito à Comunicação- Relação entre os meios de comunicação e o exercício da democracia**. São Paulo: Lex Magister, 2013.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. São Paulo: Editora Unesp, 2014.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 220. In: CANOTILHO, J.J.Gomes...[et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 2034-2042.
- TABORDA, M.G; ZANDONÁ, Thaís. A atividade de Comunicação Social e a formação da opinião pública. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 8, p. 410-445, 2018.

QUESTÃO 07 – Uma das políticas públicas que passaram por um processo de municipalização foi o atendimento dos direitos das crianças adolescentes, cuja regulação foi prevista na Lei Federal nº 8.069/1990, conhecida como ECA. Considerando esse processo de municipalização, aborde os seguintes aspectos:

- A) O que o ECA trouxe de inovação na proteção de crianças e adolescentes e qual a atribuição dos Municípios nesse sistema?
- B) O Conselho Tutelar é subordinado ao Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente? Qual a relação entre eles?
- C) As medidas de proteção aplicadas pelo Conselho podem ser revistas pelo prefeito municipal em procedimento recursal, no âmbito do processo administrativo, a ele dirigido?
- D) Cite duas formas de expressão do interesse local presente nas leis municipais de Porto Alegre que tratam do Conselho Tutelar e, depois, pontue sobre a forma de eleição desse.

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA
<p>a) Adota a teoria da proteção integral e trata crianças e adolescentes são sujeitos de direitos. Os municípios integram o sistema de proteção criado e devem criar no âmbito local o Conselho Tutelar, o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente e implementar a rede de proteção.</p> <p>b) Não. O Conselho Municipal é responsável pelo processo de eleição do Conselho Tutelar, mas não há subordinação entre estes.</p> <p>Art. 139 ECA. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público. <u>(Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)</u></p> <p>c) As medidas aplicadas pelo Conselho tutelar não podem ser revistas pelo Prefeito Municipal, porque não há hierarquia funcional entre estes. O Conselho tutelar é órgão autônomo, exercendo função não jurisdicional na tutela dos direitos de crianças e adolescentes.“ Art. 137 do ECA (Lei Federal 8069). As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse.</p> <p>d) Existência de Conselho Tutelar que atende por região da cidade. Eleição por microrregião Candidatos que residam na região Exigência de prova para os candidatos para conselheiro tutelar. Atendimento 24 h Leis Municipais Nº 8067 e 6585</p>

Bibliografia Utilizada:

Legislação Federal e municipal

QUESTÃO 08 – Você é procurador municipal de Porto Alegre e recebe a seguinte consulta: os vereadores aprovaram emenda à lei orgânica municipal, outorgando o adicional de 150% para a hora noturna trabalhada pelos membros da Defesa Civil e aos servidores por ela recrutados para atuação em situações de alagamentos, vendavais e demais fenômenos naturais que colocam em alerta o serviço público e exigem atuação imediata no momento da incidência. Há um forte apelo popular e da imprensa, bem como uma sensibilidade do chefe do Poder Executivo, para a questão, pois o trabalho desses servidores é árduo e publicamente reconhecido. Diante da situação concreta e dos temas do STF, analise os aspectos que seguem:

- A) É atribuição dos vereadores essa definição? Justifique.
- B) Qual a posição do STF sobre emenda à lei orgânica dispor sobre direitos de servidores públicos municipais?
- C) Se o prefeito quiser adotar essa emenda à lei orgânica, qual a sua recomendação?
- D) Se a emenda à lei orgânica for inconstitucional, qual o remédio jurídico a ser sugerido pelo procurador em sua manifestação?

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

- a) Não é atribuição do Legislativo a definição de aumento de despesas e de direitos de servidores públicos, sendo competência reservada ao Chefe do Executivo que deve ser compatibilizada com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Emenda à Lei Orgânica, que não está sujeita a sanção e veto, afronta a iniciativa do Chefe do Poder Executivo.
- b) Tema 223: Tese: É inconstitucional, por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo, a normatização de direitos dos servidores públicos em Lei Orgânica do Município.
- c) Recomendo que o Prefeito envie projeto de lei à Câmara de Vereadores, criando este valor de hora extra para os casos específicos. Com o envio de PL compatibiliza a necessidade da iniciativa reservada ao Chefe do Executivo às leis desta espécie, com o devido processo legislativo, bem como sujeita ao exame dos Poderes, com iniciativa/emenda/sanção/veto, como é próprio a matérias como esta, diferente de Emenda à Lei Orgânica que não prevê sanção e veto do Chefe do Poder Executivo.
- d) Ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Bibliografia Utilizada:

Tema 223 STF

QUESTÃO 11 – A Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa pela prática de atos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. A apuração da prática de atos lesivos, nos termos da lei, se dá através de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), com possibilidade de aplicação de sanção de multa bem como de sanção de publicação da decisão condenatória. Dentre os institutos previstos na Lei Anticorrupção, merece destaque o acordo de leniência, previsto no artigo 16, o qual é celebrado pela autoridade máxima do órgão ou entidade pública com os envolvidos na prática do ato de corrupção, desde que preenchidos os requisitos necessários, definidos no §1º do artigo supracitado. Nesse sentido, responda os seguintes questionamentos:

1. Em que medida a pessoa física tem legitimidade para propor acordo de leniência?
2. De acordo com a Lei nº 12.846/2013, qual é o alcance do acordo de leniência quanto à obrigação da pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado?
3. Qual a extensão dos efeitos do acordo de leniência segundo a Lei Anticorrupção?

MODELO DE RESPOSTA ESPERADA

- 1) Pessoa física não tem legitimidade para propor acordo de leniência conforme a Lei Anticorrupção. Segundo ponto de observação a respeito da cabeça do artigo 16 diz respeito ao proponente do acordo de leniência. Guardando relação direta com o alcance da norma, o acordo de leniência só pode ser proposto por pessoas jurídicas. Portanto, a lei descarta a possibilidade da celebração de acordo com pessoas naturais, diferente, como se viu, da opção que foi feita na legislação antitruste. Outra ressalva é que o acordo de leniência é o caminho apresentado à

pessoa jurídica que seja responsável pela prática de um ato previsto na lei como lesivo à Administração Pública.

2) Lei nº 12.846 de 2013 - Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

(...)

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

3) Lei nº 12.846 de 2013 - Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

(...)

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Observação: na análise das respostas de acordo com o referido gabarito e seguindo as disposições do edital, considerar-se-á o seguinte espelho de correção:

(i) Para o exame do conteúdo (máximo de 60,00 pontos), sendo:

Pergunta um: 20,00 (excelente), 15,00 (muito bom), 10,00 (bom), 05,00 (regular), 00,00 (insuficiente);

Pergunta dois: 20,00 (excelente), 15,00 (muito bom), 10,00 (bom), 05,00 (regular), 00,00 (insuficiente);

Pergunta três: 20,00 (excelente), 15,00 (muito bom), 10,00 (bom), 05,00 (regular), 00,00 (insuficiente);

(ii) Para a forma de exposição (máximo de 40,00 pontos), sendo: 40,00 (excelente), 30,00 (muito bom), 20,00 (bom), 10,00 (regular), 00,00 (insuficiente).

Bibliografia Utilizada:

BRASIL. Lei Federal nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Brasília, DF. Congresso Nacional, 2013.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. O acordo de leniência na lei anticorrupção (p. 114). Trevisan Editora. Edição do Kindle.