

Wander Garcia

Coordenador



MANUAL de

PRÁTICA ADVOCATÍCIA

**PEÇAS
PRÁTICAS**

Modelos e Resolução



**QUESTÕES
DISCURSIVAS**

Resolução

✓ **PENAL**

✓ **CIVIL**

✓ **TRABALHISTA**

✓ **ADMINISTRATIVO**

✓ **CONSTITUCIONAL**

✓ **TRIBUTÁRIO**

✓ **EMPRESARIAL**

Organizador

Ivo Shigueru Tomita

Autores

**Wander Garcia, Teresa Melo, Bruna Vieira,
Robinson Barreirinhas, Henrique Subi,
Eduardo Dompieri e Hermes Cramacon**



EDITORA
FOCO

Na compra deste livro,
GANHE o Curso de OAB 2ª fase do IEDI, nas 7 áreas,
por sete dias, coordenado pelo Prof. Wander Garcia.

www.iedi.com.br

2014 © Editora Foco

Coordenador: Wander Garcia

Autores: Wander Garcia, Bruna Vieira, Eduardo Dompieri, Henrique Subi,
Hermes Cramacon, Robinson Barreirinhas e Teresa Melo

Editor: Márcio Dompieri

Organizador: Ivo Shigueru Tomita

Gerente Editorial: Paula Tseng

Equipe Editora Foco: Erica Coutinho, Georgia Dias e Ivo Shigueru Tomita

Capa: Wilton Carvalho Garcia (WCG Propaganda & Design) e R2 Editorial

Projeto Gráfico e diagramação: R2 Editorial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Manual de prática advocatícia / Wander Garcia,
coordenador. -- 4. ed. -- Indaiatuba, SP :
Editora Foco Jurídico, 2014. -- (Coleção manual
de prática)

1. Direito processual 2. Ordem dos Advogados do
Brasil - Exames, questões etc. 3. Prática forense
I. Garcia, Wander. II. Série.

ISBN 978-85-8242-082-9

14-03048

CDU-347.965

Índices para catálogo sistemático:

1. Prática forense : Manuais 347.965

Direitos autorais: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora Foco, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como direitos autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998.

Atualizações e erratas: a presente obra é vendida como está, sem garantia de atualização futura. Porém, atualizações voluntárias e erratas são disponibilizadas no site www.editorafoco.com.br, na seção *Atualizações*. Esforçamo-nos ao máximo para entregar ao leitor uma obra com a melhor qualidade possível e sem erros técnicos ou de conteúdo. No entanto, nem sempre isso ocorre, seja por motivo de alteração de software, interpretação ou falhas de diagramação e revisão. Sendo assim, disponibilizamos em nosso site a seção mencionada (*Atualizações*), na qual relataremos, com a devida correção, os erros encontrados na obra. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br.

Impresso no Brasil (04.2014)

Data de Fechamento (04.2014)

2014

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda

Al. Júpiter 578 - Galpão 01 – American Park Distrito Industrial

CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

Caros leitores, é com satisfação que a Editora Foco lhes apresenta o MANUAL DE PRÁTICA ADVOCATÍCIA.

Fruto de um cuidadoso trabalho editorial, o MANUAL DE PRÁTICA ADVOCATÍCIA é o resultado da união de todos os volumes das obras de prática advocatícia da Editora Foco. Elaborado sob o respaldo da experiência docente de especialistas na aprovação em exame de ordem e concursos públicos, o MANUAL reúne as sete principais matérias de Direito merecedoras de um trato diferenciado no tocante à prática, quais sejam: Prática Constitucional, Prática Administrativa, Prática Tributária, Prática Penal, Prática Trabalhista, Prática Civil e Prática Empresarial.

O primeiro contato com a obra fará com que o leitor receba as importantes orientações passadas pelo Coordenador ao Candidato de 2ª fase do Exame da OAB, dentre as quais destacamos: o texto integral do Provimento 144/2011 do Conselho Federal da OAB, que estabelece as atuais normas e diretrizes de Ordem, atualizado pelos Provimentos 150/2013 e 156/2013; os materiais e procedimentos permitidos no momento da realização da prova; os critérios de correção; e, ao final deste capítulo, importantes dicas de estudo.

Atualizadas até o XII Exame Unificado, procuramos estruturar a obra metódica e uniformemente, de tal forma que todos os capítulos tenham Exercícios Práticos, em uma organização temática e Peças Prático-Profissionais, prenotadas em ordem cronológica, mantendo, assim, o mais alto grau de atualização neste trabalho.

Este volume único será de grande proveito para o Acadêmico de Direito, que terá o primeiro contato com a Prática Jurídica em sua grade de estágio obrigatório da Faculdade de Direito; para o candidato de 2ª fase do Exame da OAB, em sua matéria específica, que terá a oportunidade de ter em suas mãos uma obra única com todas as matérias; para os candidatos de concursos públicos que exijam a demonstração de experiência na prática jurídica como, por exemplo, a Defensoria Pública e Procuradorias; e, por fim, para os profissionais em início de carreira.

Esperamos, portanto, que o presente MANUAL DE PRÁTICA ADVOCATÍCIA possa auxiliar o leitor a atingir todos os seus objetivos, seja na aprovação no Exame da OAB, em concursos públicos ou o exercício pleno da advocacia.

Bons estudos!

WANDER GARCIA
Coordenador da Obra

IVO SHIGUERU TOMITA
Organizador da Obra

ÍNDICE DE ORGANIZAÇÃO

PRÁTICA CONSTITUCIONAL.....	27
PRÁTICA ADMINISTRATIVA.....	237
PRÁTICA TRIBUTÁRIA.....	511
PRÁTICA PENAL.....	799
PRÁTICA TRABALHISTA	959
PRÁTICA CIVIL.....	1103
PRÁTICA EMPRESARIAL.....	1343

SUMÁRIO

PRÁTICA CONSTITUCIONAL.....	27
EXERCÍCIOS PRÁTICOS.....	29
1. PODER CONSTITUINTE.....	29
2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	32
3. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO.....	47
4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	53
5. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.....	55
5.1. PODER LEGISLATIVO.....	60
5.1.1. PROCESSO LEGISLATIVO.....	67
5.2. PODER JUDICIÁRIO.....	80
5.3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	88
5.4. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA.....	133
6. TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO.....	136
7. DIREITOS POLÍTICOS.....	138
8. AÇÃO POPULAR.....	139
9. <i>HABEAS DATA</i>	140
10. SEGURIDADE SOCIAL.....	141
11. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS.....	142
PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS.....	145
1. INTRODUÇÃO.....	145
2. ELABORAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS.....	147
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.....	150
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.....	154
RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COM PEDIDO DE LIMINAR.....	158
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR.....	163
RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COM PEDIDO DE LIMINAR.....	169
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.....	173
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE LIMINAR.....	178
MANDADO DE INJUNÇÃO.....	183
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.....	189
AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.....	194
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR.....	198

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	203
HABEAS DATA.....	206
RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.....	209
AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA	213
PEÇAS PROCESSUAIS – MODELOS COMPLEMENTARES	229
EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO.....	229
1. ESTRUTURA BÁSICA.....	229
2. MODELO – EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO.....	229
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.....	230
1. ESTRUTURA BÁSICA.....	230
2. MODELO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.....	230
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.....	231
1. ESTRUTURA BÁSICA.....	231
2. MODELO – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.....	232
RECONVENÇÃO	232
1. ESTRUTURA BÁSICA.....	232
2. MODELO – RECONVENÇÃO.....	233
IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	234
1. ESTRUTURA BÁSICA.....	234
2. MODELO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	235
PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	235
1. ESTRUTURA BÁSICA.....	235
2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	236
PRÁTICA ADMINISTRATIVA.....	237
EXERCÍCIOS PRÁTICOS.....	239
1. PRINCÍPIOS E ATOS ADMINISTRATIVOS	239
2. ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO E ENTES DE COOPERAÇÃO.....	244
3. AGENTES PÚBLICOS.....	253
4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	278
5. BENS PÚBLICOS	284
6. RESPONSABILIDADE DO ESTADO	291
7. INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE	310
8. LICITAÇÃO E CONTRATOS.....	327
9. SERVIÇOS PÚBLICOS.....	342
10. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA.....	347
11. PODER DE POLÍCIA.....	349
12. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	356
PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS.....	363
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA.....	363
MODELO DE MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.....	364
MODELO: PARECER.....	367
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA	372

MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	377
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO POPULAR	382
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	386
MODELO: <i>HABEAS DATA</i>	391
MODELO: AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO DEMISSÓRIO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO NO CARGO.....	394
MODELO: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDO DE SEGURANÇA	397
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	400
MODELO: APELAÇÃO.....	404
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	409
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	416
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO INDENIZATÓRIA POR RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO	421
MODELO: CONTESTAÇÃO	426
MODELO: AGRAVO DE INSTRUMENTO	428
MODELOS DE PEÇAS E ESTRUTURA BÁSICA.....	447
1. PETIÇÃO INICIAL	447
1.1. ESTRUTURA BÁSICA	447
1.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL	448
2. CONTESTAÇÃO	450
2.1. ESTRUTURA BÁSICA	450
2.2. MODELO – CONTESTAÇÃO	451
3. RECURSOS	452
3.1. AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	452
3.1.1. ESTRUTURA BÁSICA	452
3.1.2. MODELO – RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO	453
3.2. APELAÇÃO.....	454
3.2.1. ESTRUTURA BÁSICA	454
3.2.2. MODELO – RECURSO DE APELAÇÃO	455
3.3. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL	456
3.3.1. ESTRUTURA BÁSICA	456
3.3.2. MODELO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO	457
3.3.3. MODELO – RECURSO ESPECIAL	459
3.4. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL	461
3.4.1. ESTRUTURA BÁSICA	461
3.4.2. MODELO – RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL	462
4. AÇÃO RESCISÓRIA	463
4.1. ESTRUTURA BÁSICA	463
4.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA	464
5. AÇÕES ESPECÍFICAS	465
5.1. DESAPROPRIAÇÃO	465
5.1.1. ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	465
5.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	466
5.3. ESTRUTURA BÁSICA – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	468
5.4. MODELO – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	468
5.5. ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	471
5.6. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	471

6.	AÇÃO DE COBRANÇA.....	474
6.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	474
6.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE COBRANÇA.....	475
7.	AÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL.....	477
7.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	477
7.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL.....	478
8.	MANDADO DE SEGURANÇA.....	481
8.1.	MANDADO DE SEGURANÇA – INDIVIDUAL.....	481
8.1.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	481
8.1.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO SEGURANÇA INDIVIDUAL.....	482
8.2.	MANDADO DE SEGURANÇA – COLETIVO.....	485
8.2.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	485
8.2.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.....	486
9.	AÇÃO POPULAR.....	488
9.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	488
9.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO POPULAR.....	488
10.	HABEAS DATA.....	491
10.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	491
10.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE HABEAS DATA.....	492
11.	AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	494
11.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	494
11.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	495
12.	AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	496
12.1.	ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL EM AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	496
12.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	497
12.3.	MODELO – DEFESA PRÉVIA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	499
12.4.	ESTRUTURA BÁSICA – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	504
12.5.	MODELO – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	504
13.	PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.....	506
13.1.	MODELO – RECURSO EM PROCESSO LICITATÓRIO.....	506
13.2.	MODELO – IMPUGNAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO.....	507
14.	PARECER.....	508
14.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	508
14.2.	MODELO – PARECER.....	508
15.	DEFESA DA ADMINISTRAÇÃO.....	509
15.1.	MODELO – INFORMAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA.....	509
15.2.	MODELO – PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR OU DE SEGURANÇA.....	510

PEÇAS PROCESSUAIS – MODELOS COMPLEMENTARES (vide tais modelos na página 229)

PRÁTICA TRIBUTÁRIA.....	511	
EXERCÍCIOS PRÁTICOS.....	513	
1.	DEFINIÇÃO DE TRIBUTO E ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS.....	513
2.	COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E IMUNIDADES.....	524
3.	PRINCÍPIOS.....	532
4.	VIGÊNCIA, APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO.....	539
5.	FATO GERADOR, OBRIGAÇÃO, CRÉDITO E LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.....	544
6.	SUJEIÇÃO PASSIVA.....	547
7.	SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....	562

8.	IMPOSTOS EM ESPÉCIE	576
9.	ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, FISCALIZAÇÃO, INSCRIÇÃO, CERTIDÕES, GARANTIAS E PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DIREITOS DOS CONTRIBUINTES	606
10.	AÇÕES TRIBUTÁRIAS	612
PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS.....		627
1.	INTRODUÇÃO	627
2.	PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS	632
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO	633
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	636
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDOS CUMULADOS DE DECLARAÇÃO, ANULAÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO	640
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDOS CUMULADOS DE DECLARAÇÃO E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO	645
	MODELO: CONTESTAÇÃO	649
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDOS CUMULADOS DE DECLARAÇÃO E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO	654
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO, COM DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE	661
	MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	665
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO	669
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ANULATÓRIA, CUMULADA COM PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA	674
	MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	679
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDOS CUMULADOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO E DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER	685
	MODELO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL	692
	MODELO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL	700
	MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	707
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	712
3.	OUTROS MODELOS	727
	MODELO: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA	727
	MODELO: APELAÇÃO	729
	MODELO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO	731
	MODELO: RECURSO ESPECIAL	735
	MODELO: RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL	739
	MODELO: EXECUÇÃO FISCAL	742
	MODELO: MEDIDA CAUTELAR FISCAL	743
	EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO	745
	1. ESTRUTURA BÁSICA	745
	2. MODELO – EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO	745
	EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	746
	1. ESTRUTURA BÁSICA	746
	2. MODELO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	746
	EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	747
	1. ESTRUTURA BÁSICA	747
	2. MODELO – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	747
	RECONVENÇÃO	748
	1. ESTRUTURA BÁSICA	748
	2. MODELO – RECONVENÇÃO	749

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	750
1. ESTRUTURA BÁSICA	750
2. MODELO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	750
PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	751
1. ESTRUTURA BÁSICA	751
2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	751

SÚMULAS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA 753

1. PRINCÍPIOS, COMPETÊNCIAS, IMUNIDADES	753
2. COMPETÊNCIA E SUJEIÇÃO ATIVA	753
3. DIREITOS DOS CONTRIBUINTES	753
4. DEFINIÇÃO DE TRIBUTO E ESPÉCIES	754
5. OBRIGAÇÃO, LANÇAMENTO E CRÉDITO TRIBUTÁRIO	754
6. SUJEIÇÃO PASSIVA – CONTRIBUINTES E RESPONSÁVEIS	755
7. AÇÕES	755
8. MANDADO DE SEGURANÇA	755
9. EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS	755
10. REPETIÇÃO DE INDÉBITO	756
11. IR	756
12. IOF	757
13. ITR	757
14. IPI	757
15. ICMS	757
16. ITCMD	758
17. IPTU	758
18. ISS	758
19. ITBI	759
20. OUTROS TRIBUTOS E REGIMES ESPECIAIS	759
21. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, FISCALIZAÇÃO	759
22. OUTRAS SÚMULAS	760

QUESTÕES EXTRAS – OAB-SP 761

1. DEFINIÇÃO DE TRIBUTO E ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS	761
2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E IMUNIDADES	762
3. PRINCÍPIOS	764
4. VIGÊNCIA, APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA	765
5. FATO GERADOR, OBRIGAÇÃO, CRÉDITO E LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO	766
6. SUJEIÇÃO PASSIVA	768
7. SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	771
8. IMPOSTOS EM ESPÉCIE	774
9. DIREITOS DOS CONTRIBUINTES	775
10. AÇÕES TRIBUTÁRIAS	775

PEÇAS EXTRAS – OAB-SP 777

1. DEFINIÇÃO DE TRIBUTO E ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS	777
2. PRINCÍPIOS E IMUNIDADES	780
3. OBRIGAÇÃO, FATO GERADOR, CRÉDITO E LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO	782
4. SUJEIÇÃO PASSIVA	783
5. SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	787
6. IMPOSTOS EM ESPÉCIE	792
7. DIREITOS DOS CONTRIBUINTES	797

PRÁTICA PENAL 799**EXERCÍCIOS PRÁTICOS..... 801**

1.	DIREITO PENAL.....	801
1.1.	FONTES, PRINCÍPIOS E APLICAÇÃO DA LEI PENAL.....	801
1.2.	TEORIA DO CRIME.....	804
1.3.	PENAS, CONCURSO DE CRIMES E AÇÃO PENAL.....	815
1.4.	EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.....	821
1.5.	CRIMES CONTRA A PESSOA.....	825
1.6.	CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.....	830
1.7.	CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	837
1.8.	CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA.....	839
1.9.	CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	840
1.10.	CRIMES RELATIVOS A DROGAS.....	842
1.11.	OUTROS CRIMES DO CÓDIGO PENAL E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	846
2.	DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	853
2.1.	INQUÉRITO POLICIAL.....	853
2.2.	AÇÃO PENAL E AÇÃO CIVIL.....	856
2.3.	JURISDIÇÃO, COMPETÊNCIA, CONEXÃO E CONTINÊNCIA.....	857
2.4.	QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES.....	862
2.5.	PROVA.....	863
2.6.	PRISÃO.....	868
2.7.	PROCESSOS E PROCEDIMENTOS; SENTENÇA, PRECLUSÃO E COISA JULGADA.....	873
2.8.	PROCESSO DOS CRIMES DE COMPETÊNCIA DO JÚRI.....	878
2.9.	RECURSOS.....	880
2.10.	REVISÃO CRIMINAL.....	886
2.11.	EXECUÇÃO PENAL.....	888
2.12.	LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	894

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS..... 897

RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE <i>HABEAS CORPUS</i>	898
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE RELAXAMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.....	899
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE APELAÇÃO.....	901
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE MEMORIAIS.....	904
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE MEMORIAIS.....	907
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE APELAÇÃO.....	909
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE DEFESA PRÉVIA.....	912
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	914
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE MEMORIAIS.....	917
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE QUEIXA-CRIME.....	919
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE MEMORIAIS.....	922
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE DEFESA PRÉVIA.....	925
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	931
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE APELAÇÃO.....	935
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE APELAÇÃO.....	938
RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL – MODELO DE RELAXAMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.....	944

PRÁTICA TRABALHISTA 959**EXERCÍCIOS PRÁTICOS..... 961**

1. FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	961
2. ALTERAÇÃO, SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	967
3. REMUNERAÇÃO E SALÁRIO.....	969
4. JORNADA DE TRABALHO.....	974
5. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	978
6. ESTABILIDADE.....	982
7. NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO.....	985
8. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS.....	986
9. AÇÃO TRABALHISTA E PROCEDIMENTOS.....	987
10. RECURSOS.....	995
11. EXECUÇÃO.....	1007
12. AÇÕES ESPECIAIS.....	1009
13. DIREITO COLETIVO.....	1011
14. TEMAS COMBINADOS.....	1014

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS..... 1021

CONTESTAÇÃO.....	1021
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.....	1023
CONTESTAÇÃO.....	1026
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.....	1027
CONTESTAÇÃO.....	1030
CONTESTAÇÃO.....	1032
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.....	1034
RECURSO ORDINÁRIO.....	1037
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.....	1040
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.....	1042
CONTESTAÇÃO.....	1046
CONTESTAÇÃO.....	1050
RECURSO ORDINÁRIO.....	1058
CONTESTAÇÃO.....	1065
CONTESTAÇÃO.....	1071
RECURSO ORDINÁRIO.....	1081
CONTESTAÇÃO.....	1087
RECURSO ORDINÁRIO.....	1094

PRÁTICA CIVIL 1103**EXERCÍCIOS PRÁTICOS..... 1105****DIREITO CIVIL..... 1105**

1. PARTE GERAL.....	1105
2. OBRIGAÇÕES.....	1112
3. CONTRATOS.....	1120
4. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	1140

5.	COISAS.....	1150
6.	FAMÍLIA.....	1156
7.	SUCESSÕES.....	1179
PROCESSO CIVIL.....		1184
1.	TEORIA GERAL DO PROCESSO.....	1184
2.	SENTENÇA, COISA JULGADA E RECURSOS.....	1190
3.	EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	1197
4.	CAUTELAR.....	1206
5.	PROCEDIMENTOS ESPECIAIS.....	1207
PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS.....		1213
	MODELO: PETIÇÃO DE JUSTIFICATIVA.....	1214
	MODELO: AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL.....	1218
	MODELO: CONTESTAÇÃO.....	1222
	MODELO: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.....	1225
	MODELO: AÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO CONDOMINIAL.....	1228
	MODELO: AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO.....	1231
	MODELO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELA EVICÇÃO.....	1236
	MODELO: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C.C ALIMENTOS.....	1238
	MODELO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELA EVICÇÃO.....	1241
	MODELO: APELAÇÃO.....	1245
	MODELO: APELAÇÃO.....	1248
	MODELO: APELAÇÃO.....	1250
	MODELO: APELAÇÃO.....	1256
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL – INDENIZATÓRIA DANOS MATERIAIS E MORAIS.....	1260
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL – AÇÃO DE ALIMENTOS.....	1265
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL – CAUTELAR INOMINADA (PLANO DE SAÚDE).....	1268
PEÇAS COMPLEMENTARES.....		1287
1.	PETIÇÃO INICIAL.....	1287
1.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	1287
1.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL.....	1288
2.	DEFESA.....	1290
2.1.	CONTESTAÇÃO.....	1290
2.1.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	1290
2.1.2.	MODELO – CONTESTAÇÃO.....	1291
2.2.	EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO.....	1292
2.2.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	1292
2.2.2.	MODELO – EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO.....	1292
2.3.	EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.....	1293
2.3.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	1293
2.3.2.	MODELO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.....	1294
2.4.	EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.....	1294
2.4.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	1294
2.4.2.	MODELO – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.....	1295
2.5.	RECONVENÇÃO.....	1296
2.5.1.	ESTRUTURA BÁSICA.....	1296
2.5.2.	MODELO – RECONVENÇÃO.....	1296

3.	RECURSOS	1297
3.1.	AGRAVO DE INSTRUMENTO	1297
3.1.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1297
3.1.2.	MODELO – RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO	1298
3.2.	APELAÇÃO	1300
3.2.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1300
3.2.2.	MODELO – RECURSO DE APELAÇÃO	1301
3.3.	RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL	1302
3.3.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1302
3.3.2.	MODELO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO	1303
3.3.3.	MODELO – RECURSO ESPECIAL	1305
3.4.	RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL	1307
3.4.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1307
3.4.2.	MODELO – RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL	1308
4.	AÇÃO RESCISÓRIA	1309
4.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1309
4.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA	1310
5.	IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	1311
5.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1311
5.2.	MODELO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	1312
6.	PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO	1312
6.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1312
6.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE	1313
7.	EMBARGOS À EXECUÇÃO	1314
7.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1314
7.2.	MODELO – EMBARGOS À EXECUÇÃO	1314
8.	PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CAUTELAR	1315
8.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1315
8.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CAUTELAR	1316
9.	PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO MONITÓRIA	1317
9.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1317
9.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO MONITÓRIA	1317
10.	PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO	1318
10.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1318
10.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA	1319
11.	DESAPROPRIAÇÃO	1320
11.1.	ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	1320
11.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	1321
11.3.	ESTRUTURA BÁSICA – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	1323
11.4.	MODELO – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	1323
11.5.	ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	1326
11.6.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	1326
12.	MANDADO DE SEGURANÇA	1329
12.1.	MANDADO DE SEGURANÇA – INDIVIDUAL	1329
12.1.1.	ESTRUTURA BÁSICA	1329
12.1.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO SEGURANÇA INDIVIDUAL	1330

12.2. MANDADO DE SEGURANÇA – COLETIVO	1332
12.2.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	1332
12.2.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	1333
13. AÇÃO POPULAR.....	1334
13.1. ESTRUTURA BÁSICA	1334
13.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO POPULAR	1335
14. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	1338
14.1. ESTRUTURA BÁSICA	1338
14.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	1338
15. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.....	1339

PRÁTICA EMPRESARIAL 1343

EXERCÍCIOS PRÁTICOS..... 1345

1. SOCIEDADES LIMITADAS.....	1345
2. SOCIEDADES POR AÇÕES.....	1357
3. SOCIETÁRIO – OUTRAS MATÉRIAS	1374
4. NOME EMPRESARIAL.....	1392
5. ESTABELECIMENTO	1398
6. TÍTULOS DE CRÉDITO	1402
7. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA.....	1425
8. PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	1442
9. OUTRAS MATÉRIAS	1450

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS..... 1457

1. INTRODUÇÃO	1457
2. PEÇAS PROFISSIONAIS	1462
MODELO: CONTESTAÇÃO.....	1464
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO MONITÓRIA	1468
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO	1472
MODELO: PARECER.....	1477
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA.....	1482
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE	1488
MODELO: CONTESTAÇÃO EM PROCESSO FALIMENTAR	1493
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO	1498
MODELO: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA	1504
MODELO: RÉPLICA.....	1510
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE	1515
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO REVOCATÓRIA.....	1519
MODELO: EMBARGOS DE TERCEIRO	1524
MODELO: AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO.....	1529
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA	1534
MODELO: HABILITAÇÃO DE CRÉDITO RETARDATÁRIA.....	1538
MODELO: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.....	1541
MODELO: RÉPLICA.....	1544

3.	OUTROS MODELOS.....	1561
	MODELO: PEDIDO DE FALÊNCIA.....	1561
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE	1563

SÚMULAS EM MATÉRIA EMPRESARIAL 1565

1.	EMPRESA E ESTABELECIMENTO.....	1565
2.	CONTRATOS.....	1565
3.	BANCÁRIO.....	1566
4.	TÍTULOS DE CRÉDITO.....	1567
5.	CONSUMIDOR.....	1567
6.	AÇÕES.....	1567
7.	FALIMENTAR.....	1568

ORIENTAÇÕES

AOS LEITORES QUE FARÃO O EXAME DE ORDEM

1. PROVIMENTO CFOAB 144/11: O NOVO EXAME DE ORDEM

O Conselho Federal da OAB publicou, em 13/06/2011, o Provimento 144/2011, que estabelece as novas normas e diretrizes de Ordem.

Confira o texto integral do Provimento do Novo Exame da OAB atualizado pelos Provimentos CFOAB 150/2013 e 156/2013.

PROVIMENTO CFOAB 144, DE 13 DE JUNHO DE 2011

Dispõe sobre o Exame de Ordem.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 8º, § 1º, e 54, V, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB, tendo em vista o decidido nos autos da Proposição 2011.19.02371-02, resolve:

Capítulo I DO EXAME DE ORDEM

Art. 1º O Exame de Ordem é preparado e realizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, mediante delegação dos Conselhos Seccionais.

§ 1º A preparação e a realização do Exame de Ordem poderão ser total ou parcialmente terceirizadas, ficando a cargo do CFOAB sua coordenação e fiscalização.

§ 2º Serão realizados 3 (três) Exames de Ordem por ano.

Capítulo II DA COORDENAÇÃO NACIONAL DE EXAME DE ORDEM

Art. 2º É criada a Coordenação Nacional de Exame de Ordem, competindo-lhe organizar o Exame de Ordem, elaborar-lhe o edital e zelar por sua boa aplicação, acompanhando e supervisionando todas as etapas de sua preparação e realização.

→ Artigo com redação alterada pelo Provimento CFOAB 156/2013.

Parágrafo único. (Revogado pelo Provimento CFOAB 150/2013)

Art. 2º-A. A Coordenação Nacional de Exame de Ordem será designada pela Diretoria do Conselho Federal e será composta por:

→ Artigo acrescentado pelo Provimento CFOAB 150/2013.

I – 3 (três) Conselheiros Federais da OAB;

II – 3 (três) Presidentes de Conselhos Seccionais da OAB;

III – 1 (um) membro da Escola Nacional da Advocacia;

IV – 1 (um) membro da Comissão Nacional de Exame de Ordem;

V – 1 (um) membro da Comissão Nacional de Educação Jurídica;

VI – 2 (dois) Presidentes de Comissão de Estágio e Exame de Ordem de Conselhos Seccionais da OAB.

Parágrafo único. A Coordenação Nacional de Exame de Ordem contará com ao menos 2 (dois) membros por região do País e será presidida por um dos seus membros, por designação da Diretoria do Conselho Federal.

Capítulo III

DA COMISSÃO NACIONAL DE EXAME DE ORDEM, DA COMISSÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO JURÍDICA, DO COLÉGIO DE PRESIDENTES DE COMISSÕES DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM E DAS COMISSÕES DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM

Art. 3º À Comissão Nacional de Exame de Ordem e à Comissão Nacional de Educação Jurídica compete atuar como órgãos consultivos e de assessoramento da Diretoria do CFOAB.

Art. 4º Ao Colégio de Presidentes de Comissões de Estágio e Exame de Ordem compete atuar como órgão consultivo e de assessoramento da Coordenação Nacional de Exame de Ordem.

Art. 5º Às Comissões de Estágio e Exame de Ordem dos Conselhos Seccionais compete fiscalizar a aplicação da prova e verificar o preenchimento dos requisitos exigidos dos examinandos quando dos pedidos de inscrição, assim como difundir as diretrizes e defender a necessidade do Exame de Ordem.

Capítulo IV DOS EXAMINANDOS

Art. 6º A aprovação no Exame de Ordem é requisito necessário para a inscrição nos quadros da OAB como advogado, nos termos do art. 8º, IV, da Lei 8.906/1994.

Parágrafo único. Ficam dispensados do Exame de Ordem os postulantes oriundos da Magistratura e do Ministério Público e os bacharéis alcançados pelo art. 7º da Resolução 2/1994, da Diretoria do CFOAB.

Art. 7º O Exame de Ordem é prestado por bacharel em Direito, ainda que pendente sua colação de grau, formado em instituição regularmente credenciada.

§ 1º É facultado ao bacharel em Direito que detenha cargo ou exerça função incompatível com a advocacia prestar o Exame de Ordem, ainda que vedada a sua inscrição na OAB.

§ 2º Poderá prestar o Exame de Ordem o portador de diploma estrangeiro que tenha sido revalidado na forma prevista no art. 48, § 2º, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 3º Poderão prestar o Exame de Ordem os estudantes de Direito dos últimos dois semestres ou do último ano do curso.

→ § 3º com redação alterada pelo Provimento CFOB 156/2013.

Capítulo V DA BANCA EXAMINADORA E DA BANCA RECURSAL

Art. 8º A Banca Examinadora da OAB será designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem. Parágrafo único. Compete à Banca Examinadora elaborar o Exame de Ordem ou atuar em conjunto com a pessoa jurídica contratada para a preparação, realização e correção das provas, bem como homologar os respectivos gabaritos.

→ Artigo com redação alterada pelo Provimento CFOAB 156/2013.

Art. 9º À Banca Recursal da OAB, designada pelo Coordenador Nacional do Exame de Ordem, compete decidir a respeito de recursos acerca de nulidade de questões, impugnação de gabaritos e pedidos de revisão de notas, em decisões de caráter irrecorrível, na forma do disposto em edital.

→ *Caput* com redação alterada pelo Provimento CFOB 156/2013.

§ 1º É vedada, no mesmo certame, a participação de membro da Banca Examinadora na Banca Recursal.

§ 2º Aos Conselhos Seccionais da OAB são vedadas a correção e a revisão das provas.

§ 3º Apenas o interessado inscrito no certame ou seu advogado regularmente constituído poderá apresentar impugnações e recursos sobre o Exame de Ordem.

→ § 3º acrescentado pelo Provimento CFOAB 156/2013.

Art. 10. Serão publicados os nomes daqueles que integram as Bancas Examinadora e Recursal designadas, bem como os dos coordenadores da pessoa jurídica contratada, mediante forma de divulgação definida pela Coordenação Nacional do Exame de Ordem.

→ Artigo com redação alterada pelo Provimento CFOAB 156/2013.

§ 1º A publicação dos nomes referidos neste artigo ocorrerá até 5 (cinco) dias antes da efetiva aplicação das provas da primeira e da segunda fases.

§ 2º É vedada a participação de professores de cursos preparatórios para Exame de Ordem, bem como de parentes de examinandos, até o quarto grau, na Coordenação Nacional, na Banca Examinadora e na Banca Recursal.

Capítulo VI DAS PROVAS

Art. 11. O Exame de Ordem, conforme estabelecido no edital do certame, será composto de 02 (duas) provas:

I – prova objetiva, sem consulta, de caráter eliminatório;

II – prova prático-profissional, permitida, exclusivamente, a consulta a legislação, súmulas, enunciados, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos sem qualquer anotação ou comentário, na área de opção do examinando, composta de 2 (duas) partes distintas:

a) redação de peça profissional;

b) questões práticas, sob a forma de situações-problema.

§ 1º A prova objetiva conterà no máximo 80 (oitenta) questões de múltipla escolha, sendo exigido o mínimo de 50% (cinquenta por cento) de acertos para habilitação à prova prático-profissional, vedado o aproveitamento do resultado nos exames seguintes.

§ 2º Será considerado aprovado o examinando que obtiver, na prova prático-profissional, nota igual ou superior a 6 (seis) inteiros, vedado o arredondamento.

§ 3º Ao examinando que não lograr aprovação na prova prático-profissional será facultado computar o resultado obtido na prova objetiva apenas quando se submeter ao Exame de Ordem imediatamente subsequente. O valor da taxa devida, em tal hipótese, será definido em edital, atendendo a essa peculiaridade.

→ § 3º com redação alterada pelo Provimento CFOB 156/2013.

§ 4º O conteúdo das provas do Exame de Ordem contemplará as disciplinas do Eixo de Formação Profissional, de Direitos Humanos, do Estatuto da Advocacia e da OAB e seu Regulamento Geral e do Código de Ética e Disciplina, podendo contemplar disciplinas do Eixo de Formação Fundamental.

→ § 4º com redação alterada pelo Provimento CFOB 156/2013.

§ 5º A prova objetiva conterà, no mínimo, 15% (quinze por cento) de questões versando sobre Estatuto da Advocacia e seu Regulamento Geral, Código de Ética e Disciplina, Filosofia do Direito e Direitos Humanos.

→ § 5º acrescentado pelo Provimento CFOB 156/2013.

Capítulo VII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12. O examinando prestará o Exame de Ordem no Conselho Seccional da OAB da unidade federativa na qual concluiu o curso de graduação em Direito ou na sede do seu domicílio eleitoral.

Parágrafo único. Uma vez acolhido requerimento fundamentado, dirigido à Comissão de Estágio e Exame de Ordem do Conselho Seccional de origem, o examinando poderá realizar as provas em localidade distinta daquela estabelecida no caput.

Art. 13. A aprovação no Exame de Ordem será declarada pelo CFOAB, cabendo aos Conselhos Seccionais a expedição dos respectivos certificados.

§ 1º O certificado de aprovação possui eficácia por tempo indeterminado e validade em todo o território nacional.

§ 2º O examinando aprovado somente poderá receber seu certificado de aprovação no Conselho Seccional onde prestou o Exame de Ordem, pessoalmente ou por procuração.

§ 3º É vedada a divulgação de nomes e notas de examinados não aprovados.

Art. 14. Fica revogado o Provimento 136, de 19 de outubro de 2009, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 15. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Ophir Cavalcante Junior

Presidente

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Conselheiro Federal – Relator

2. PONTOS A SEREM DESTACADOS NO EDITAL DO EXAME

2.1. MATERIAIS/PROCEDIMENTOS PERMITIDOS E PROIBIDOS

O Edital do Exame Unificado da OAB vem adotando as seguintes regras em relação aos materiais:

Materiais/Procedimentos permitidos

- Legislação não comentada, não anotada e não comparada.
- Códigos, inclusive os organizados que não possuam índices temáticos estruturando roteiros de peças processuais, remissão doutrinária, jurisprudência, informativos dos tribunais ou quaisquer comentários, anotações ou comparações.
- Leis de Introdução dos Códigos.
- Instruções Normativas.
- Índice remissivo.
- Exposição de Motivos.
- Súmulas.
- Enunciados.
- Orientações Jurisprudenciais.
- Regimento Interno.
- Resoluções dos Tribunais.
- Simples utilização de marca-texto, traço ou simples remissão a artigos ou a lei.
- Separação de códigos por clipes e/ou por cores, providenciada pelo próprio examinando, sem nenhum tipo de anotação manuscrita ou impressa nos recursos utilizados para fazer a separação.
- Utilização de separadores de códigos fabricados por editoras ou outras instituições ligadas ao mercado gráfico, desde que com impressão que contenha simples remissão a ramos do Direito ou a leis.

Observação: As remissões a artigo ou lei são permitidas apenas para referenciar assuntos isolados. Quando for verificado pelo fiscal advogado que o examinando se utilizou de tal expediente com o intuito de burlar as regras de consulta previstas neste edital, **articulando a estrutura de uma peça jurídica**, o material será recolhido, sem prejuízo das demais sanções cabíveis ao examinando.

Materiais/Procedimentos **proibidos**

- Códigos comentados, anotados ou comparados ou com organização de índices temáticos estruturando roteiros de peças processuais..
- Jurisprudências.
- Anotações pessoais ou transcrições.
- Cópias reprográficas (xerox).
- Impressos da internet.
- Informativos de Tribunais.
- Livros de Doutrina, revistas, apostilas, calendários e anotações.
- Dicionários ou qualquer outro material de consulta.
- Legislação comentada, anotada ou comparada.
- Súmulas, Enunciados e Orientações Jurisprudenciais comentadas, anotadas ou comparadas.

Os examinandos deverão comparecer no dia de realização da prova prático-profissional já com os textos de consulta com as partes não permitidas devidamente isoladas por grampo ou fita adesiva de modo a impedir sua utilização, sob pena de não poder consultá-los.

O examinando que descumprir as regras quanto à utilização de material proibido terá suas provas anuladas e será automaticamente eliminado do Exame.

Por fim, é importante que o examinando leia sempre o edital publicado, pois tais regras podem sofrer algumas alterações a cada exame.

2.2. LEGISLAÇÃO NOVA E LEGISLAÇÃO REVOGADA

Segundo o edital do exame, “legislação com entrada em vigor após a data de publicação deste edital, bem como alterações em dispositivos legais e normativos a ele posteriores não serão objeto de avaliação nas provas, assim como não serão consideradas para fins de correção das mesmas”. Em virtude disso, somente será permitida a consulta a publicações produzidas pelas editoras, sendo vedada a atualização de legislação pelos examinandos.

Repare que há dois marcos: a) data da entrada em vigor da lei (não é a data da publicação da lei, mas a data em que esta entra em vigor); b) data da publicação do edital.

Portanto, atente para esse fato quando for estudar.

2.3. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

Quando você estiver redigindo qualquer questão, seja um exercício prático (questão discursiva), seja uma peça prático-profissional (peça), lembre-se de que serão levados em conta, para os dois casos, os seguintes critérios previstos no Edital:

- a) adequação das respostas ao problema apresentado;
 - peça inadequada (inepta, procedimento errado): nota zero;
 - resposta incoerente ou ausência de texto: nota zero;

Obs.: A indicação correta da peça prática é verificada no *nomem iuris* da peça concomitantemente com o correto e completo fundamento legal usado para justificar tecnicamente a escolha feita.

- b) vedação de identificação do candidato;
 - o caderno de textos definitivos não poderá ser assinado, rubricado ou conter qualquer palavra ou marca que o identifique em outro local que não o apropriado (capa do caderno), sob pena de ser anulado;
- c) prova deve ser manuscrita, em letra legível, com caneta esferográfica de tinta azul ou preta;
 - letra ilegível: nota zero;
- d) respeito à extensão máxima;
 - 150 linhas na peça processual / 30 linhas em cada questão;
 - fragmento de texto fora do limite: será desconsiderado;
- e) respeito à ordem de transcrição das respostas;
- f) caso a prova exija assinatura, deve-se usar apenas a palavra:
ADVOGADO...
 - Penas para o desrespeito aos itens “e” e “f”: nota zero;

g) nas peças/questões, examinando deve incluir todos dados que se façam necessários, sem identificação e com o nome do dado seguido de reticências:

- Ex: Município..., Data..., OAB...;
- Omissão de dados: descontos na pontuação;

Por outro lado, apesar de não previstos textualmente no edital, temos percebido que a examinadora tem adotando, também, os seguintes critérios:

a) objetividade;

- as respostas devem ser claras, com frases e parágrafo curtos, e sempre na ordem direta;

b) organização;

- as respostas devem ter começo, meio e fim; um tema por parágrafo; e divisão em tópicos (na peça processual);

c) coesão textual;

- um parágrafo deve ter ligação com o outro; assim, há de se usar os conectivos (dessa forma, entretanto, assim, todavia...);

Obs.: porém, quanto às **questões** da prova prático-profissional que estiverem subdivididas em itens, **cada item** deverá ser respondido **separadamente**.

d) correção gramatical;

- troque palavras que você não conheça, por palavras que você conheça;
- leia o texto que você escreveu;

e) quantidade de fundamentos;

- Cite a premissa maior (lei), a premissa menor (fato concreto) e chegue a uma conclusão (subsunção do caso à norma e sua aplicação);
- Traga o maior número de fundamentos pertinentes; há questões que valem 1,25 pontos, sendo 0,25 para cada fundamento trazido; o examinando que fundamenta sua resposta num ponto só acaba por tirar nota 0,25 numa questão desse tipo;
- Tempestade de ideias; criatividade; qualidade + quantidade;

f) indicação do nome do instituto jurídico aplicável e/ou do princípio aplicável;

g) indicação do dispositivo legal aplicável;

- Ex: para cada fundamento usando pelo examinando, é NECESSÁRIO citar o dispositivo legal em que se encontra esse fundamento, sob pena de perder até 0,5 ponto, a depender do caso;

h) indicação do entendimento doutrinário aplicável;

i) indicação do entendimento jurisprudencial aplicável;

j) indicação das técnicas interpretativas;

- Ex: interpretação sistemática, teleológica etc.

3. DICAS DE COMO ESTUDAR

3.1. TENHA CALMA

Em primeiro lugar, é preciso ter bastante calma. Quem está para fazer a 2ª fase do Exame de Ordem já está, literalmente, com meio caminho andado.

A diferença é que, agora, você não terá mais que saber uma série de informações sobre as mais de quinze principais disciplinas do Direito cobradas na 1ª fase. Agora você fará uma prova delimitada, na qual aparecem questões sobre um universo muito menor que o da 1ª fase.

Além disso, há a possibilidade de consultar a legislação no momento da prova. Ah, mas antes era possível consultar qualquer livro, você diria. Pois é. Mas isso deixava muitos examinandos perdidos. Primeiro porque não sabiam o que comprar, o que levar e isso gerava estresse, além de um estrago orçamentário. Segundo porque, na hora da prova, eram tantos livros, tantas informações, que não se sabia o que fazer, por onde atacar, o que levava a uma enorme perda de tempo, comprometendo o bom desempenho no exame. E mais, o examinando deixava de fazer o mais importante, que é conhecer e usar a lei. Vi muitas provas em que o examinando só fazia citações doutrinárias, provas essas que, se tivessem feito menção às palavras-chave (aos institutos jurídicos pertinentes) e aos dispositivos legais mencionados no Padrão de Resposta da examinadora, fariam com que o examinando fosse aprovado. Mas a preocupação em arrumar a melhor citação era tão grande que se deixava de lado o mais importante, que é a lei e os consequentes fundamentos jurídicos.

Então, fica a lembrança de que você fará um exame com temas delimitados e com a possibilidade, ainda, de contar com o apoio da lei na formulação de suas respostas, e esses são fatores muito positivos, que devem te dar tranquilidade. Aliás, você já é uma pessoa de valor, um vencedor, pois não anda fácil ser aprovado na 1ª, e você conseguiu isso.

3.2. TENHA EM MÃOS TODOS OS INSTRUMENTOS DE ESTUDO E TREINAMENTO

Uma vez acalmado o ânimo, é hora de separar os materiais de estudo e de treinamento.

Você vai precisar dos seguintes materiais:

- a) todos os exercícios práticos de provas anteriores do Exame Unificado da OAB (**contidos neste livro**);
- b) todas as peças práticas de provas anteriores da Exame Unificado da OAB (**contidas neste livro**);
- c) resolução teórica e prática de todos os exercícios e peças mencionadas (**contida neste livro**);
- d) explicação teórica e modelo das principais peças processuais da sua área de concentração (**contidos neste livro**);
- e) Vademecum de Legislação + todas as súmulas da área de concentração + Informativos recentes com os principais julgamentos dos Tribunais Superiores (**contidos no Vade Mecum de Legislação FOCO, que é o Vade Mecum com o maior conteúdo impresso do mercado e que ainda lhe dá de presente, na edição atual, um Vade Mecum de Jurisprudência em livro apartado – confira em www.editorafoco.com.br**);
- f) doutrina de qualidade sobre o direito material e o direito processual de sua área de escolha; nesse sentido recomendamos o livro “Super-Revisão OAB: Doutrina Completa”, da Editora Foco (www.editorafoco.com.br); você também pode usar outros livros de apoio, podendo ser um livro que você já tenha da sua área.

3.3. 1º PASSO – LEITURA DOS ENUNCIADOS DAS PROVAS ANTERIORES

A primeira providência que você deve tomar é ler todos os exercícios e todas as peças já cobradas pelo Exame Unificado da OAB. Nesse primeiro momento não leia as resoluções teóricas dessas questões.

Repito: leia apenas os **enunciados** dos exercícios e das peças práticas. A ideia é que você tenha um “choque de realidade”, usando uma linguagem mais forte. Numa linguagem mais adequada, eu diria que você, ao ler os enunciados das questões da 2ª fase, ficará **ambientado com o tipo de prova** e também ficará com as **“antenas” ligadas sobre o tipo de estudo** que fará das peças, da jurisprudência e da doutrina.

3.4. 2º PASSO – RECONHECIMENTO DAS LEIS

Logo após a leitura dos enunciados das questões das provas anteriores, **separe** o livro de legislação que vai usar e **faça um bom reconhecimento** desse material.

Quando chegar o dia da prova, você deverá estar bem íntimo desse material. A ideia, aqui, não é ler cada artigo da lei, mas sim conhecer as leis materiais e processuais pertinentes, atentando-se para seus capítulos e suas temáticas. Leia o sumário dos códigos. Leia o nome dos capítulos e seções das leis que não estão dentro de um código. Procure saber como é dividida cada lei. Coloque marcações nas principais leis, conforme os materiais permitidos pelo edital, indicados acima. Dê uma olhada no índice remissivo dos códigos e procure se ambientar com ele.

Os dois primeiros passos devem durar, no máximo, um dia estudo.

3.5. 3º PASSO – ESTUDO HOLÍSTICO DOS EXERCÍCIOS PRÁTICOS (QUESTÕES DISCURSIVAS)

Você deve ter reparado que as questões discursivas presentes neste livro estão classificadas por temas de direito material e de direito processual.

Vai reparar também ter reparado também que as súmulas e os informativos de jurisprudência, cujo livro você ganhará adquirindo a edição atual do Vade Mecum de Legislação da FOCO, estão separados por temas de direito material e de direito processual. Caso não venha a adquirir essa obra, consulte a jurisprudência do STF e do STJ nos sites respectivos.

E você deve lembrar que é fundamental ter à sua disposição, além das questões e da jurisprudência que estão no livro, um bom livro de doutrina de sua área e um Vade Mecum de Legislação como o indicado por nós.

Muito bem. Agora sua tarefa é fazer cada questão discursiva (não é a ; trata-se do), uma a uma.

Primeiro leia o enunciado da questão e tente fazê-lo sozinho, como se estivesse no dia da prova. Use apenas a legislação. E não se esqueça de utilizar os **índices!!!**

Antes de fazer cada questão, é muito importante coletar todas as informações que você tem sobre o tema e que conseguiu extrair da lei.

Num primeiro momento, seu trabalho vai ser de “tempestade de ideias”. Anote no rascunho tudo que for útil para desenvolver a questão, tais como dispositivos legais, princípios, entendimentos doutrinários que conhecer, entendimentos jurisprudenciais, técnicas interpretativas que pode citar etc.

Depois da tempestade de ideias, agrupe os pontos que levantou, para que sejam tratados de forma ordenada, e crie um esqueleto de resposta. Não é para fazer um rascunho da resposta e depois copiá-lo. A ideia é que faça apenas um esqueleto, um esquema para que, quando estiver escrevendo a resposta, você o faça de modo bem organizado e não esqueça ponto algum.

Quando terminar de escrever uma resposta (e somente depois disso), leia a resolução da questão que está no livro e anote no papel onde escreveu sua resposta **o que faltou nela**. Anote os fundamentos que faltaram e também a eventual falta de organização de ideias e eventuais outras falhas que identificar. Nesse momento, tenha autocrítica. A ideia é você cometer cada vez menos erros a cada exercício. Depois de ler a resolução da questão presente neste livro, deverá buscar na legislação cada lei citada em nosso comentário. Leia os dispositivos citados por nós e aproveite também para conferir os dispositivos legais que têm conexão com o assunto.

Em seguida, pegue seu livro de doutrina de referência e leia o capítulo referente àquela temática.

Por fim, você deve ler todas as súmulas e precedentes jurisprudenciais referentes àquela temática, que estão devidamente classificados neste livro.

Faça isso com todas as questões discursivas (). E anote nos livros (neste livro e no livro de doutrina de referência) tudo o que você já tiver lido. Com essa providência você já estará se preparando tanto para os como para a não estará estudando os modelos de peça.

Ao final desse terceiro passo seu estará bastante apurado, com um bom e também com um bom conhecimento da , da e da .

3.6. 4º PASSO – ESTUDO HOLÍSTICO DAS PEÇAS PRÁTICAS (PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS)

Sua tarefa, agora, é resolver todas as peças práticas que já apareceram no Exame Unificado da OAB.

Primeiro leia o enunciado do problema que pede a realização da peça prática e tente fazê-la sozinho, como se estivesse fazendo a prova. Mais uma vez use apenas a legislação. Não se esqueça de fazer a “tempestade de ideias” e o esqueleto.

Terminado o exercício, você vai ler a resolução da questão e o modelo da peça trazido no livro e anotar no papel onde escreveu sua resposta o que faltou nela. Anote os fundamentos que faltaram, a eventual falta de organização de ideias, dentre outras falhas que perceber. Lembre-se da importância da autocrítica.

Agora você deve buscar na legislação cada lei citada no comentário trazido neste livro. Leia os dispositivos citados e aproveite, mais uma vez, para ler os dispositivos legais que têm conexão com o assunto.

Em seguida, leia a jurisprudência no livro que indicamos ou nos sites do STF e do STJ e o livro de doutrina de sua confiança, com o objetivo de rememorar os temas que apareceram naquela peça prática, tanto na parte de direito material, como na parte de direito processual.

Faça isso com todas as peças práticas. E continue anotando nos livros tudo o que já tiver lido.

Ao final desse terceiro passo você sairá com o ainda mais apurado, com uma melhora substancial na e também com ótimo conhecimento da , da e da .

3.7. 5º PASSO – VERIFICAR O QUE FALTOU

Sua tarefa, agora, é verificar o que faltou. Leia os temas doutrinários que ainda não foram lidos, por não terem relação alguma com as questões resolvidas neste livro. Confira também as súmulas e os informativos de jurisprudência que restaram. Se você fizer a marcação do que foi e do que não foi lido, não haverá problema em identificar o que está faltando. Faça a marcação com um lápis. Poder ser um “x” ao lado de cada precedente jurisprudencial lido e, quanto ao livro de doutrina, faça um “x” nos temas que estão no índice do livro. Nos temas mais importantes pode fazer um “x” e um círculo. Isso permitirá que você faça uma leitura dinâmica mais perto da prova, apenas para relembrar esses pontos.

Leia também as demais peças processuais que se encontram no livro e reserve o tempo restante para pesquisa de jurisprudência de anos anteriores e treinamento, muito treinamento. Para isso, reescreva as peças que já fez até chegar ao ponto em que sentir que pegou o jeito.

3.8. DICAS FINAIS PARA RESOLVER OS PROBLEMAS

Em resumo, recomendamos que você resolva as questões e as peças no dia da prova usando as seguintes técnicas:

- a) leia o enunciado pelo menos duas vezes, a primeira para ter ideia do todo e a segunda para anotar os detalhes;

- b) anote as informações, perguntas e solicitações feitas no enunciado da questão;
 - Ex: qual é o vício? / fundamenta / indique o dispositivo legal;
- c) busque a resposta nas leis relacionadas;
- d) promova uma tempestade de ideias e ANOTE TUDO o que for relacionado;
 - Ex: leis, princípios, doutrina, jurisprudência, fundamentos, exemplos etc.;
- e) agrupe as ideias e crie um esqueleto de resposta, respondendo às perguntas e solicitações feitas;
- f) redija;
- g) revise o texto, buscando erros gramaticais.

3.9. DICAS FINAIS PARA O DIA DA PROVA

Por fim, lembre-se que você está na reta final para a sua prova. Falta pouco. Avise aos familiares e amigos que neste último mês de preparação você estará um pouco mais ausente. Peça ajuda nesse sentido. E lembre-se também de que seu esforço será recompensado.

No dia da prova, tome os seguintes cuidados:

- a) chegue com muita antecedência;
 - o Edital costuma determinar o comparecimento com antecedência mínima de uma 1 hora e 30 minutos do horário de início;
- b) leve mais de uma caneta permitida;
 - a caneta deve ser azul ou preta, fabricada em material transparente;
 - não será permitido o uso de borracha e corretivo;
- c) leve comprovante de inscrição + documento original de identidade, com foto;
- d) leve água e chocolate;
- e) se ficar nervoso: se você for religioso, faça uma oração antes de iniciar a prova; outra providência muito boa, havendo ou não religiosidade, é você, antes de iniciar, fazer várias respirações profundas, de olhos fechados. Trata-se de uma técnica milenar para acalmar e concentrar. Além disso, antes de ir para a prova, escute suas músicas preferidas, pois isso acalma e dá um ânimo bom.

No mais, tenha bastante foco, disciplina, perseverança e fé!

Tenho certeza de que tudo dará certo.

Wander Garcia
Coordenador da Obra



PRÁTICA CONSTITUCIONAL

Wander Garcia, Teresa Melo e Bruna Vieira

EXERCÍCIOS PRÁTICOS

1. PODER CONSTITUINTE

(OAB/Exame Unificado – 2010.1 – 2ª fase) Em razão de inúmeras denúncias acerca de favorecimentos e dispensas irregulares de licitação na máquina pública de determinado estado da Federação, a assembleia legislativa tomou a iniciativa de inserir dispositivos na Constituição estadual, estabelecendo que os convênios celebrados por secretários de estado e os contratos por estes firmados serão eficazes apenas depois da aprovação do Poder Legislativo. No mesmo sentido, foi inserida na Carta estadual norma que exige autorização legislativa para que o estado possa contrair dívidas. Inconformado com as ações unilaterais tomadas pela assembleia legislativa, o governador avalia como proceder, juridicamente, para resguardar a independência e a autonomia do Poder Executivo estadual. Considerando a situação hipotética acima apresentada, discorra, de forma objetiva e devidamente fundamentada, sobre a legitimidade das iniciativas da assembleia legislativa e indique a medida mais adequada a ser tomada pelo governador do estado para tornar inválidas as normas constitucionais estabelecidas.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

As iniciativas da Assembleia Legislativa constituem indevida interferência do Poder Legislativo no Poder Executivo, ferindo o princípio da separação de poderes. Como de conhecimento geral, o princípio da separação de poderes é estruturado com base na a) especialização funcional e na b) independência entre os poderes. A especialização funcional diz respeito à atribuição de uma “função típica” para cada um dos Poderes, o que não exclui o exercício de “funções atípicas”, vale dizer, muito embora a função típica (preponderante) do Executivo seja administrar, do Legislativo seja legislar e do Judiciário seja julgar, nada impede que todos os Poderes legislem, administrem e julguem. Em suma: a função típica de um Poder é atípica do outro. Assim, a separação de Poderes é princípio limitador do poder estatal, pois, ao dividir os Poderes, impede-se o exercício arbitrário e centralizado de cada um, o que acabou sendo atingido pelo exemplo acima, já que a Constituição Federal não exige autorização prévia do Legislativo para que o Executivo possa contrair dívidas, nem há norma semelhante acerca da necessidade de aprovação de convênios do Executivo pelo Legislativo. Na hipótese, não foi observado o modelo federal previsto na CF, ferindo-se, também, o princípio da simetria federativa. Por isso, caberia ao governador propor ADIn contra essas normas da constituição estadual, já que é legitimado ativo para o controle concentrado de constitucionalidade perante o STF (art. 103, V, da CF), e as normas estaduais são dotadas de generalidade e abstração, podendo ser impugnadas via ADIn (art. 102, I, “a”, da CF).

GABARITO COMENTADO PELA EXAMINADORA – CESPE

Na hipótese, os dispositivos constitucionais aprovados pela assembleia legislativa ferem frontalmente o princípio da separação de poderes e os contornos constitucionais adotados, no âmbito federal, sobre o tema. Com efeito, não cabe, por não haver paralelo com o modelo federal da tripartição de poderes, subordinar a eficácia de convênios celebrados por secretários de Estado, ou de contratos por estes firmados, à aprovação da assembleia legislativa, criando, assim, uma subordinação da ação do Poder Executivo ao Poder Legislativo. De igual modo, a Constituição Federal não exige autorização legislativa para que o Estado venha a contrair dívidas. Pelo princípio da simetria, o constituinte estadual está obrigado a seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidos pelo constituinte federal, opções constantemente invocadas em ações diretas de inconstitucionalidade para a invalidação de normas constitucionais e infraconstitucionais dos estados-membros. São precisamente as ações diretas de inconstitucionalidade, a serem ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, o instrumento adequado para o governador, como legitimado ativo (CF, art. 103, V), enfrentar a situação descrita.

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

(OAB/Exame Unificado – 2006.1 – 2ª fase) Um grupo de deputados federais apresentou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 157/2003 — cujo texto é a seguir transcrito — com o objetivo de convocar uma assembleia de revisão constitucional.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) N.º 157, de 2003. Convoca Assembleia de Revisão Constitucional e dá outras providências. A Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3.º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda constitucional:

Art. 1.º Será instalada, no dia 1.º de fevereiro de 2007, Assembleia de Revisão Constitucional, formada pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o objetivo de revisar a Constituição.

Art. 2.º A revisão constitucional, consubstanciada em apenas um ato, será promulgada após a aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia de Revisão Constitucional.

Parágrafo único. A revisão constitucional observará o disposto no art. 60, § 4.º, da Constituição Federal.

Art. 3.º A Assembleia de Revisão Constitucional extinguir-se-á no prazo máximo de doze meses contados da data de sua instalação.

Art. 4.º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Considerando a proposição legislativa acima descrita, elabore um texto dissertativo avaliando, de forma justificada, a constitucionalidade da referida PEC, a legitimidade democrática da convocação da assembleia de revisão e a compatibilidade dessa convocação com a teoria do poder constituinte. Extensão máxima: 60 linhas.

Organização de ideias – É preciso observar o limite máximo de 60 linhas que, na medida do possível, deve ser distribuído por igual entre os três tópicos exigidos pela questão. O respeito ao limite de linhas é extremamente importante e deve ser verificado a cada enunciado, pois há questões com limite de 60 linhas, outras com limite de 30 linhas e um terceiro grupo que não menciona limite algum. Em qualquer caso a resposta deve ser direta (evite a ordem inversa ao responder; tenha como regra utilizar “sujeito + predicado”), clara (evite palavras rebuscadas) e objetiva (faça frases curtas, parágrafos com o mesmo tamanho e vá direto ao assunto).

Aqui a questão exige três análises: a) constitucionalidade do ato normativo; b) legitimidade democrática da convocação da assembleia de revisão e c) compatibilidade da convocação com a teoria do poder constituinte.

Quando se indagar a respeito da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, a resposta deve abranger os aspectos *formal* (referente ao processo legislativo – à iniciativa, ao modo de elaboração da lei) e *material* (se o conteúdo da proposição legislativa coaduna-se com o texto e com os princípios constitucionais).

Ademais, tente demonstrar o máximo de objetividade em “temas abertos” como o da “legitimidade democrática” para não perder o foco e correr o risco de fugir do tema.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A proposta de emenda constitucional apresentada não encontra guarida no sistema constitucional vigente. Além da duvidosa constitucionalidade formal, já que o art. 60, I, da CF, exige a apresentação da PEC por um terço, no mínimo, dos deputados federais (e não por “um grupo” não quantificado de congressistas), o conteúdo da proposta tampouco pode ser considerado válido, diante do disposto no art. 3º do ADCT e da doutrina do Poder Constituinte.

Ao contrário do Poder Constituinte Originário (que é inicial, autônomo, ilimitado e incondicionado), o Poder Constituinte Derivado é secundário, subordinado e limitado e exercido pelos representantes do povo. Daí resulta a conclusão de que o poder derivado encontra limites nas regras previstas pelo constituinte originário, sendo certo afirmar que o Poder Constituinte Derivado não pode convocar uma Assembleia de Revisão Constitucional.

Em primeiro lugar, de acordo com a doutrina, há limites expressos ao poder de reforma da Constituição (art. 60 da CF) e limites implícitos. São exemplos desses últimos a titularidade do poder constituinte e o próprio procedimento de reforma da Constituição que, apesar de não escritos na Constituição, não podem ser alterados pelo legislador constituinte derivado. Assim, ainda que a revisão constitucional tenha procedimento distinto do aplicado às emendas constitucionais do art. 60 da CF, é também exemplo do poder de reforma da Constituição, pois o fruto do seu trabalho tem igualmente natureza jurídica de emendas à constituição (embora chamadas de “emendas de revisão”). Por isso, mesmo que presente alguma discussão doutrinária a respeito, as emendas de revisão configuram-se exercício do poder constituinte derivado, precisando observar, por isso, os mesmos limites expressos (art. 60 da CF) e implícitos.

Na leitura do artigo 3º do ADCT pode-se notar que o *quorum* de aprovação das emendas de revisão (maioria absoluta) é menos rígido que o prescrito para aprovação das emendas “ordinárias” (maioria de três quintos – art. 60, § 2º, da CF), somando-se a isso o fato de o dispositivo que prevê a revisão constitucional constar do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o que corrobora a vontade do constituinte originário de realizar a revisão constitucional uma única vez.

Dessa forma, tem-se que a revisão constitucional foi concebida pelo Poder Constituinte Originário para ser realizada apenas uma vez, após cinco anos da promulgação da CF, pelo voto da maioria absoluta do Congresso Nacional, em sessão unicameral. Em obediência à determinação constitucional, a revisão ocorreu em 1993/1994 e resultou em 6 emendas de revisão, tendo aí a norma constitucional exaurido sua eficácia. Assim, não pode o Poder Constituinte Derivado Revisor, na contramão da vontade do constituinte originário, instituir nova revisão constitucional com *quorum* de maioria absoluta, quando o próprio texto constitucional determinou a realização de revisão única e a impossibilidade, ainda que implícita, de alteração do procedimento de reforma da Constituição.

No mais, não se pode olvidar que a intensa participação popular na discussão e na promulgação da Constituição de 1988 conferiu indiscutível legitimidade democrática ao texto final aprovado. Por conseguinte, uma revisão constitucional ampla, instituída por proposta de emenda à Constituição, sem o necessário debate popular, não seria igualmente legítima.

Aqui, apesar de o tema não ser pacífico em doutrina, nem mesmo a convocação de referendo seria capaz de atribuir legitimidade à proposta, já que esse instrumento não é capaz de transmutar a natureza do poder constituinte, que não deixará de ser derivado. Vale dizer, ainda, que o povo seja titular do poder constituinte originário, uma vez esgotado esse poder inicial, autônomo, ilimitado e incondicionado, qualquer outra manifestação de alteração da Constituição será exercício do Poder Constituinte Derivado e, por isso, deverá observar os limites ao poder de reforma. Em outras palavras, as normas que limitam o poder de reforma da Constituição vinculam a todos os poderes, inclusive o povo.

Comentários adicionais

Por lealdade acadêmica é preciso informar que a proposta de emenda à Constituição acima descrita encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados sob o número 157/2003 e obteve parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça. A Casa levou em consideração o argumento do ex-Ministro Nelson Jobim de que a Constituição precisa de uma “lipoaspiração”, além de ver no texto uma solução pragmática para as mais de mil propostas de emendas à Constituição que se encontram em tramitação. Entretanto, como vimos acima, a proposta apresenta uma série de inconstitucionalidades.

2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

(OAB/Exame Unificado – 2013.2 – 2ª fase) Morales, de nacionalidade cubana, participante de *reality show* produzido e divulgado por emissora de televisão brasileira, alega que teve o seu direito fundamental à intimidade violado, ao serem amplamente divulgadas imagens suas em ato de convulsão, decorrentes de disfunção epilética que possui. Assim, após sua saída do programa, ingressa com demanda em face da emissora de televisão.

Considerando o fato acima descrito, responda fundamentadamente:

- A) É possível invocar um direito fundamental, previsto na Constituição, em uma demanda movida contra um particular? (Valor: 0,65)
- B) Seria correto o argumento, posto em sede de defesa, que a norma constitucional que resguarda o direito à intimidade não pode ser invocado, tendo em vista a ausência de lei disciplinando o dispositivo constitucional? (Valor: 0,60)

GABARITO COMENTADO – FGV

O objetivo da questão é verificar se o candidato tem conhecimento das características dos direitos fundamentais, bem como das teorias acerca de sua aplicação.

- A) Deve ser respondido que é possível a demanda, explicando o que vem a ser eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como esclarecendo que esta eficácia horizontal decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.
- B) Não é correto o argumento da defesa. Os direitos individuais, nos termos do Art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, têm aplicabilidade imediata, prescindindo de edição de norma regulamentadora, salvo quando a própria Constituição assim o exigir expressamente.

(OAB/Exame Unificado – 2010.1 – 2ª fase) Pedro teve ciência informal de que fora denunciado a determinado órgão de controle da administração pública pela prática de conduta ilícita. Com a finalidade de ajuizar ação em defesa de seu nome, sua honra e sua imagem, ele requereu ao poder público informações quanto à identificação e aos dados do(s) denunciante(s). O órgão público indeferiu o pedido, destacando que o interessado deveria valer-se do *habeas data*. Inconformado com a negativa, Pedro procurou o auxílio de um profissional da advocacia. Considerando essa situação hipotética, na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Pedro, indique, com a devida fundamentação, a medida judicial cabível para que Pedro possa ter acesso à identificação e aos dados do(s) denunciante(s) e exponha os argumentos indispensáveis à adequada defesa de seu cliente.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A ação de *habeas data*, muito embora tenha por objeto a obtenção de informações, estas devem se referir à pessoa do impetrante e não a terceiro. No caso, não se busca a) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; nem b) retificar dados do impetrante, constantes dos mesmos registros ou banco de dados. Ao contrário, como Pedro deseja obter informações sobre a identidade do denunciante, deve impetrar mandado de segurança, pois tem direito líquido e certo à proteção de sua honra, de sua imagem e de seu nome, com pedido de liminar para evitar que o dano ocorra.

GABARITO COMENTADO PELA EXAMINADORA – CESPE

A medida cabível é o mandado de segurança, com fundamento no art. 5º, LXIX, da CF, segundo o qual “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Não se revela cabível o *habeas data* na medida em que se pretende obter informações a respeito de terceiro, e não do próprio impetrante, sendo certo que a referida ação constitucional tem caráter personalíssimo. Assim, por meio de *habeas data*, somente podem ser pleiteadas informações relativas ao próprio impetrante, nunca de terceiros. Na hipótese, como se pretende obter dados inerentes a terceiro (o denunciante), o mandado de segurança configura o remédio apto a impugnar a ilegalidade e o abuso de poder. De acordo com a jurisprudência, o mandado de segurança é o instrumento hábil para a obtenção do nome e informações do(s) denunciante(s) em tais hipóteses. O impetrante tem o direito líquido e certo de obter informações acerca da identidade da pessoa do denunciante, como meio para postular a defesa de sua imagem, nome e honra. A Constituição Federal se expressa ao consignar, no art. 5º, X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Em tais circunstâncias, quando se envolve a proteção à honra e à imagem, a defesa precisa ser promovida de pronto antes que as afirmações difamatórias possam ser difundidas, em prejuízo irreparável para o impetrante. Nesse sentido, restam demonstradas a liquidez e a certeza do direito do impetrante de obter conhecimento quanto à identificação do(s) denunciante(s) como forma de viabilizar a defesa de seu nome e de sua honra.

Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

(OAB/Exame Unificado – 2009.1 – 2ª fase) João, acusado de ter praticado crime de menor potencial ofensivo, teve negado, pela turma recursal, seu pedido de trancamento da ação penal em curso no juizado especial. Nessa situação hipotética, caso queira ingressar com alguma medida judicial, como João deverá proceder? Fundamente sua resposta.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

João deverá impetrar *habeas corpus* contra a decisão da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal para o trancamento da ação penal (art. 5º, LXVIII, da CF), cujo julgamento compete ao Tribunal de Justiça local.

Isso porque, de acordo com o entendimento atual do STF, muito embora as turmas recursais funcionem como órgão de segunda instância recursal, elas não se incluem no conceito de *tribunal*, já que integradas por juízes de primeiro grau. Assim, deve-se aplicar a regra do art. 96, III, da CF ao caso.

Além disso, o entendimento anterior do STF, de que cabia ao próprio Supremo o julgamento de HC contra ato de turma recursal de juizados especiais criminais, acabava por contrariar a taxatividade do rol de suas competências originárias, estabelecido no art. 102, I, do texto constitucional.

Comentários adicionais

Não se trata de questão inédita e, mais uma vez, indaga-se sobre o conhecimento do candidato acerca do cancelamento da Súmula 690/STF e do entendimento atual do Supremo, refletido do julgamento do HC 89378-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, e do HC 90905-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, transcritos em comentário à questão análoga, do concurso de 2008.3.

(OAB/Exame Unificado – 2009.1 – 2ª fase) O prefeito do município X editou decreto, majorando a alíquota do IPTU dos imóveis ali localizados. Um partido político de oposição, com representação na respectiva assembleia legislativa, pretende ingressar com mandado de segurança coletivo, visando à declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária entre o citado município e os respectivos contribuintes do IPTU. Em face dessa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, se há possibilidade de propositura do referido mandado de segurança coletivo.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O mandado de segurança coletivo tem sede constitucional no art. 5º, LXX, da CF, que autoriza sua impetração por partido político com representação no Poder Legislativo Federal (pelo menos um parlamentar em qualquer das Casas do Congresso Nacional). Apesar dos contornos de ação coletiva, deve observar os mesmos requisitos do mandado de segurança.

Como de conhecimento geral, não é possível a impetração de mandado de segurança contra “lei em tese”, ou seja, contra um ato normativo genérico e abstrato, como no caso de decreto que majora a alíquota do IPTU de determinado município.

Ademais, o mandado de segurança coletivo tem por objeto a defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 21, parágrafo único, I e II, da Lei 12.016/2009), não se prestando à tutela de interesses meramente pecuniários, disponíveis, com forte feição privada.

Nesse sentido, o art. 21 da Lei 12.016/2009 autoriza a impetração de mandado de segurança coletivo por partidos políticos apenas para a defesa dos interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária. No caso, tais requisitos não estão presentes.

Comentários adicionais

Súmula 266/STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.”

(OAB/Exame Unificado – 2009.1 – 2ª fase) João é depositário de determinado bem móvel, decorrente de contrato civil. Devidamente notificado para entregá-lo, não cumpriu com a obrigação nem indicou o local onde estaria o bem. O interessado ingressou com a ação pertinente na justiça cível e, após o trâmite regular do processo, houve determinação no mesmo sentido pelo juiz que conduzia o processo, ou seja, que João deveria entregar o bem. João permaneceu inerte, o que ocasionou a determinação de sua ordem de prisão por 60 dias. Inconformado, João impetrou *habeas corpus* no tribunal competente. Diante da situação hipotética apresentada, indique a posição majoritária mais recente do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade da ordem de prisão do depositário infiel, informando, com fundamento nessa posição, se o *habeas corpus* deve ser concedido em favor de João.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A prisão civil por dívida é, em regra, vedada pelo nosso ordenamento. A Constituição Federal, entretanto, estabelece duas exceções à regra geral, legitimando a prisão civil do devedor que não paga pensão alimentícia e do depositário infiel (art. 5º, LXVII, da CF).

O Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, é ainda mais restritivo: só permite a prisão dos devedores de pensão alimentícia, ou seja, com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, o depositário infiel não pode ser preso.

O conflito entre a norma internacional e a norma constitucional foi inúmeras vezes analisado pelo Supremo que, em entendimento tradicional, decidia pela prevalência da Constituição e autorizava a prisão do depositário infiel.

Ocorre que, em recente virada jurisprudencial, o STF acabou por consagrar a tese da suprallegalidade dos tratados para concluir que a prisão do depositário infiel é ilícita. Com base no entendimento atual do STF, portanto, a ordem pleiteada por João no *habeas corpus* deve ser concedida.

Comentários adicionais

A orientação atual do STF foi firmada no já citado RE 466.343-1/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa novamente transcrevemos:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (RE 466343, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008).

Apenas um parêntesis: o STF alterou sua jurisprudência ao fundamento de que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm natureza *supralegal*, ou seja, encontram-se acima das leis, mas abaixo da Constituição. Ocorre que, no caso do depositário infiel, a Constituição tem norma expressa autorizando a prisão. Portanto, nessa hipótese, parece haver uma contradição entre o fundamento utilizado pelo STF (suprallegalidade do tratado) e a ordem emanada da sua decisão (a prisão é ilegal) – pois o art. 5º, LXVII, da CF, teve sua incidência afastada para ser aplicado o tratado internacional. Assim, fica a reflexão: o tratado internacional sobre direitos humanos tem ou não força normativa superior à da Constituição Federal?

(OAB/Exame Unificado – 2008.3 – 2ª fase) Após procedimento administrativo de desapropriação efetuado pelo INCRA, em que se constatou a improdutividade de determinado imóvel rural, o presidente da República editou decreto declarando de interesse social para fins de reforma agrária a propriedade denominada Fazenda Mar de Terra, situada no município de Manhuaçu, no estado de Minas Gerais. Em 18/12/2008, o decreto de desapropriação foi publicado no Diário Oficial da União. Inconformados com a desapropriação, os proprietários dessa fazenda, entendendo inválido o procedimento administrativo de desapropriação, ante o atestado de produtividade do imóvel, conforme laudo emitido por perito de sua confiança, impetraram mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal. Considerando a situação hipotética apresentada, analise o cabimento do mandado de segurança, em especial no que tange ao cabimento da medida, ao ato atacado, à competência do órgão julgador e à legitimidade ativa e passiva.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A desapropriação do imóvel rural por interesse social para fins de reforma agrária tem sede constitucional no art. 184 da CF e só pode ser realizada pela União – que o faz por intermédio do INCRA (autarquia federal).

Apesar de o imóvel rural não estar cumprindo sua função social, e a desapropriação configurar exercício da supremacia do interesse público, o procedimento para sua efetivação não dispensa a observância do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), que pode ser controlado pelo Poder Judiciário.

Em tese, portanto, observado o prazo decadencial de 120 dias para a impetração (art. 23 da Lei 12.016/2009), seria cabível mandado de segurança contra o decreto expropriatório (ato atacado), em razão dos efeitos concretos dele decorrentes. A competência para processamento e julgamento é do STF (art. 102, I, “d”, da CF) porque o legitimado passivo é o Presidente da República, cabendo a legitimidade ativa aos proprietários do bem.

Entretanto, porque o procedimento do *mandamus* dirige-se à proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória durante o curso do processo, ou seja, o direito deve ser comprovado de plano na petição inicial. Portanto, como no caso narrado os proprietários querem fazer valer laudo de perito por eles contratado, a hipótese não comporta o *writ*, que não se presta à discussão acerca da produtividade do imóvel.

Comentários adicionais

Atenção: a antiga lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533/1951) foi revogada pela Lei 12.016/2009, que passa a disciplinar o procedimento do *mandamus*.

Fundamentação constitucional e legal do instituto da desapropriação: a) Constituição Federal – arts. 5º, XXIV; 182, § 2º; 184; 185 e 243; b) Decreto-Lei 3.365/1941 (utilidade e necessidade pública); c) Lei 4.132/1962 (interesse social); d) Decreto-Lei 1.075/1970 (imissão provisória na posse em imóveis residenciais urbanos); e) Lei 8.257/1991 (glebas com culturas ilegais de plantas psicotrópicas); f) Lei 8.629/1993 (reforma agrária); g) Lei Complementar 76/1993 (rito sumário de contraditório especial para reforma agrária) e h) Lei 10.257/2001 (desapropriação por interesse social como instrumento de política urbana).

Sobre tema análogo ao discutido na questão, segue precedente do STF:

REFORMA AGRÁRIA - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL - SUPOSTA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, § 2º) - INOCORRÊNCIA - DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE CONTESTADA, DOCUMENTALMENTE, PELO INCRA - ALEGADA PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL RURAL - SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA - ILIQUIDEZ DOS FATOS SUBJACENTES À ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE MANDAMENTAL, DA PRODUTIVIDADE FUNDIÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

– O postulado constitucional do “due process of law”, em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A União Federal - mesmo tratando-se de execução e implementação do programa de reforma agrária - não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do poder estatal. A cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade. Doutrina. Precedentes.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E VISTORIA EFETUADA PELO INCRA.

– A vistoria efetuada com fundamento no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93 tem por finalidade específica viabilizar o levantamento técnico de dados e informações sobre o imóvel rural, permitindo à União Federal - que atua por intermédio do INCRA - constatar se a propriedade realiza, ou não, a função social que lhe é inerente. O ordenamento positivo determina que essa vistoria seja precedida de notificação regular ao proprietário, em face da possibilidade de o imóvel rural - quando este descumprir a função social que lhe é inerente - vir a ser objeto de desapropriação-sanção, para fins de reforma agrária. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DA VISTORIA. - A notificação a que se refere o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93, para que se repute válida (e possa, conseqüentemente, legitimar eventual declaração expropriatória para fins de reforma agrária), há de ser efetuada em momento anterior ao da realização da vistoria. Essa notificação prévia somente considerar-se-á regular, quando comprovadamente realizada na pessoa do proprietário do imóvel rural, ou quando efetuada mediante carta com aviso de recepção firmado por seu destinatário ou por aquele que disponha de poderes para receber a comunicação postal em nome do proprietário rural, ou, ainda, quando procedida na pessoa de representante legal ou de procurador regularmente constituído pelo *dominus*. Plena regularidade, no caso, da notificação prévia promovida pelo INCRA, que comprovou, documentalmente, a efetivação de referida comunicação postal. SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA

E ILIQUIDEZ DOS FATOS. - A via jurisdicional do mandado de segurança não se revela meio instrumentalmente idôneo à veiculação de pretensão jurídica fundamentada em situação de fato passível de controvérsia e suscetível de questionamento em pontos essenciais que se refiram à própria realidade material subjacente ao direito subjetivo invocado pela parte impetrante. Precedentes. Descabimento do exame, na espécie, em sede mandamental, da alegada produtividade do imóvel rural. (MS 23032, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2001).

(OAB/Exame Unificado – 2008.3 – 2ª fase) Paulo, delegado de polícia, preside o inquérito X, no qual é apurada a prática de crime de estupro, por João, que se encontra preso, contra a menor M, de 13 anos de idade. No curso do inquérito, a menor se retratou da acusação de estupro, mas Paulo não comunicou tal fato ao juiz de direito competente para proceder ao arquivamento do inquérito, razão pela qual foi aberta, a pedido do Ministério Público, ação penal para apurar eventual crime de prevaricação. Tendo o juiz de direito do juizado especial criminal da comarca Y do estado Z determinado a intimação de Paulo para audiência de transação penal, este impetrou *habeas corpus* com vistas a impedir seu comparecimento à audiência bem como a se livrar do referido inquérito, mas a turma recursal estadual denegou o pedido. Em face dessa situação hipotética, indique, com a devida fundamentação legal, a medida judicial mais adequada para que Paulo atinja o objetivo pretendido, bem como o órgão do poder judiciário competente para julgá-la.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

Paulo poderá impetrar *habeas corpus*, ação penal constitucional que tem por objeto a garantia da liberdade de ir e vir (art. 5º, LXVIII, da CF). Conforme entendimento geral, a instauração de inquérito policial já autoriza a impetração de HC. Com maior razão, a medida é também cabível já no curso da ação penal.

De acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal, compete ao Tribunal de Justiça local o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial Criminal.

Isso porque, muito embora as turmas recursais funcionem como órgão de segunda instância recursal, elas não se incluem no conceito de *tribunal*, já que integradas por juízes de primeiro grau. Assim, deve-se aplicar a regra do art. 96, III, da CF, para firmar a competência de julgamento do pedido formulado no HC.

Além disso, o entendimento anterior do STF, de que cabia ao próprio Supremo o julgamento de HC contra ato de turma recursal de juizados especiais criminais, acabava por contrariar a taxatividade do rol de suas competências originárias, estabelecido no art. 102, I, do texto constitucional.

Comentários adicionais

Sobre o tema, a Súmula 690/STF assim estabelece: “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais.”

Esse entendimento, contudo, foi superado a partir do julgamento do HC 86.834/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado que firmou a competência do Tribunal de Justiça para julgamento do HC. O novo entendimento jurisprudencial foi noticiado no Informativo STF 437/2006:

O Tribunal, por maioria, mantendo a liminar deferida, declinou da sua competência para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que julgue *habeas corpus* impetrado contra ato da Turma Recursal do Juizado Criminal da Comarca de Araçatuba - SP em que se pretende o trancamento de ação penal movida contra delegado de polícia acusado da prática do crime de prevaricação - v. Informativo 413. Entendeu-se que, em razão de competir aos tribunais de justiça o processo e julgamento dos juízes estaduais nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (CF, art. 96, III), a eles deve caber o julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato de turma recursal de juizado especial criminal. Asseverou-se que, em reforço a esse entendimento, tem-se que a competência originária e recursal do STF está prevista na própria Constituição, inexistindo preceito que delas trate que leve à conclusão de competir ao Supremo a apreciação de *habeas* ajuizados contra atos de turmas recursais criminais. Considerou-se que

a EC 22/99 explicitou, relativamente à alínea i do inciso I do art. 102 da CF, que cumpre ao Supremo julgar os *habeas* quando o coator for tribunal superior, constituindo paradoxo admitir-se também sua competência quando se tratar de ato de turma recursal criminal, cujos integrantes sequer compõem tribunal. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Cármen Lúcia e Celso de Mello que reconheçam a competência originária do STF para julgar o feito, reafirmando a orientação fixada pela Corte em uma série de precedentes, no sentido de que, na determinação da competência dos tribunais para conhecer de *habeas corpus* contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional.

O cancelamento da Súmula 690/STF e a aplicação da nova orientação podem ser conferidos nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. *Habeas corpus*. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 690 DESTA CORTE. I - Compete ao Tribunal de Justiça do Estado processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato emanado de Turma Recursal. II - Com o entendimento firmado no julgamento do HC 86.834/SP, fica superada a Súmula 690 desta Corte. III - Agravo regimental desprovido. (HC 89378 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 28/11/2006).

Habeas corpus: incompetência do Supremo Tribunal para conhecer originariamente de *habeas corpus* no qual se imputa coação a Juiz de primeiro grau e a Promotor de Justiça que oficia perante Juizado Especial Criminal (CF, art. 102, I, i). II. *Habeas corpus*: conforme o entendimento firmado a partir do julgamento do HC 86.834 (Pl, 23.6.06, Marco Aurélio, Inf., 437), que implicou o cancelamento da Súmula 690, compete ao Tribunal de Justiça julgar *habeas corpus* contra ato de Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado. (HC 90905-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007).

(OAB/Exame Unificado – 2008.2 – 2ª fase) Um integrante da polícia militar de determinado estado da Federação pretende participar de processo eleitoral na condição de candidato a vereador do município onde reside. O militar conta com onze anos de serviço na polícia militar e não possui filiação partidária, mas entende que o art. 142, § 3.º, inciso V, da Constituição Federal, que proíbe que o militar, enquanto em serviço ativo, possa estar filiado a partido político, aplica-se apenas aos militares federais. Assim, ele pretende participar da convenção partidária que vai oficializar a relação de candidatos de determinado partido, orientado que foi no sentido de que o registro da candidatura suprirá a ausência de prévia filiação partidária. Nessas circunstâncias, o militar solicita aos seus superiores a condição de agregado, pois é sua intenção, se não for eleito, retornar aos quadros da corporação. Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, às seguintes perguntas.

- ✓ Pode o policial militar ser candidato a vereador sem se afastar definitivamente da corporação?
- ✓ Está correto o entendimento segundo o qual a vedação de filiação partidária, enquanto em serviço ativo, não se estende aos militares dos estados?
- ✓ Está correta a orientação no sentido de que o registro da candidatura suprirá a falta de filiação partidária?
- ✓ Poderá o militar, se não for eleito, retornar aos quadros da polícia militar?

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A Constituição Federal, no art. 14, § 2º, veda a alistabilidade apenas aos conscritos, durante o serviço militar obrigatório. A hipótese trata de militar estadual, e não de conscrito, razão por que o militar pode se alistar.

Em razão da sua alistabilidade é também elegível, na forma do art. 14, § 8º, da CF. E, por contar com mais de dez anos de serviço militar, enquadra-se no art. 14, § 8º, II, da CF, não sendo necessário passar para a inatividade para concorrer ao cargo eletivo.

O art. 142, § 3º, V, da CF veda a filiação partidária aos militares da ativa. Muito embora o dispositivo refira-se aos membros das forças armadas, sua regra proibitiva é também dirigida aos servidores militares dos estados por expressa determinação do art. 42, § 1º, da CF.

Por não lhe ser exigida a condição de elegibilidade referente à filiação partidária (art. 14, § 3º, V, da CF), o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que basta ao militar o pedido de registro da candidatura, após sua escolha em convenção partidária. A partir do deferimento do registro ocorre a agregação do militar.

Dessa forma, passará imediatamente à inatividade se for eleito (art. 14, § 8º, II, da CF). Caso não consiga se eleger, retornará às suas funções militares, uma vez que a agregação, para concorrer a cargo político, apenas o afasta temporariamente do serviço militar ativo.

Comentários adicionais

Para melhor compreensão do tema, alguns precedentes e dispositivos legais merecem ser destacados:

- Noção de conscrito:

Art. 3º do Decreto 57.654/1966: “Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições: (...)

5) conscritos - Brasileiros que compõem a classe chamada para a seleção, tendo em vista a prestação do Serviço Militar inicial.”

- Noção de agregado:

Art. 80 da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos militares): “Art. 80 Agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número.

- A regra é a vedação da “candidatura avulsa”, ou seja, de pessoa não filiada a partido político:

Art. 77, § 2º, da CF: “§ 2º - Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos”;

Art. 87 da Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral): “Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos”;

Art. 18 da Lei 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos): “Art. 18. Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais”;

Art. 9º da Lei 9504/1997: “Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo”.

- O candidato filiado deve ser escolhido em convenção:

Art. 8º da Lei 9504/1997: “Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.

Seleção de precedentes jurisprudenciais do TSE e do STF:

CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MILITAR DA ATIVA (SARGENTO) COM MAIS DE DEZ ANOS DE SERVIÇO. ELEGIBILIDADE. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CF, ART. 14, PAR. 3º, V; ART. 14, PAR. 8º, II, ART. 42, PAR. 6º. CÓDIGO ELEITORAL, ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI 6.880/80, ART. 82, XIV, PAR. 4º.

I) Se o militar da ativa e alistável, e ele elegível (CF, art. 14, par. 8º). Porque não pode ele filiar-se a partido político (CF, art. 42, par. 6º), a filiação partidária não lhe é exigível como condição de elegibilidade, certo que somente a partir do registro da candidatura é que será agregado (CF, art. 14, par. 8º, II; Cod. Eleitoral, art. 5º, par. único; Lei n. 6.880, de 1980, art. 82, XIV, par. 4º).

II) Recurso Extraordinário conhecido e provido. (STF, AI 135452, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/1990).

“Consulta. Militar da ativa. Concorrência. Cargo eletivo. Filiação partidária. Inexigibilidade. Res.-TSE nº 21.608/2004, art. 14, § 1º.

A filiação partidária contida no art. 14, § 3º, V, Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária (Res.-TSE no 21.608/2004, art. 14, § 1º).”

(TSE, Res. no 21.787, de 1º.6.2004, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

“Recurso especial. Registro de candidatura. Condição de elegibilidade. Filiação partidária de militar da ativa. Inexigência.

A condição de elegibilidade relativa à filiação partidária contida no art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura, após prévia escolha em convenção partidária (Res.-TSE no 20.993/2002, art. 12, § 2º).

Recurso especial a que se dá provimento para deferir o registro.”

(TSE, Ac. nº 20.285, de 19.9.2002, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

(OAB/Exame Unificado – 2008.1 – 2ª fase) Pedro de Tal cumpriu dois mandatos consecutivos de governador de estado, tendo renunciado ao segundo mandato seis meses antes do próximo pleito. Com a renúncia, Pedro decidiu apoiar, como candidata a governadora, uma senhora que vive maritalmente há dez anos com o irmão dele. Na situação hipotética descrita, é possível admitir que a candidatura da referida senhora esteja de acordo com o que estabelece a Constituição Federal? Justifique sua resposta.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O art. 14, § 7º, da CF, estabelece que são inelegíveis, no território de circunscrição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, dos chefes do Executivo Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

No caso, a candidata é parente de Pedro por afinidade em 2º grau, encontrando-se no âmbito de incidência da regra proibitiva da Constituição Federal. Ainda que Pedro tenha renunciado ao seu cargo seis meses antes do pleito, com o objetivo de impedir a caracterização da inelegibilidade (art. 14, § 6º, da CF), ainda assim candidata é inelegível, haja vista que Pedro já cumpriu dois mandatos consecutivos e não pode concorrer novamente (art. 14, § 5º, da CF).

De acordo com o entendimento do STF, a vedação do art. 14, § 7º, da CF só é excepcionada tão e somente se Pedro fosse reelegível e tivesse se desincompatibilizado seis meses antes, sendo os requisitos cumulativos.

Comentários adicionais

Pela interpretação conjunta do art. 14, § 7º da CF e dos artigos do Código Civil sobre parentesco (arts. 1591 a 1595 do CC), são parentes do titular por *consanguinidade* ou por *adoção* inelegíveis: seus pais e filhos (1º grau), avós, netos e irmãos (2º grau). São também inelegíveis por vínculo de afinidade com o titular: genro, nora, sogro, sogra (1º grau por afinidade), avós do cônjuge ou companheiro(a), cunhado e cunhada (2º grau por afinidade).

Segue precedente do STF sobre o tema

Elegibilidade: cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito.

1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, a) manteve-lhe o veto absoluto).
2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, pudesse se conduzir ao continuísmo familiar.
3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo.
4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis.

5. Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses para concorrer a qualquer outro mandato eletivo.
6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior. (RE 344882, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2003).

(OAB/Exame Unificado – 2007.2 – 2ª fase) Antônio, deputado federal, recebeu vantagens indevidas em razão do seu cargo eletivo e foi condenado por falta de decoro parlamentar. Acerca dessa situação hipotética, responda, de modo fundamentado, aos seguintes questionamentos:

- ✓ Qual o órgão competente para julgar e condenar Antônio por falta de decoro?
- ✓ Antônio pode renunciar ao mandato, visando a não aplicação da penalidade?

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A falta de decoro parlamentar é hipótese de cassação (ou perda) do mandato, de acordo com o art. 55, II e § 1º, da CF, sendo órgão competente para julgar e condenar o congressista à Casa a que pertencer (no caso, a Câmara dos Deputados), por força do art. 55, § 2º, da CF.

De acordo com a regra estabelecida no art. 55, § 4º, da CF, a renúncia do parlamentar é possível, mas terá seus efeitos suspensos até a deliberação final a ser tomada em processo de que resulte a extinção (hipóteses do art. 55, § 3º, da CF) ou a perda do mandato (previstas no art. 55, § 2º, da CF).

Comentários adicionais

O art. 1º, I, “b”, da LC 64/1990 (Lei das Inelegibilidades) prevê a inelegibilidade dos parlamentares que tenham perdido o mandato na forma do art. 55, I e II, da CF. Confira-se:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura;

(OAB/Exame Unificado – 2007.1 – 2ª fase) Maria, servidora pública federal, exerce a função de auxiliar de enfermagem há 25 anos cumprindo carga horária de 40 horas semanais. Alega que a lei complementar prevista no § 4.º do art. 40 da Constituição Federal de 1988 ainda não foi editada e que tal omissão está impedindo que ela se aposente, pois, por ser a sua atividade considerada insalubre, penosa ou perigosa, teria direito a se aposentar com 25 anos de serviço/contribuição, conforme a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe o seguinte:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme dispuser a lei.

§ 1.º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá em uma renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício.”

Com base nessas informações e na situação hipotética em apreço, elabore um texto, sintético e objetivo, que responda às seguintes questões.

- A) Qual é a medida judicial de feição constitucional apropriada para garantir a aposentadoria a Maria?
 B) Qual é o órgão do poder judiciário competente para julgá-la?
 C) Qual é a consequência do provimento judicial eventualmente obtido nessa medida judicial, conforme o entendimento do STF e da doutrina vigente?

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

- a) Mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF), garantia individual que integra o conjunto dos “remédios constitucionais”, pois visa tutelar *in concreto* os direitos subjetivos violados diante da falta de norma jurídica regulamentadora, referente a direitos ou prerrogativas referentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
- b) A competência para processar e julgar o mandado de injunção é determinada de acordo com a autoridade responsável pela edição da norma faltante. No caso, tratando-se de ato omissivo de autoridade submetida à jurisdição do Supremo (vale dizer, do Presidente da República, *ex vi* do art. 61, § 1º, II, “c”, da CF), ao STF cabe processar e julgar originariamente o mandado de injunção, por força do art. 102, I, “q”, da Constituição Federal.
- c) Os efeitos da decisão do mandado de injunção é tema de polêmica doutrinária e jurisprudencial. A doutrina majoritária defende que o provimento jurisdicional tem natureza constitutiva, ou seja, na ausência de norma regulamentadora, deve o órgão julgador suprir a omissão e formular a norma do caso concreto, com eficácia *inter partes*. Entretanto, por muitos anos a jurisprudência do STF não consagrou essa tese, orientando-se no sentido de que o provimento do MI tinha natureza meramente declaratória, limitando-se a dar ciência da mora legislativa ao órgão omissor, para que tomasse as providências necessárias quanto à edição do ato normativo. Em alguns casos, o STF passou a regulamentar o direito violado, desde que o silêncio normativo fosse considerado desproporcional.

Atualmente, porém, o STF tem adotado postura mais ativa no que tange ao Mandado de Injunção para viabilizar a própria fruição do direito subjetivo antes impedido de ser exercido por força de omissão legislativa inconstitucional. Assim, no caso concreto, o direito à aposentadoria especial seria concedido à impetrante, afastando-se as consequências da mora do legislador.

Comentários adicionais

Conforme notícia publicada no Informativo STF 477/2007, o STF julgou parcialmente procedente pedido formulado em mandado de injunção impetrado, contra o Presidente da República, por servidora do Ministério da Saúde, para, de forma mandamental, adotando o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57), assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF. Na espécie, a impetrante, auxiliar de enfermagem, pleiteava que fosse suprida a falta da norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, a fim de possibilitar o exercício do seu direito à aposentadoria especial, haja vista ter trabalhado por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre — v. Informativos 442 e 450. Salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção, asseverou-se caber ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as consequências da inércia do legislador.

Consta do voto do Min. Relator o seguinte trecho, que merece leitura cuidadosa:

O instrumental previsto na Lei Maior, em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados, tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória, no sentido da inércia legislativa. Revela-se próprio, ao processo subjetivo e não ao objetivo, descabendo confundir-lo com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cujo rol de legitimados é estrito e está na Carta da República. Aliás, há de se conjugar o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal com o § 1º do citado artigo, a dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição têm aplicação imediata. Iniludivelmente, buscou-se, com a inserção do mandado de injunção no cenário jurídico-constitucional, tornar concreta, tornar viva a Lei Maior, presentes direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Não se há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional, das prerrogativas ligadas a nacionalidade, soberania e cidadania. O pronunciamento judicial faz lei entre as partes, como qualquer pronunciamento em processo subjetivo, ficando, até mesmo, sujeito a uma condição resolutiva, ou seja, ao suprimento da lacuna regulamentadora por quem de direito, Poder Legislativo. É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada (...). Está-se diante de situação concreta em que o Diploma Maior recepciona, mesmo assim de forma mitigada, em se tratando apenas do caso vertente, a separação dos Poderes que nos vem de Montesquieu. Tenha-se presente a frustração gerada pelo alcance emprestado pelo Supremo ao mandado de injunção. Embora sejam tantos os preceitos da Constituição de 1988, apesar de passados dezesseis anos, ainda na dependência de regulamentação, mesmo assim não se chegou à casa do milhar na impetração dos mandados de injunção. No caso, a dificuldade não é maior, porquanto é possível adotar-se, ante o fator tempo e à situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral de previdência social. O artigo 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe que: Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. A impetrante conta com 25 anos de serviços prestados, atendendo à dilação maior prevista na Lei nº 8.213/91. (...) (MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 30.8.2007).

(OAB/Exame Unificado – 2006.2 – 2ª fase) O art. 1º da Medida Provisória n.º 293/1986 determina: A central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, terá as seguintes atribuições e prerrogativas:

I exercer a representação dos trabalhadores, por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e

II – participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores. Parágrafo único. Considera-se central sindical, para os efeitos do disposto nesta medida provisória, a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores.

No tocante a essa medida, o ministro do Trabalho observou que as centrais vão representar os trabalhadores nas negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, mas descartou a possibilidade de as entidades se envolverem em acordos e convenções coletivas. O ministro justificou o reconhecimento das centrais por medida provisória, apesar de existir um anteprojeto do próprio governo já finalizado sobre esse assunto. “A urgência justifica-se pela necessidade de dar respaldo legal às centrais sindicais, como reconhecimento da legitimidade conquistada nos últimos 20 anos.” Internet: <www.camara.gov.br> (com adaptações).

Elabore um texto dissertativo que avalie a compatibilidade da medida provisória acima referida com o ordenamento constitucional, em relação tanto ao aspecto da compatibilidade com o sistema sindical desenhado na Constituição da República quanto ao da possibilidade do uso de medida provisória para regular a referida matéria. Extensão máxima: 30 linhas.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A medida provisória em análise não se coaduna com o regramento constitucional do sistema sindical.

Em primeiro lugar, o texto fere frontalmente o disposto no art. 8º, I, da CF, que veda qualquer interferência ou intervenção do Poder Público na organização sindical. Além disso, a noção de central sindical vai de encontro à unicidade imposta pelo inciso II do mesmo artigo, uma vez que toda e qualquer pessoa jurídica que cumprir os requisitos impostos por lei poderá ser reconhecida como tal. Em terceiro lugar, a medida provisória tampouco observa a necessidade de representação dos empregados por categoria, pois a central sindical é geral, ou seja, abrange indistintamente todos os trabalhadores.

O cenário de inconstitucionalidades compreende, ainda, o desrespeito à norma do art. 8º, III e IV, da CF, que se refere a sindicato (e não a entidade sindical). Por fim, os sindicatos não apenas negociam com o empregador, mas receberam da Constituição atribuição mais ampla, de defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Quanto ao mais, não há proibição constitucional à veiculação da matéria por medida provisória, já que o art. 62, § 1º, I, II e III não faz menção a direito sindical, além de o inciso IV referir-se a projeto de lei apenas pendente de sanção ou veto pelo Presidente da República, o que não corresponde à hipótese narrada. O que se pode questionar é a presença do requisito da urgência exigido pelo art. 62 da CF, que, pelos dados apresentados no enunciado da questão, não foi satisfeito.

(OAB/Exame Unificado – 2006.2 – 2ª fase) No curso de uma ação de reconhecimento de paternidade, o juiz de direito que presidia o feito determinou ao réu que fornecesse uma pequena quantidade de sangue com o objetivo de realizar o exame de DNA, o que possibilitaria uma decisão segura a respeito da paternidade que lhe era imputada. O réu recusou-se a promover o recolhimento do sangue, alegando que essa ordem era contrária aos princípios da dignidade humana, da intimidade e da intangibilidade de seu próprio corpo. O juiz, porém, em nome da defesa dos direitos indisponíveis da criança, cuja proteção tem caráter constitucional, determinou a realização coercitiva do referido exame. A propósito da situação acima descrita, redija um texto dissertativo acerca da constitucionalidade do ato do juiz que determinou a realização coercitiva do exame de DNA do réu.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A determinação do juiz de obrigar o réu a submeter-se forçadamente a exame de código genético – DNA – contraria o entendimento do STF de que a conduta fere os princípios da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, dentre outros. Diante da tensão entre o princípio da dignidade humana e a defesa dos interesses da criança, a jurisprudência firmou a orientação de que a recusa do suposto pai em realizar o exame induz à presunção de paternidade que, por ser relativa, admite a produção de provas em contrário. O ônus probatório, nesse caso, passa a ser do réu, conforme disposto nos arts. 231 e 232 do Código Civil e no art. 2º-A da Lei 8.560/1992.

Comentários adicionais

Sobre o tema, ler o multicitado precedente do Ministro Marco Aurélio, abaixo transcrito, bem como a Súmula 301 do STJ, os arts. 231 e 232 do Código Civil, além do art. 2º-A recentemente incluído da Lei de Investigação de Paternidade:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU “DEBAIXO DE VARA”. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, “debaixo de vara”, para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos. (HC 71373, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1994).

Código Civil:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Lei 8.560/1992:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

(OAB/Exame Unificado – 2006.2 – 2ª fase) Um deputado do estado do Espírito Santo, sob o argumento de que a redução de causas temerárias aumentaria a celeridade da tramitação dos feitos no Poder Judiciário estadual, apresentou projeto de lei ordinária determinando que:

Art. 1.º Os autores de toda demanda judicial acerca de direitos patrimoniais disponíveis devem depositar compulsoriamente em juízo 5% do valor da causa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Art. 2.º Para ter direito a contestar uma ação que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, o réu deve depositar previamente em juízo 5% do valor da causa.

Parágrafo único. Havendo contestação ao valor da causa, o réu deve depositar imediatamente 5% da parcela incontroversa e o restante, uma vez julgada a impugnação do valor da causa.

Art. 3.º Transitada em julgado a decisão do respectivo processo, o montante do depósito compulsório será revertido à parte vencedora, na qualidade de honorários advocatícios.

Acerca da situação hipotética acima, redija um texto dissertativo que analise a compatibilidade do referido projeto com o ordenamento constitucional, avaliando a constitucionalidade formal e material. Extensão máxima: 30 linhas.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O projeto de lei não observa a constitucionalidade formal, uma vez que é competência privativa da União legislar sobre direito processual, por força do art. 22, I, da CF. Assim, somente os membros do Congresso Nacional podem apresentar projeto de lei sobre a matéria.

No que toca à constitucionalidade material, o projeto tampouco merece ser aprovado, pois a exigência impõe restrição ilegítima ao direito fundamental de petição (art. 5º, XXXIV, da CF), ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF) e ao acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF). Assim, não se observa o princípio da razoabilidade, já que a restrição imposta pelo projeto de lei é maior que o benefício dele decorrente, desrespeitando a proporcionalidade em sentido estrito.

Por fim, importa observar que, em tema análogo, o STF aprovou a Súmula Vinculante 21, segundo a qual é ilegítima a exigência de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo.

(OAB/Exame Unificado – 2006.1 – 2ª fase) Durante uma partida de futebol realizada entre um time brasileiro e um time argentino, o jogador argentino Leandro, que reside em Buenos Aires, foi preso em flagrante delito pela prática do crime de racismo, por ter dirigido contra um jogador brasileiro insultos de cunho racista. Leandro está preso em uma delegacia de polícia e seus advogados tentam fazer com que seu ato seja qualificado como injúria agravada por racismo, o que permitiria sua libertação mediante pagamento de fiança, o que não acontece quando o crime é qualificado como racismo, que é um crime inafiançável. Consultado acerca do caso, um advogado afirmou o seguinte: “Essa questão é juridicamente controversa e Leandro possivelmente ficará preso por mais algum tempo. Os estrangeiros que não residem no Brasil não têm direito a *habeas corpus*, direito esse que é garantido pelo artigo 5.º da Constituição da República apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país”. Considerando a situação hipotética acima, redija um texto dissertativo avaliando a correção da interpretação dada pelo advogado citado ao *caput* do artigo 5.º da Constituição da República, combinado com inciso LXVIII desse mesmo dispositivo, transcritos a seguir.

“Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Extensão máxima: 60 linhas

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

Muito embora o art. 5º, *caput*, da CF refira-se a estrangeiros *residentes* no país, a norma deve ser interpretada extensivamente para abranger também os estrangeiros de passagem pelo Brasil, pois a interpretação sistemática da CF, antes de proibir, garante a impetração de *habeas corpus* por estrangeiros, mesmo que de passagem pelo país.

Os direitos e garantias fundamentais (rol no qual se insere a garantia do *habeas corpus*) são dotados de diversas características, dentre elas a da *universalidade*, segundo a qual esses direitos e garantias dirigem-se indistintamente a todo ser humano, independentemente de raça, credo, nacionalidade ou convicção política.

Ademais, a Constituição de 1988 impõe a observância aos direitos fundamentais, inclusive aos não expressamente previstos em seu texto, mas decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (art. 5º, § 2º, da CF), como o da dignidade da pessoa humana. No caso, o respeito à dignidade humana, erigido a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF) também impede a adoção de tratamento diferenciado nessa hipótese.

Por isso, ao contrário do defendido pelo advogado consultado, a garantia insculpida no inciso LXVIII do art. 5º da CF dirige-se a brasileiros e a estrangeiros residentes, de passagem pelo país, ou até aos estrangeiros em situação irregular no Brasil (como a impetração para evitar expulsão do território), podendo ser impetrado sempre que alguém se encontrar sofrendo ou na ameaça de sofrer violência à sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou por abuso de poder, dado o caráter universal dos direitos fundamentais e à observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Comentários adicionais

O STJ reiteradamente admite a impetração de *habeas corpus* contra a expulsão de estrangeiro que tenha prole no país, desde que seja comprovada a dependência econômica e socioafetiva:

ADMINISTRATIVO. *HABEAS CORPUS*. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FILHO NASCIDO NO BRASIL APÓS A CONDENAÇÃO PENAL E O ATO EXPULSÓRIO. ARTIGO 75 DA LEI 6.815/90. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADAS. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE EXPULSABILIDADE. ART. 75, II, DA LEI N. 6.815/80.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a interpretação do art. 65, inciso II, da Lei 6.815/80, para manter no país o estrangeiro que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente.
2. Todavia, o acolhimento desse preceito não é absoluto e impõe ao impetrante que efetivamente comprove, no momento da impetração, a dependência econômica e a convivência sócio-afetiva com a prole brasileira, a fim de que o melhor interesse do menor seja atendido.

(...)

4. Logo, diante da ausência de prova evidente no sentido de que a situação do paciente encontra abrigo nas excludentes de expulsabilidade, previstas no inciso II do artigo 75 da Lei n. 6.815/80, a ordem deve ser denegada. Precedentes: AgRg no HC 115603/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 18 de setembro de 2009 e HC 98.735/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 20 de outubro de 2008.
5. O *habeas corpus* deve, no momento do seu ajuizamento, estar guarnecido com a efetiva comprovação do constrangimento ilegal, sendo certo, outrossim, que não se admite dilação probatória na escorreita via do remédio heroico. Precedente: HC 121.414/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 3 de agosto de 2009.
6. Ordem denegada.

(HC 144.458/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009).

3. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

(OAB/Exame Unificado – 2013.3 – 2ª fase) Com a aproximação do pleito eleitoral, o Prefeito do Município ABC, que concorrerá à reeleição, vem tentando resgatar a sua imagem, desgastada por conta de sucessivos escândalos. O Prefeito deu início a uma série de obras públicas de embelezamento da cidade e quadruplicou as receitas destinadas à publicidade. Para fazer face a essas despesas, o Município deixou de aplicar o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde e anunciou corte ainda maior nas verbas destinadas à educação e saúde para o exercício financeiro seguinte. Considerando que a Constituição da República autoriza a intervenção nessa hipótese, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

- A) A União pode intervir nos Municípios, caso o Estado deixe de fazê-lo? (Valor: 0,65)
- B) Caso o Governador decrete a intervenção do Estado no Município, tal ato estará sujeito a alguma forma de controle político? (Valor: 0,60)

GABARITO COMENTADO

A) A resposta é negativa. A intervenção é medida excepcional, que só poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente enumeradas no texto constitucional. E a Constituição somente autoriza a intervenção federal em Estados ou em Municípios situados em territórios federais (artigos 34 e 35, da CRFB), mas não a intervenção federal em municípios situados em Estados (ainda que haja omissão do Estado). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, de longa data, deixou assentada essa impossibilidade, registrando que os municípios situados no âmbito dos estados-membros não se expõem à possibilidade constitucional de sofrerem intervenção decretada pela União, eis que, relativamente a esses entes municipais, a única pessoa política ativamente legitimada a neles intervir é o Estado-membro. Por isso mesmo, no sistema constitucional brasileiro, falece legitimidade ativa à União para intervir em quaisquer Municípios, ressalvados, unicamente, os Municípios localizados em Território Federal.

B) A resposta é positiva. A intervenção estadual no município, no caso descrito, é ato executado pelo Chefe do Poder Executivo (Governador). Nada obstante, a própria Constituição da República estabelece o controle político *a posteriori* da Assembleia Legislativa do Estado sobre o Decreto de intervenção expedido pelo Governador (Art. 36, § 1º, CRFB).

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
<p>A. Não, pois a intervenção é medida excepcional, que só poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente enumeradas no texto constitucional. E a Constituição somente autoriza a intervenção federal em estados ou em municípios situados em territórios federais (0,45) - artigos 34 (0,10) e 35 (0,10) da CRFB. Entretanto veda a intervenção federal em municípios situados em estados (ainda que haja omissão do Estado).</p> <p>Obs.: A mera citação do dispositivo legal não pontua.</p>	0,00/0,45/0,55/0,65
<p>B. Sim, pois a própria Constituição da República estabelece o controle político <i>a posteriori</i> da Assembleia Legislativa do Estado sobre o decreto de intervenção expedido pelo Governador (0,50), de acordo com Art. 36, § 1º, CRFB (0,10).</p> <p>Obs.: A mera citação do dispositivo legal não pontua.</p>	0,00/0,50/0,60

(OAB/Exame Unificado – 2013.1– 2ª fase) O Estado, sem motivo de força maior, não repassa aos municípios receitas tributárias determinadas pela Constituição Federal, nos prazos nela determinados. O Município JJ necessita dos recursos para realizar os serviços básicos de atendimento à população. Diante do narrado, responda aos itens a seguir.

A) Quais as consequências do não repasse das verbas referidas? (Valor: 0,50)

B) Quais os procedimentos exigidos pela Constituição nesse caso? (Valor: 0,75)

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

GABARITO COMENTADO – FGV

A) Nos termos do Art. 34, V, b) da CFRB. (Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:... V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;). Trata-se de intervenção para defesa das finanças estaduais.

B) O ato de intervenção será formalizado por decreto do Poder Executivo (CFRB, Art. 36). No caso em tela dependerá apenas da constatação dos fatos, ou seja, do não repasse. Haverá a nomeação de um interventor, pois se trata de intervenção no Executivo. Será o decreto submetido ao Congresso Nacional que, se em recesso, sofrerá convocação extraordinária (CFRB, Art. 36, §§ 1º e 2º). O ato pode ser realizado *ex officio* pelo Presidente da República ou decorrer de comunicação do município. Deverão ser ouvidos o Conselho da República (Art. 90, I, da CRFB) e o Conselho de Defesa Nacional (Art. 91, § 1º, II, da CRFB).

Distribuição dos pontos

Quesito Avaliado	Faixa de Valores
A. Intervenção da União nos Estados (0,25). Art. 34, V, "b", da CRFB (0,25).	0,00 / 0,25 / 0,50
B1. Decreto do Presidente (CFRB, Art. 36) (0,15). Submissão ao Congresso (CFRB, Art. 36) (0,15). Convocação extraordinária (0,15)	0,00 / 0,15 / 0,30 / 0,45
B2. Conselho da República (Art. 90, I, da CRFB) (0,15) e o Conselho de Defesa Nacional (Art.91, § 1º, II, da CRFB) (0,15).	0,00 / 0,15 / 0,30

(OAB/Exame Unificado – 2008.2 – 2ª fase) A Assembleia Legislativa de um estado da Federação aprovou projeto de decreto legislativo criando novo município, resultante de desmembramento de outro, tendo sido realizada posteriormente à aprovação do decreto consulta plebiscitária junto às populações diretamente interessadas. Foram, ainda, apresentados e publicados os estudos que comprovam a viabilidade do novo ente que se quer formar. Nessa situação hipotética, foram atendidos todos os requisitos constitucionais que permitam considerar criado o novo município? Justifique sua resposta.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios devem seguir o regime estabelecido no art. 18, § 4º, da CF, ou seja, a) realizarem-se durante o período previsto em lei complementar federal, b) após a elaboração de estudo de viabilidade municipal, c) com consulta prévia (mediante plebiscito) às populações diretamente interessadas e, cumpridos esses requisitos, o processo é finalizado pela edição de, d) lei estadual.

No caso narrado não houve observância do procedimento constitucional, haja vista que a criação do município foi feita por decreto legislativo (e não por lei estadual), a consulta à população interessada deu-se posteriormente à aprovação do decreto legislativo (quando a Constituição exige plebiscito – e não referendo), além de não haver menção ao período em que a criação do Município foi ultimada.

Comentários adicionais

Apesar de o STF já ter julgado procedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão contra a mora do Congresso Nacional em editar a lei complementar prevista no art. 18, § 4º, da CF, o ato normativo ainda não existe.

Confiram-se importantes precedentes do STF sobre o tema:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição.
2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inextinguivelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.
3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal.
4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.

(ADI 3682, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007).

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO – APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO.

1. O Município foi efetivamente criado e assumiu existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo.
2. Existência de fato do Município, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos.
3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada – embora ainda não jurídica – não pode ser desconsiderada.
4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal.
5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: a criação de Município. A não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional.
6. A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo.
7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção – apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção.
8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção.
9. Cumpre verificar o que menos compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento da existência válida do Município, a fim de que se afaste a agressão à federação.
10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da preservação do Município.
11. Princípio da continuidade do Estado.
12. Julgamento no qual foi considerada a decisão desta Corte no MI n. 725, quando determinado que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar federal referida no § 4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade
13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia. (ADI 2240, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007)

Para solucionar o problema, o art. 96 do ADCT foi inserido na CF com a seguinte redação: “Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.”

(OAB/Exame Unificado – 2008.1 – 2ª fase) Um município que tem como carro-chefe de sua economia a atividade pesqueira editou lei que estabelece normas para a captura, o transporte e a comercialização de pescado em sua área territorial e prevê a aplicação de sanções administrativas para os que descumprirem tais normas. Tomando-se como referência o sistema de repartição de competências entre os entes federados, é correto dizer, quanto à situação hipotética apresentada, que a referida lei municipal é constitucional? Justifique sua resposta.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A competência para legislar sobre pesca é concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, VI, da CF). No exercício da competência concorrente, cabe à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), sendo legítimo aos estados complementarem a legislação federal para atender seus interesses particulares, em exercício de competência suplementar (art. 24, § 2º). Omitindo-se a União em estabelecer as normas gerais, os Estados ficam autorizados a exercerem a competência *plena* (art. 24, § 3º), ou seja, podem firmar as normas gerais e as particulares. Nesse último caso, porém, a superveniência de lei federal estabelecendo normas gerais *suspende a eficácia* dos dispositivos da lei estadual que lhe forem contrários (art. 24, § 4º). Se não forem colidentes, as duas leis sobre normas gerais permanecem válidas e eficazes.

O regramento constitucional da competência concorrente não inclui os Municípios, mas o disposto no art. 30, II, da CF, autoriza o exercício da competência suplementar municipal, em relação às regras da União e dos estados, também nas hipóteses listadas no art. 24 da CF, desde que presente interesse local.

De toda sorte, o estabelecimento de normas para a captura, o transporte e a comercialização de pescado, bem como a aplicação de sanções administrativas, muito embora de interesse local, parece corresponder ao disciplinamento geral da matéria, o que não cabe diretamente ao Município, mas primeiro à União e, no caso de omissão desta, ao Estado membro.

(OAB/Exame Unificado – 2007.3 – 2ª fase) Em face da competência concorrente prevista na Constituição Federal, determinado estado da Federação editou lei que versa sobre educação e cultura. O Procurador-Geral da República ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal alegando que a lei estadual não respeitava as normas estabelecidas pela Lei Federal n.º 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Tomando por base o sistema de repartição de competências adotado pela Constituição, redija um texto sobre o exercício da competência concorrente pelos estados-membros e pela União, comentando qual o campo de atuação de cada um desses entes. De igual maneira, comente se a ação impetrada pelo Procurador-Geral da República é adequada e se ele tem legitimidade para propor a ação.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O exercício da competência concorrente encontra-se disciplinado no art. 24 da CF. Em relação às matérias listadas nos incisos I a XVI do art. 24 da CF, cabe à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º). Tendo a União exercido essa competência, os estados podem complementar a legislação federal para atender seus interesses particulares, em exercício de competência suplementar (art. 24, § 2º). Omitindo-se a União em estabelecer as normas gerais, os Estados ficam autorizados a exercerem a competência *plena* (art. 24, § 3º), ou seja, podem firmar as normas gerais e as particulares. Nesse último caso, porém, a superveniência de lei federal estabelecendo normas gerais *suspende a eficácia* dos dispositivos da lei estadual que lhe forem contrários (art. 24, § 4º). Se não forem colidentes, as duas leis sobre normas gerais permanecem válidas e eficazes.

Na hipótese, apesar de o Procurador-Geral da República ser legitimado ativo para a proposição de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, VI, da CF), não cabe ADIn para questionar lei estadual em face de lei federal (*in casu*, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), pois o parâmetro de controle na ADIn é sempre a Constituição Federal. Em síntese, a ação direta é instrumento de controle de *constitucionalidade* e não de *legalidade*.

(OAB/Exame Unificado – 2007.3 – 2ª fase) Um governador de estado decidiu decretar intervenção em município situado no território de seu estado sob a alegação de que não foi aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino conforme exige a Constituição Federal. Diante dessa situação hipotética, discorra sobre a intervenção em municípios, respondendo às seguintes perguntas:

- ✓ A intervenção poderia se realizar pelo estado-membro, ou deveria ter sido decretada apenas pela União?
- ✓ É adequado dizer que a citada intervenção, para se concretizar, depende de prévia autorização judicial?
- ✓ Qual a forma pela qual a intervenção deverá se concretizar (resolução, decreto legislativo, decreto governamental, lei estadual ou lei federal, decisão judicial)?
- ✓ No caso apresentado, é necessário que o Poder Legislativo estadual aprecie o ato de intervenção? Se sua resposta for afirmativa, essa apreciação deve ser *a priori* ou *a posteriori*?

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

De acordo com a disciplina constitucional da matéria, a União pode intervir nos Estados ou no Distrito Federal (art. 34, *caput*, da CF), bem como nos Municípios localizados em Territórios (art. 35, *caput*, da CF). Aos Estados também é dada a intervenção em Municípios, mas apenas naqueles localizados em seus territórios (art. 35, *caput*, da CF). Ao Distrito Federal não cabe decretar a intervenção, já que é vedada sua divisão em Municípios (art. 32, *caput*, da CF).

No caso narrado, por se tratar de município localizado nos limites territoriais do estado que decretou a intervenção, a medida é, em tese, cabível.

O fundamento para a intervenção encontra-se listado no art. 35, III, da CF, motivo pelo qual não depende de prévia autorização judicial (exigível apenas na hipótese do art. 35, IV, da CF).

O controle do ato de intervenção, no caso, será feito apenas pela Assembleia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas após a decretação da intervenção (art. 36, § 1º, da CF), procedendo-se à sua convocação extraordinária se não estiver funcionando (art. 36, § 2º, da CF). A Assembleia poderá aprovar a intervenção ou suspendê-la, sendo o controle, portanto, realizado *a posteriori*.

A intervenção é realizada mediante Decreto do Chefe do Poder Executivo, ou seja, por decreto do Presidente da República no caso de intervenção federal – art. 84, X, da CF – e, pelo princípio da simetria federativa, por decreto do Governador de Estado, se a intervenção for estadual. Trata-se de exercício de competência privativa, como resulta da interpretação do art. 84, parágrafo único, da CF.

(OAB/Exame Unificado – 2006.3 – 2ª fase) Redija um texto, de forma fundamentada, acerca da possibilidade de os estados e o Distrito Federal legislares sobre aspectos da competência legislativa privativa da União.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A competência legislativa privativa da União encontra-se listada no art. 22 da CF, cujo parágrafo único prevê a edição de lei complementar para autorizar os Estados a legislares sobre as questões específicas relacionadas às matérias ali arroladas.

A menção do parágrafo único do art. 22 aos “Estados” deve ser interpretada ampliativamente para também incluir o Distrito Federal que, por força do art. 32, § 1º, da CF, possui as mesmas competências legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios.

Sobre o tema é preciso lembrar, ainda, a diferenciação defendida em doutrina entre competência privativa e competência exclusiva, cujos conceitos se distanciam pela possibilidade de delegação das competências privativas (inexistente nas competências exclusivas).

Assim – muito embora a Constituição não seja rigorosamente técnica quanto a essa diferenciação –, pelo fato de o art. 22 da CF tratar de competências *privativas* da União, seu conteúdo pode ser delegado a outros entes, conforme previsão de seu parágrafo único.

Comentários adicionais

Segue precedente do STF sobre o tema:

É indisputável que a vigente Constituição Federal atribui competência privativa à União para legislar sobre trânsito e transporte (...) Tenho por consistentes as alegações do autor, no sentido da inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 1.925/98, por invasão dessa competência, outorgada no art. 22, inc. XI, da Constituição da República, assim porque não há lei complementar que autorize o Distrito Federal a legislar sobre fiscalização e policiamento de trânsito, como porque tal matéria, que envolve tipificação de ilícitos e cominação de penalidades, foi objeto de tratamento específico do Código de Trânsito Brasileiro, editado no exercício daquela competência privativa. (ADI 3.625, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 04-3-09).

4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

(OAB/Exame Unificado – 2011.2 – 2ª fase) O Tribunal de Contas da União (TCU), acolhendo representação contendo fortes indícios de irregularidades em procedimento licitatório realizado por entidade submetida à sua fiscalização, determina, cautelarmente, a suspensão do certame e fixa prazo para que o gestor responsável apresente defesa. Após regular instrução do processo, o TCU rejeita as razões de defesa, confirma a medida acautelatória e aplica multa sancionatória ao administrador público responsável pelas irregularidades.

Com base no cenário acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- É juridicamente possível a suspensão cautelar do procedimento licitatório por decisão do TCU? (Valor: 0,65)
- Supondo que, contra a aplicação da multa sancionatória, não tenha sido interposto qualquer recurso administrativo, qual é a providência a ser adotada para sua execução? (Valor: 0,60)

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

- É juridicamente possível a suspensão cautelar do procedimento licitatório por decisão do Tribunal de Contas da União, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal. A Suprema Corte acolhe a teoria dos poderes implícitos e admite que os órgãos de fiscalização, tendo por base a preservação de suas funções institucionais e o cumprimento das atribuições impostas pela Constituição, se valham de medidas cautelares como a mencionada na questão. Além disso, o art. 71, IX, da Constituição Federal, determina que o Tribunal de Contas da União pode, quando verificada ilegalidade, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, o que autoriza, ainda que implicitamente, a adoção de medidas cautelares.
- A providência a ser tomada em relação ao efetivo cumprimento da multa sancionatória aplicada ao administrador público responsável pelas irregularidades é a promoção da execução do título que, conforme o art. 71, § 3º, da Constituição Federal, é considerado título executivo extrajudicial. A competência para tanto é da Advocacia-Geral da União, pois é ela quem representa judicial e extrajudicialmente a União. Tal ente federativo é que será beneficiado, se houver condenação.

Comentários adicionais

Leitura do MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19/11/2003, Plenário, DJ de 19/03/2004

GABARITO COMENTADO PELA EXAMINADORA – FGV

Quanto à adoção de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas da União, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a atribuição de índole cautelar às Cortes de Contas, com apoio na teoria dos poderes implícitos, permitindo a adoção das medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República. O *leading case* na matéria foi o MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004. Além disso, seria um poder implícito decorrente da competência expressa no artigo 71, IX, da CRFB.

Por sua vez, quanto ao item b, as decisões dos Tribunais de Contas de que resulte aplicação de multa ostentam eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 71, § 3º, CRFB) e sua execução compete ao órgão de representação judicial do ente público beneficiário da condenação, no caso, a Advocacia-Geral da União.

Distribuição dos pontos pela FGV

Item	Pontuação
a1) É juridicamente possível a suspensão cautelar do procedimento licitatório, conforme precedentes do STF (0,30). A jurisprudência do STF reconhece o poder geral de cautela aos Tribunais de Contas com fundamento na teoria dos poderes implícitos. (0,25)	0 / 0,25 / 0,30 / 0,55
a2) Artigo 71, IX, da CRFB. (0,10)	0 / 0,10
b) Compete à AGU / representante judicial promover a execução da multa (0,30). A decisão do Tribunal de Contas que aplica a multa tem natureza de título executivo extrajudicial (0,15) – artigo 71, § 3º, CRFB (0,15).	0 / 0,15 / 0,30 / 0,45 / 0,60

(OAB/Exame Unificado – 2006.1 – 2ª fase) Há dois meses, André Soares, servidor público militar ocupante de cargo nas Forças Armadas, foi removido *ex officio* de Belém-PA para Salvador-BA. À época da remoção, seu filho, André Soares Jr., cursava o segundo semestre do curso de Direito em uma faculdade privada, na qual ingressou mediante aprovação no exame vestibular. Com base no artigo 49 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) e do art. 1.º da Lei n.º 9.536/1997, André Soares Jr. solicitou transferência obrigatória para a Universidade Federal da Bahia (UFBA). A solicitação foi negada sob o argumento de que essa transferência violaria o princípio da isonomia e que, portanto, seria incabível admitir interpretação do referido art. 1.º que permitisse a transferência obrigatória de instituições privadas para instituições públicas de ensino.

LDB (Lei n.º 9.394/1996) – Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei.

Lei n.º 9.536/1997 – Art. 1.º A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Considerando a situação hipotética e os artigos de lei apresentados acima, redija um texto dissertativo avaliando a correção jurídica do argumento utilizado pela UFBA para indeferir a solicitação de André Soares Jr. e a possibilidade de utilização da inconstitucionalidade como fundamentação do referido ato administrativo de indeferimento. Extensão máxima: 60 linhas.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O ato administrativo de indeferimento é válido e encontra-se em consonância com a Constituição Federal. O fundamento utilizado pela UFBA para negar o pedido de transferência do aluno, ainda que decorrente da remoção *ex officio* de seu pai, servidor público militar, é legítimo e já foi reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

O STF, em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra o art. 1º da Lei 9.536/1997, realizou a interpretação do dispositivo em conformidade com a Constituição para reconhecer que a congeneridade de instituições é um dos requisitos para a matrícula do servidor (ou dependente) transferido *ex officio*. Assim, ainda que o artigo não seja inconstitucional, só uma das interpretações possíveis de seu texto está de acordo com a Constituição. Vale dizer: uma vez matriculado em instituição de ensino privada na cidade de origem, tem direito à matrícula em instituição também privada na cidade de destino. Ou em outras palavras: o aluno só teria direito à matrícula na UFBA caso já estivesse matriculado em instituição pública em sua cidade de origem.

A jurisprudência excepciona a regra da congeneridade apenas quando inexistir o curso frequentado em instituição privada no lugar de destino do servidor removido. Assim, excepcionalmente, o dependente do servidor removido *ex officio* somente poderia ter ingresso na UFBA caso nenhuma universidade privada de Salvador-BA oferecesse o curso de Direito.

Entendimento contrário resultaria em afronta aos princípios da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), da igualdade das condições para acesso ao ensino (art. 206, I, da CF), além de refletir tratamento diferenciado entre brasileiros, em patente contrariedade ao art. 19, III, da CF.

Comentários adicionais

Segue ementa da ADIn julgada parcialmente procedente pelo STF para, sem redução do texto do art. 1º da Lei 9.536/1997, assentar a inconstitucionalidade da interpretação que permitiria a mudança de instituição privada para pública, encerrando a cláusula “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino” a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na instituição congênera. Em síntese, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou dependente for egresso de instituição pública:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública. (ADI 3324, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2004).

5. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

(OAB/Exame Unificado – 2013.3 – 2ª fase) Insatisfeito com a demora para a efetivação das desapropriações necessárias à construção de uma rodovia federal, o Presidente da República editou o Decreto n. 9.999, por meio do qual, expressamente, determinou a revogação do Decreto-Lei n. 3.365/1941, que dispunha sobre a desapropriação por utilidade pública, e, ao mesmo tempo, instituiu novo regramento a respeito do tema.

Sobre a hipótese apresentada, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

- A) Em nosso ordenamento jurídico constitucional, existe previsão para a edição de decreto autônomo? (Valor: 0,50)
- B) É possível a revogação do Decreto-Lei n. 3.365/1941 pelo decreto presidencial? (Valor: 0,75)

GABARITO COMENTADO

A) A resposta é positiva. “*A Emenda Constitucional n. 32/2001, que modificou a redação do Art. 84, VI da Constituição da República, permitiu, em nosso ordenamento pós-Constituição de 1988, o chamado decreto autônomo, isto é, aquele decreto de perfil não regulamentar, cujo fundamento de validade repousa diretamente na Constituição*”. Contrapõe-se aos chamados decretos regulamentares, ou de execução, previstos no Art. 84, IV, da Constituição, que não criam, modificam ou extinguem direitos, mas apenas desenvolvem a lei já existente, de onde buscam fundamento de validade. Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal admite o controle, por via de ação direta de inconstitucionalidade, do decreto autônomo, revestido de conteúdo normativo, mas não o admite quando se tratar de decreto de regulamentação da lei.

OU

A resposta é negativa. O princípio da legalidade, de acordo com o Art. 5º, II, da CRFB/88, em harmonia com o Art. 84, VI da CRFB, não permite a existência de decretos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, regulamentos com a capacidade de inovar primariamente a ordem jurídica.

B) A resposta é negativa. Em primeiro lugar, a desapropriação é matéria que exige lei em sentido formal para a sua disciplina, conforme previsão constante do Art. 5º, XXIV, da Constituição. Desse modo, o Decreto Lei n. 3.365/1941, que se reveste de forma não mais existente em nosso ordenamento, foi recepcionado com *status* de lei ordinária, e somente por essa forma legislativa pode ser revogado ou alterado. A mesma conclusão pode ser extraída do princípio da legalidade, que condiciona restrição a direito à existência de lei em sentido formal. Além disso, o decreto autônomo só encontra espaço, em nosso ordenamento, para as hipóteses do Art. 84, VI, da Constituição, cabendo-lhe, no mais, apenas a regulamentação das leis. Por essa razão, decreto que cria disciplina nova ou que revoga ato normativo hierarquicamente superior exorbita da disciplina constitucional. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, reiteradas vezes, afirmando que falece competência ao chefe do Poder Executivo para expedir decreto destinado a paralisar a eficácia de ato normativo hierarquicamente superior e a possibilidade de controle de constitucionalidade de decretos que determinam a suspensão de lei complementar e a introdução de inovações legislativas, em extrapolação da função regulamentar.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
<p>A) Sim, o decreto autônomo, isto é, aquele que busca seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional, não se destinando meramente à regulamentação da lei (0,40), encontra previsão expressa no Art. 84, VI, da CRFB (0,10).</p> <p>OU</p> <p>A resposta é negativa. O princípio da legalidade, não permite a existência de decretos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, regulamentos com a capacidade de inovar primariamente a ordem jurídica (0,40), de acordo com o Art. 5º, II da CRFB/88, em harmonia com o Art. 84, VI da CRFB (0,10).</p> <p>Obs.: A mera citação do dispositivo legal não pontua.</p>	<p>0,00/0,40/0,50</p>

<p>B) Não é possível a revogação. A desapropriação exige lei em sentido formal para a sua disciplina, conforme Art. 5º, XXIV, da Constituição. Desse modo, o Decreto Lei n. 3.365/1941, que se reveste de forma não mais existente em nosso ordenamento, foi recepcionado com status de lei ordinária, e somente por essa forma legislativa pode ser revogado ou alterado, corolário do princípio da legalidade e do princípio do paralelismo de formas (0,50). Além disso, o decreto autônomo só encontra espaço, em nosso ordenamento, para as hipóteses do Art. 84, VI, da Constituição, cabendo-lhe, no mais, apenas a regulamentação das leis. Por essa razão, decreto que cria disciplina nova ou que revoga ato normativo hierarquicamente superior exorbita da disciplina constitucional (0,25).</p>	0,00/0,25/0,50/0,75
---	---------------------

(OAB/Exame Unificado – 2013.2 – 2ª fase) Lei do Município YY, de iniciativa da Câmara de Vereadores, estipulou novo plano de carreira para a categoria de professores municipais, impondo remunerações escalonadas, fixando pisos mínimos e vinculando a remuneração global ao percebido por servidores do Poder Legislativo local.

Com base no caso proposto, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Observadas as regras constitucionais, há vício na referida lei? (Valor: 0,65)

B) A vinculação de remunerações entre Poderes é acolhida no texto constitucional? (Valor: 0,60)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

GABARITO COMENTADO

O candidato deverá, na essência, observar quanto às perguntas, o seguinte:

A) Sim, há vício de iniciativa. Consoante o Art. 61, § 1º, II, letras a) e c), da Constituição Federal, que atribui ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa quanto ao tema servidores públicos, norma que, por simetria, deve ser observada pelos Estados e Municípios.

B) Não, pois do art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação ou vinculação remuneratória de qualquer espécie.

(OAB/Exame Unificado – 2007.3 – 2ª fase) O presidente da República, no exercício de suas atribuições, assinou um tratado internacional sobre comércio e assumiu, perante os demais chefes de Estado signatários, o compromisso de colocá-lo imediatamente em vigor no Brasil por ato unilateral do Executivo. Tomando por base esta situação hipotética, redija um texto acerca da disciplina constitucional para a incorporação dos tratados e convenções internacionais à ordem jurídica brasileira, abordando o papel do Executivo e do Legislativo nesse processo, assim como sobre a posição hierárquica desses tratados no nosso sistema de direito interno.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O procedimento de incorporação de normas internacionais ao direito interno, estabelecido pela Constituição Federal, não permite que o Presidente da República cumpra o compromisso de colocar o tratado internacional sobre comércio imediatamente em vigor, por ato unilateral seu.

A leitura conjugada dos arts. 84, VIII, e 49, I, da CF demonstra que o ato de incorporação é subjetivamente complexo, pois demanda a manifestação de vontade dos Poderes Executivo e Legislativo. Após a negociação do acordo e a celebração do ato pelo Presidente da República, o Congresso