

WANDER GARCIA • TERESA MELO
BRUNA VIEIRA • ARIANE FUCCI WADY

OAB

2ª FASE

PRÁTICA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVA

- PEÇAS PRÁTICAS
- QUESTÕES DISCURSIVAS
- CONTEÚDO ON-LINE
- Exercícios práticos OAB/EXAME UNIFICADO resolvidos pela OAB
- Peças prático-profissionais OAB/EXAME UNIFICADO resolvidos
- Modelos de peças práticas

WANDER GARCIA
Coordenador da Coleção

10 ANOS
EDITORA
FOCO

COMPLETO PARA
OAB
2ª FASE

6ª
Edição
2018

COMO PASSAR

EDITORA
FOCO



Vídeos de dicas de
TEMAS
SELECIONADOS



ATUALIZAÇÃO
GARANTIDA
PDF ou Vídeo

2018 © Editora Foco

Coordenador: Wander Garcia

Autores: Wander Garcia, Teresa Melo, Bruna Vieira e Ariane Wady

Editor: Roberta Densa

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Assistente editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Dias

Projeto Gráfico: R2 Editorial

Diagramação: Ladislau Lima

Capa: Leonardo Hermano

Impressão e acabamento: EXPRESSÃO E ARTE

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C735

Como passar na OAB 2ª fase: prática constitucional e administrativa / Wander Garcia ... [et al.] ; organizado por Wander Garcia. – 6. ed. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018.

408 p. ; 16cm x 23cm.

ISBN: 978-85-8242-236-6

1. Direito. 2. Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 3. Exame de Ordem. 4. Prática Constitucional. 5. Prática Administrativa. I. Garcia, Wander. II. Melo, Teresa. III. Vieira, Bruna. IV. Wady, Ariane Fucci. V. Título.

2018-109

CDD 340

CDU 34

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

2. Direito 34

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.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações do Conteúdo: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo extra no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. 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. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.



Impresso no Brasil (02.2018)

Data de Fechamento (01.2018)

2018

Todos os direitos reservados à Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter, 542 – American Park Distrito Industrial

CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

Caro leitor,

Com intuito de atualização e treinamento do bacharel em direito para a realização da prova de segunda fase da OAB, a Editora Foco, por meio de seus autores, preparou essa nova edição do manual **PRÁTICA ADMINISTRATIVA E CONSTITUCIONAL**, trazendo algumas importantes novidades.

O manual contém tanto as peças práticas, como as questões cobradas nas provas de segunda fase, desde 2010 até o último exame (XXIII Exame de Ordem Unificado), aplicado no final de 2017, nas áreas de Direito Administrativo e Direito Constitucional.

Além disso, todo o conteúdo se encontra em consonância com o Novo Código de Processo Civil, havendo remissões aos artigos do Novo Código nas citações jurisprudenciais, e substituição dos artigos do antigo Código de Processo Civil pelos dispositivos do Novo Código de 2015, proporcionando segurança ao candidato quanto à sua preparação em relação à legislação ora vigente.

Mais ainda, contém os Informativos do STF e STJ, classificados por assunto, como também, modelos de Peças Processuais em geral, ampliando a abrangência do estudo, para além do que já foi cobrado nos últimos anos nas provas da OAB.

É com grande satisfação, que lhes apresentamos essa importante obra, fundamental para aprovação na segunda fase do Exame de Ordem, nas áreas de Direito Administrativo e Constitucional.

Sucesso!

Wander Garcia e Ariane Wady

Acesse JÁ os conteúdos *ON-LINE*



SHORT VIDEOS

Vídeos de curta duração com dicas de DISCIPLINAS SELECIONADAS

Acesse o link:

www.editorafoco.com.br/short-videos



ATUALIZAÇÃO em PDF e VÍDEO para complementar seus estudos*

Acesse o link:

www.editorafoco.com.br/atualizacao



CAPÍTULOS ON-LINE

Acesse o link:

www.editorafoco.com.br/atualizacao

* As atualizações em PDF e Vídeo serão disponibilizadas sempre que houver necessidade, em caso de nova lei ou decisão jurisprudencial relevante, durante o ano da edição do livro.

* Acesso disponível durante a vigência desta edição.

SUMÁRIO

ORIENTAÇÕES AO EXAMINANDO	XV
1. PROVIMENTOS CFOAB 144/2011, 156/2013 E 174/2016: O NOVO EXAME DE ORDEM	XV
2. PONTOS A SEREM DESTACADOS NO EDITAL DO EXAME	XVIII
2.1. Materiais/procedimentos permitidos e proibidos	XVIII
2.2. Legislação nova e legislação revogada.....	XIX
2.3. Critérios de correção.....	XIX
3. DICAS DE COMO ESTUDAR	XX
3.1. Tenha calma	XX
3.2. Tenha em mãos todos os instrumentos de estudo e treinamento.....	XXI
3.3. 1º Passo – Leitura dos enunciados das provas anteriores	XXI
3.4. 2º Passo – Reconhecimento das leis	XXII
3.5. 3º Passo – Estudo holístico dos exercícios práticos (questões discursivas).....	XXII
3.6. 4º Passo – Estudo holístico das peças práticas (peças prático-profissionais)	XXIII
3.7. 5º Passo – Verificar o que faltou	XXIII
3.8. Dicas finais para resolver os problemas.....	XXIV
3.9. Dicas finais para o dia da prova	XXIV

PRÁTICA CONSTITUCIONAL

EXERCÍCIOS PRÁTICOS.....	3
1. PODER CONSTITUINTE.....	3
2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	5
3. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	10
4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
5. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.....	15
5.1. Poder Legislativo	22
5.2. Poder Judiciário	47
5.3. Controle de constitucionalidade	50
5.4. Funções essenciais à Justiça	87
6. TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO	89
7. DIREITOS POLÍTICOS	90

8.	AÇÃO POPULAR	94
9.	HABEAS DATA	95
10.	MANDADO DE SEGURANÇA	97
11.	SEGURIDADE SOCIAL	98
12.	DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS	99

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS 102

1.	INTRODUÇÃO	103
2.	ELABORAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS	106
	MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR	108
	MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	113
	HABEAS DATA	117
	RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA	120
	RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL	121
	AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA	124

PEÇAS PROCESSUAIS – MODELOS COMPLEMENTARES 159

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO	159	
1.	Estrutura Básica	159
2.	Modelo – Exceção de Impedimento	159
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	160	
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	160	
1.	Estrutura Básica	160
2.	Modelo – Exceção de Suspeição	161
RECONVENÇÃO	162	
1.	Estrutura Básica	162
2.	Modelo – Reconvenção	162
IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	164	
1.	Estrutura Básica	164
2.	Modelo – Impugnação ao Cumprimento de Sentença	164
PETIÇÃO INICIAL DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	165	
1.	Estrutura Básica	165
2.	Modelo – Petição Inicial de Execução contra a Fazenda Pública	166

PRÁTICA ADMINISTRATIVA

EXERCÍCIOS PRÁTICOS 169

1.	PRINCÍPIOS E ATOS ADMINISTRATIVOS	169
2.	ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO E ENTES DE COOPERAÇÃO	180
3.	AGENTES PÚBLICOS	184
4.	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	194
5.	BENS PÚBLICOS	199
6.	RESPONSABILIDADE DO ESTADO	205
7.	INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE	215
8.	LICITAÇÃO E CONTRATO	224
9.	SERVIÇOS PÚBLICOS	238
10.	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA	245
11.	PODER DE POLÍCIA	247
12.	CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	249

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS 255

	MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA	256
	MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO INDENIZATÓRIA POR RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	263
	MODELO: CONTESTAÇÃO	268
	MODELO: AGRAVO DE INSTRUMENTO	270

MODELOS DE PEÇAS E ESTRUTURA BÁSICA 307

1.	PETIÇÃO INICIAL	307
1.1.	ESTRUTURA BÁSICA	307
1.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL	308
2.	CONTESTAÇÃO	310
2.1.	ESTRUTURA BÁSICA	310
2.2.	MODELO – CONTESTAÇÃO	311
3.	RECURSOS	312
3.1.	AGRAVO DE INSTRUMENTO	312
3.2.	APELAÇÃO	316
3.3.	RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL	318

3.4. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL.....	322
4. AÇÃO RESCISÓRIA.....	324
4.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	324
4.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA.....	325
5. AÇÕES ESPECÍFICAS.....	327
5.1. DESAPROPRIAÇÃO.....	327
5.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO.....	327
5.3. ESTRUTURA BÁSICA – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO.....	329
5.4. MODELO – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO.....	330
5.5. ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	333
5.6. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	334
6. AÇÃO DE COBRANÇA.....	337
6.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	337
6.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE COBRANÇA.....	338
7. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL.....	340
7.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	340
7.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL.....	341
8. MANDADO DE SEGURANÇA.....	345
8.1. MANDADO DE SEGURANÇA – INDIVIDUAL.....	345
8.2. MANDADO DE SEGURANÇA – COLETIVO.....	350
9. AÇÃO POPULAR.....	352
9.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	352
9.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO POPULAR.....	353
10. <i>HABEAS DATA</i>	356
10.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	356
10.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE <i>HABEAS DATA</i>	357
11. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	360
11.1. ESTRUTURA BÁSICA.....	360
11.2. MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	360
12. AÇÃO DE IMPROBIDADE.....	362

12.1.	ESTRUTURA BÁSICA – PETIÇÃO INICIAL EM AÇÃO DE IMPROBIDADE	362
12.2.	MODELO – PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE	363
12.3.	MODELO – DEFESA PRÉVIA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE	365
12.4.	ESTRUTURA BÁSICA – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE	371
12.5.	MODELO – CONTESTAÇÃO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE	371
13.	PROCESSOS ADMINISTRATIVOS	373
13.1.	MODELO – RECURSO EM PROCESSO LICITATÓRIO	373
13.2.	MODELO – IMPUGNAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO	374
14.	PARECER	375
14.1.	ESTRUTURA BÁSICA	375
14.2.	MODELO – PARECER	375
15.	DEFESA DA ADMINISTRAÇÃO	376
15.1.	MODELO – INFORMAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA	376
15.2.	MODELO – PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR OU DE SEGURANÇA	378

Sumário *On-Line*

PRÁTICA CONSTITUCIONAL

EXERCÍCIOS PRÁTICOS 7

1.	PODER CONSTITUINTE	7
2.	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	9
3.	ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	25
4.	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	30
5.	ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	31
5.1.	Poder Legislativo	34
5.2.	Poder Judiciário	44
5.3.	Controle de constitucionalidade	50
5.4.	Funções essenciais à Justiça	68
6.	TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO	70
7.	DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS	71

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS 73

1. ELABORAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS	73
MODELO ESQUEMÁTICO DO MANDADO DE SEGURANÇA.....	74
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	76
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	80
RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COM PEDIDO DE LIMINAR	85
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR	91
RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COM PEDIDO DE LIMINAR	97
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	102
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR	108
MANDADO DE INJUNÇÃO.....	113
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR	119
AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.....	124

PRÁTICA ADMINISTRATIVA**EXERCÍCIOS PRÁTICOS..... 131**

1. PRINCÍPIOS E ATOS ADMINISTRATIVOS.....	131
2. ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO E ENTES DE COOPERAÇÃO.....	133
3. AGENTES PÚBLICOS	140
4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	163
5. BENS PÚBLICOS.....	169
6. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	172
7. INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE	186
8. LICITAÇÃO E CONTRATO.....	197
9. SERVIÇOS PÚBLICOS.....	206
10. PODER DE POLÍCIA	209
11. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	215

PEÇAS PRÁTICO-PROFISSIONAIS 219

MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA.....	220
MODELO: PARECER.....	224
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.....	229
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.	235
MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO POPULAR.	240
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.....	245
MODELO: <i>HABEAS DATA</i>	250
MODELO: AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO DEMISSÓRIO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO NO CARGO.....	254
MODELO: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.....	258
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA.....	261
MODELO: APELAÇÃO.....	266
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA.....	271
MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA.....	279

COMENTÁRIOS GERAIS SOBRE O EDITAL DIREITO ADMINISTRATIVO- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No que diz respeito à matéria Direito Administrativo, não tivemos alteração nenhuma em relação aos editais dos concursos anteriores.

Continuam sendo cobrados o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei 10261/68) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92).

Especificamente, quanto à Lei de Improbidade, o edital não discrimina os artigos que irá cobrar na prova, por isso as questões continuarão a versar tanto sobre a parte MATERIAL da Lei, quanto sobre a parte PROCESSUAL da mesma.

Sabendo que não houve nenhuma alteração, espera-se, tendo em vista os anos anteriores, que apareçam questões sobre os temas Sujeito Ativo e Passivo do ilícito de Improbidade, assim como dos TIPOS de Improbidade (arts.9º, 10 e 11), bem como sua natureza jurídica e Penalidades, além de questões processuais sobre o cabimento de transação e de medidas cautelares.

Devemos estar preparados para questões que utilizem o entendimento jurisprudencial, pois, como disse anteriormente, o edital não especifica nada, razão pela qual, questões como “se a lei de improbidade é aplicada a todos os agentes públicos”, podem aparecer.

Enfim, esse tema, diante da ausência de “surpresas”, poderá ser um garantia de pontuação por parte do candidato atento às nossas dicas.

Sucesso!

ORIENTAÇÕES

AO EXAMINANDO

1. Provimentos CFOAB 144/2011, 156/2013 e 174/2016: o Novo Exame de Ordem

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), publicou em novembro de 2013 o Provimento 156/2013 que alterou o Provimento 144/2011, estabelecendo as normas e diretrizes do Exame de Ordem. Confira o texto integral do provimento, com as alterações dadas pelos provimentos 167/2015 e 172 e 174/2016:

PROVIMENTO Nº 144, de 13 de junho de 2011, com as alterações dada pelos Provimentos 156/2013 e 174/2016.

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 n. 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB, tendo em vista o decidido nos autos da Proposição n. 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 03 (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. (NR. Ver Provimento n. 156/2013)

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

I – 03 (três) Conselheiros Federais da OAB;

II – 03 (três) Presidentes de Conselhos Seccionais da OAB;

III – 01 (um) membro da Escola Nacional da Advocacia;

IV – 01 (um) membro da Comissão Nacional de Exame de Ordem;

V – 01 (um) membro da Comissão Nacional de Educação Jurídica;

VI – 02 (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 02 (dois) membros por região do País e será presidida por um dos seus membros, por designação da Diretoria do Conselho Federal. (NR. Ver Provimento n.50/2013)

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.

§ 1º Ficam dispensados do Exame de Ordem os postulantes oriundos da Magistratura e do Ministério Público e os bacharéis alcançados pelo art. 7º da Resolução n. 02/1994, da Diretoria do CFOAB. (NR. Ver Provimento n. 167/2015).

§ 2º Ficam dispensados do Exame de Ordem, igualmente, os advogados públicos aprovados em concurso público de provas e títulos realizado com a efetiva participação da OAB até a data da publicação do Provimento n. 174/2016-CFOAB. (NR. Ver Provimento n. 174/2016).

§ 3º Os advogados enquadrados no § 2º do presente artigo terão o prazo de 06 (seis) meses, contados a partir da data da publicação do Provimento n. 174/2016-CFOAB, para regularização de suas inscrições perante a Ordem dos Advogados do Brasil. (NR. Ver Provimento n. 174/2016)

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 n. 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. (NR. Ver Provimento n. 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. (NR. Ver Provimento n. 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 irrecurável, na forma do disposto em edital. (NR. Ver Provimento n. 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. (NR. Ver Provimento n. 156/2013)

Art. 10. Serão publicados os nomes e nomes sociais 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. (NR. Ver Provimento n. 172/2016)
§ 1º A publicação dos nomes referidos neste artigo ocorrerá até 05 (cinco) dias antes da efetiva aplicação das provas da primeira e da segunda fases. (NR. Ver Provimento n. 156/2013)

§ 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. (NR. Ver Provimento n. 156/2013)

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 02 (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 06 (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. (NR. Ver Provimento n. 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. (NR. Ver Provimento n. 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. (NR. Ver Provimento n. 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 n. 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:

MATERIAL/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 cliques 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, formulando palavras, textos ou quaisquer outros métodos que articulem a estrutura de uma peça jurídica, o uso do material será impedido, sem prejuízo das demais sanções cabíveis ao examinando.

MATERIAL/PROCEDIMENTOS PROIBIDOS

Códigos comentados, anotados, comparados ou com organização de índices temáticos estruturando roteiros de peças processuais.

Jurisprudências.

Anotações pessoais ou transcrições.

Cópias reprográficas (xerox).

Utilização de marca-texto, traços, post-its ou remissões a artigos ou a lei de forma a estruturar roteiros de peças processuais e/ou anotações pessoais.

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 comentados, anotados ou comparados.

Quando possível, a critério do fiscal advogado e dos representantes da Seccional da OAB presentes no local, poderá haver o isolamento dos conteúdos proibidos, seja por grampo, fita adesiva, destacamento ou qualquer outro meio. Caso, contudo, seja constatado que a obra possui trechos proibidos de forma aleatória ou partes tais que inviabilizem o procedimento de isolamento retromencionado, o examinando poderá ter seu material recolhido pela fiscalização, sendo impedido seu uso.

Os materiais que possuírem conteúdo proibido não poderão ser utilizados durante a prova prático-profissional, sendo garantida ao fiscal advogado a autonomia de requisitar os materiais de consulta para nova vistoria minuciosa durante todo o tempo de realização do Exame.

O examinando que, durante a aplicação das provas, estiver portando e/ou utilizando material proibido, ou se utilizar de qualquer expediente que vise burlar as regras deste edital, especialmente as concernentes aos materiais de consulta, 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 do Exame de Ordem”.

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;
- 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:

ADVOGADO...

- Penas para o desrespeito aos itens “e” e “f”: nota zero;

g) nas peças/questões, examinando deve incluir todos dados 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...);

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.

Ademais, caso não o examinando não lograr aprovação na prova prático-profissional terá a faculdade de reaproveitar o resultado da prova objetiva, para fins de realização da prova prático-profissional do Exame imediatamente subsequente.

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) todos os informativos com os principais julgamentos dos Tribunais Superiores do último ano (**contidos neste livro**);
- e) todas as súmulas da sua área de concentração (**contidas neste livro**);
- f) explicação teórica e modelo das principais peças processuais da sua área de concentração (**contidos neste livro**);
- g) 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.
- h) *Vade mecum* ou coletâneas de legislação, além de leis impressas que não estiverem no livro de legislação que tiver adquirido.

3.3. 1º Passo – Leitura dos enunciados das provas anteriores

A primeira providência que 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 todas as leis que serão necessárias para levar no exame 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. 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.

Deve ter reparado também que as súmulas e os informativos de jurisprudência deste livro estão separados por temas de direito material e de direito processual.

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 uma coletânea de leis.

Muito bem. Agora sua tarefa é fazer cada questão discursiva (não é a *peça prática*; trata-se do *exercício prático*), 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 (*exercícios práticos*). 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 *exercícios práticos* como para a *peça prática*, só não estará estudando os modelos de peça.

Ao final desse terceiro passo seu *raciocínio jurídico* estará bastante apurado, com um bom *treinamento da escrita* e também com um bom conhecimento da *lei*, da *doutrina* e da *jurisprudência*.

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 que consta do presente livro 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 *raciocínio jurídico* ainda mais apurado, com uma melhora substancial na *sua escrita* e também com ótimo conhecimento da *lei*, da *doutrina* e da *jurisprudência*.

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? / fundamente / 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 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 Coleção

Prática Constitucional

Wander Garcia, Teresa Melo, Bruna Vieira e Ariane Wady

EXERCÍCIOS

PRÁTICOS

1. PODER CONSTITUINTE

(OAB/ Exame Unificado – 2016.3- 2ª fase) O Presidente da República edita medida provisória estabelecendo novo projeto de ensino para a educação federal no País, que, dentre outros pontos, transfere o centenário Colégio Pedro II do Rio de Janeiro para Brasília, pois só fazia sentido que estivesse situado na cidade do Rio de Janeiro enquanto ela era a capital federal.

Muitas críticas foram veiculadas na imprensa, sendo alegado que a medida provisória contraria o comando contido no Art. 242, § 2º, da CRFB/88. Em resposta, a Advocacia-Geral da União sustentou que não era correta a afirmação, já que o mencionado dispositivo da Constituição só é constitucional do ponto de vista formal, podendo, por isso, ser alterado por medida provisória.

Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

- A) Segundo a Teoria Constitucional, qual é a diferença entre as denominadas normas materialmente constitucionais e as normas formalmente constitucionais? (Valor: 0,75)
- B) O entendimento externado pela Advocacia-Geral da União à imprensa está correto, sendo possível a alteração de norma constitucional formal por medida provisória? (Valor: 0,50)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) O examinando deverá responder que as normas materiais possuem *status* constitucional em razão do seu conteúdo, pois estabelecem normas referentes à estrutura organizacional do Estado, à separação dos Poderes e aos direitos e as garantias fundamentais, enquanto as normas em sentido formal só possuem o caráter de constitucionais porque foram elaboradas com o uso do processo legislativo próprio das normas constitucionais.
- B) O examinando deverá responder que o entendimento externado pela Advocacia Geral da União à imprensa está incorreto, pois, independentemente da essência da norma, todo dispositivo que estiver presente no texto constitucional, em razão da rigidez constitucional, só poderá ser alterado pelo processo legislativo solene das emendas constitucionais, tal qual previsto no Art. 60 da CRFB/88.

(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.

2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

(OAB/Exame Unificado - 2017.2 - 2ª fase) Ernesto, de nacionalidade boliviana, imigrou para a República Federativa do Brasil em 2000 e, desde então, com aquiescência das autoridades brasileiras, fixou residência no território nacional. Cidadão de reputação ilibada e profundo admirador de nossa cultura, conheceu Cláudia, de nacionalidade portuguesa, também de reputação ilibada e que vivia no Brasil desde 2010.

Ernesto e Cláudia, que começaram a viver juntos há cerca de um ano, requereram a nacionalidade brasileira. Para surpresa de ambos, os requerimentos foram indeferidos. No caso de Ernesto, argumentou-se que suas características pessoais, como idade e profissão, não se enquadravam nas diretrizes da política nacional de migração. Quanto a Cláudia, argumentou-se a ausência de utilidade na naturalização, já que, por ser portuguesa, seria alcançada pelo estatuto da igualdade entre portugueses e brasileiros.

Inconformados com os indeferimentos, Ernesto e Cláudia procuraram os seus serviços como advogado(a) para que a situação de ambos fosse objeto de criteriosa análise jurídica.

Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

- A) Ernesto possui o direito subjetivo à obtenção da nacionalidade brasileira? (Valor: 0,60)
- B) As razões invocadas para o indeferimento do requerimento de Cláudia mostram-se constitucionalmente corretas? (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) O(A) examinando(a) deve responder que, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos no Art. 12, inciso II, alínea b, da CRFB/88, o estrangeiro, como Ernesto, possui o direito subjetivo à obtenção da nacionalidade brasileira.
- B) O(A) examinando(a) deve esclarecer que qualquer estrangeiro que preencha os requisitos exigidos, inclusive aquele originário dos países falantes de língua portuguesa, consoante o Art. 12, inciso II, alínea a, da CRFB/88, pode postular a obtenção da nacionalidade brasileira, o que ensejará o surgimento de vínculo mais estreitos com a República Federativa do Brasil.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. Um estrangeiro, como Ernesto, possui o direito à obtenção da nacionalidade brasileira (0,50), uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos no Art. 12, inciso II, alínea b, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Não. O estrangeiro que preenche os requisitos exigidos, inclusive aquele originário dos países falantes de língua portuguesa, possui direito subjetivo à nacionalidade brasileira (0,55), consoante o Art. 12, inciso II, alínea a, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,55/0,65

(OAB/Exame Unificado - 2017.2- 2ª fase) Determinado cidadão (jurisdicionado) apresentou reclamação, perante o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em face de juiz do trabalho. Ao apreciar o caso, o CNJ, em sessão presidida pelo Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal Federal, conhece da reclamação e instaura Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Considerando que os fundamentos da defesa já tinham sido amplamente apresentados pelo juiz do trabalho em suas manifestações públicas, o CNJ, em prol da celeridade processual, afastou a necessidade de nova manifestação do referido agente, tendo decidido pela aposentadoria do magistrado com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Considere a seguinte situação hipotética e responda aos itens a seguir.

A) O cidadão poderia ter se dirigido ao Conselho Nacional de Justiça na forma descrita? (Valor: 0,60)

B) O procedimento do Conselho Nacional de Justiça foi correto? (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) O examinando deverá responder que de acordo com o direito de petição, previsto no Artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da CRFB/88, “qualquer pessoa é parte legítima para representar ilegalidades perante o CNJ”.

B) O examinando deverá responder que não, pois, de acordo com o Art. 5º, inciso LV, da CRFB/88 (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), a defesa do juiz e, portanto, o seu direito fundamental à defesa, não pode ser prejudicado ou relativizado por conduta não prevista na Constituição da República.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Qualquer pessoa é parte legítima para representar ilegalidades perante o CNJ (0,25), de acordo com o direito de petição OU direito de apresentar reclamação (0,25), previsto no Art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da CRFB/88 OU Art. 103-B, §4º, inciso III, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,25/0,35/ 0,50/0,60

B. Não. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes (0,55), de acordo com o Art. 5º, inciso LV, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,55/0,65
---	----------------

(OAB/ Exame Unificado- 2016.2- 2ª fase) A Associação Antíqua, formada por colecionadores de carros antigos, observando que Mário, um de seus membros, supostamente teria infringido regras do respectivo Estatuto, designou comissão especial para a apuração dos fatos, com estrita observância das regras estatutárias. A Comissão, composta por membros de reconhecida seriedade, ao concluir os trabalhos, resolveu propor a exclusão de Mário do quadro de sócios, o que foi referendado pela Direção da Associação Antíqua.

Questionada por Mário sobre o fato de não ter tido a oportunidade de contraditar os fatos ou apresentar defesa, a Associação apresentou as seguintes alegações: em primeiro lugar, não seria possível a Mário contraditar os fatos ocorridos, já que as provas de sua ocorrência eram incontestáveis; em segundo lugar, os trâmites processuais previstos no Estatuto foram rigorosamente respeitados; em terceiro lugar, tratando-se de uma instituição privada, a Associação Antíqua tinha plena autonomia para a elaboração de suas regras estatutárias, que, no caso, permitiam a exclusão sem oitiva do acusado. Por fim, a Associação ainda alegou que Mário, ao nela ingressar, assinara um documento em que reconhecia a impossibilidade de solucionar possíveis litígios com a referida Associação pela via judicial. Inconformado, Mário o procurou para, como advogado(a), orientá-lo sobre as questões a seguir.

- A) O direito à ampla defesa e ao contraditório podem ser alegados quando regras convencionais não os preveem? (Valor: 0,80)
- B) É possível que o Estatuto da Associação Antíqua possa estabelecer regra que afaste a apreciação da causa pelo Poder Judiciário? (Valor: 0,45)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) No caso em tela, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no Art. 5º, LV, da CRFB, consubstancia preceito de ordem pública e não poderia ser desobedecido, mesmo no âmbito das relações privadas, configurando verdadeiro direito subjetivo de Mário. Afinal, direitos fundamentais dessa natureza devem ser observados tanto pelo Poder Público como pelos particulares. Nessa linha, o sistema jurídico-constitucional brasileiro tem reconhecido a possibilidade de aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Em consequência, as violações aos direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o particular e o Estado, mas igualmente nas relações estabelecidas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, em casos análogos ao descrito, em que um ente submete uma pessoa ao seu poder decisório, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam, diretamente, não apenas os poderes públicos, como também estão direcionados à proteção dos particulares em face do poder privado.
- B) Não. Se o inciso XXXV do Art. 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, por muito maior

razão, diploma normativo sublegal certamente também não poderá fazê-lo. Acrescenta-se que o dispositivo em referência tem natureza de direito fundamental, o que aumenta ainda mais sua densidade normativa.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. Sim, pois o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no Art. 5º, LV, da Constituição Federal (0,10), consubstancia preceito de ordem pública OU configura verdadeiro direito subjetivo de Mário (0,30).	0,00/0,30/0,40
A2. Nesta linha, o sistema jurídico-constitucional brasileiro reconhece a aplicabilidade da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que devem ser observados tanto pelo Poder Público como pelos particulares (0,40).	0,00/0,40
B. Não, por força do princípio da inafastabilidade de jurisdição (0,35), previsto no inciso XXXV do Art. 5º da Constituição Federal (0,10).	0,00 / 0,35 /0,45

(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.

PEÇAS

PRÁTICO-PROFISSIONAIS

1. INTRODUÇÃO

As peças mais importantes na disciplina de direito constitucional são: a) os **remédios constitucionais** (ação popular, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção), b) as **ações de controle de constitucionalidade** (ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, arguição de descumprimento de preceito fundamental) e c) a **reclamação constitucional**.

O primeiro passo para ter sucesso na prática é se concentrar no objeto de cada uma delas, para realizar a escolha certa pela peça a ser redigida.

O quadro abaixo visa ajudá-lo na primeira etapa do trabalho:

INSTRUMENTO PROCESSUAL	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	OBJETO/HIPÓTESE DE CABIMENTO
Ação popular	Art. 5º, LXXIII, da CF	Tutela do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.
<i>Habeas corpus</i> (HC)	Art. 5º, LXVIII, da CF	Tutela do direito de locomoção; da liberdade de ir vir e permanecer.
<i>Habeas data</i> (HD)	Art. 5º, LXXII, da CF	Tutela do acesso ou da retificação de informações relativas à pessoa do impetrante.
Mandado de segurança (MS)	Art. 5º, LXIX, da CF	Tutela de direito líquido e certo (com exceção dos referentes à liberdade de locomoção e ao acesso ou retificação de dados).
Mandado de segurança coletivo	Art. 5º, LXX, da CF	Tutela de direito líquido e certo individual homogêneo e coletivo (com exceção dos referentes à liberdade de locomoção e ao acesso ou retificação de dados).
Mandado de injunção (MI)	Art. 5º, LXXI, da CF	Tutela de direitos subjetivos inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania cujo exercício encontra-se obstaculizado pela falta de norma infraconstitucional regulamentadora.

Ação direta de inconstitucionalidade genérica (ADIn)	Art. 102, I, “a”, da CF	Cabível contra lei ou ato normativo estadual ou federal em face da Constituição Federal para tutelar a ordem jurídica e a higidez constitucional.
Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO)	Art. 102, I, “a”, da CF	Cabível contra a omissão total ou parcial de qualquer dos Poderes da República, ou mesmo de órgão administrativo, em formular medida para tornar efetiva norma constitucional (tutela o próprio ordenamento constitucional, e não interesses e direitos subjetivos).
Ação declaratória de constitucionalidade (ADC)	Art. 102, I, “a”, da CF	Cabível em favor de lei ou ato normativo federal, visando alterar a presunção relativa de constitucionalidade das leis em presunção absoluta, afastando a discussão acerca da aplicabilidade da norma.
Ação direta de inconstitucionalidade interventiva	Art. 36, III, da CF	Cabível contra leis, atos normativos ou omissões do estado-membro que violem os princípios constitucionais sensíveis, ou seja, aqueles listados no art. 34, VII, da CF.
Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)	Art. 102, § 1º, da CF c/c art. 1º, <i>caput</i> e parágrafo único, da Lei 9.882/1999.	Cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público ou quando for relevante a controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.
Reclamação (Rcl)	Art. 102, I, “I”, da CF	Cabível para garantir a autoridade das decisões do STF ou para preservar a competência do Tribunal. Obs. 1: a reclamação é prevista também para outros tribunais (por exemplo, para o STJ: art. 105, I, “f”, da CF). Obs. 2: a reclamação para garantir a eficácia das súmulas vinculantes é regida pela Lei 11.417/2006.

Determinada a petição a ser redigida, leia os artigos da Constituição referentes à peça processual e, caso existentes, também os dispositivos da lei específica que regulamenta o disposto na CF. Esteja atento para a legitimidade (ativa e passiva), para o órgão competente para processamento e julgamento da ação e para outros requisitos formais que a lei imponha.

Não se esqueça de que, mesmo na hipótese de a matéria ser regulada por lei específica, os dispositivos do Código de Processo Civil são subsidiariamente aplicáveis.

Por isso, não é demais lembrar que a elaboração de petições iniciais deve observar o disposto no art. 319, do CPC, que enumera seus requisitos formais (observações entre colchetes):

Art. 319. A petição inicial indicará:

I – o juízo a que é dirigida;

II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

No relato **dos fatos** tente reproduzir ao máximo os eventos narrados pelo examinador, até porque o candidato deve se ater estritamente a eles (sem inventar nenhum outro), sob pena de anulação da prova. Lembre-se de adaptar o texto (por exemplo: em vez de José, diga *autor*; *apelante*, *impetrante* etc.).

Perceba que a **causa de pedir** (*causa petendi*) não é a simples indicação do dispositivo legal ou constitucional aplicável, mas sim a **aplicação da norma ao caso concreto, que leva ao reconhecimento do direito pleiteado**.

Lembre-se, também, de que a **prova documental deve instruir a petição inicial**, nos termos do art. 320, do CPC, sendo certo que não cabe dilação probatória em mandado de segurança. Aliás, a propósito do *mandamus*, não se esqueça de que é atualmente regulado pela Lei 12.016/2009, que revogou a legislação anterior (notadamente a Lei 1.533/1951). Verifique, ao estudar para o exame, que seu compêndio de legislação possui a lei nova do mandado de segurança.

Outro dado muitíssimo importante: no Exame da OAB **não assine a petição**, nem aponha qualquer sinal que possa ser considerado identificador (iniciais, rubrica, símbolos etc.), sob pena de anulação da prova.

Isso significa também que o candidato **não pode inventar nenhum dado** que não tenha sido fornecido pelo examinador, como nome das partes, RG, CNPJ, endereços, número de registro do advogado na OAB etc.

Ao realizar os exercícios você perceberá que muitas dessas observações já são adotadas sem qualquer esforço. Outras você passará a seguir com a prática aqui proposta e, ao final, irá se sentir muito mais confiante e preparado para a prova.

Por isso, mãos à obra.

2. ELABORAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS

(OAB/Exame Unificado – 2010.1 – 2ª fase) O secretário de administração do estado-membro Y, com a finalidade de incentivar o aprimoramento profissional de certa categoria de servidores públicos, criou, por meio de lei específica, tabela de referências salariais com incremento de 10% entre uma e outra, estando a mudança de referência baseada em critérios de antiguidade e merecimento. O pagamento do mencionado percentual seria feito em seis parcelas mensais e sucessivas. Os servidores que adquiriram todas as condições para o posicionamento na referência salarial subsequente já haviam recebido o pagamento de três parcelas quando sobreveio a edição de medida provisória revogando a sistemática estabelecida na lei. Assim, no mês seguinte à edição dessa medida, o valor correspondente à quarta parcela foi excluído da folha de pagamento. Em decorrência dessa exclusão, os servidores requereram à Secretaria Estadual de Planejamento e Gestão a respectiva inserção na folha de pagamento, sob pena de submeter a questão ao Poder Judiciário. Em resposta, o secretário indeferiu o pedido, fundado nos seguintes argumentos:

- a) em razão da revogação da lei, promovida pela medida provisória, os servidores não mais teriam direito ao recebimento do percentual;
- b) seria possível a alteração do regime remuneratório, em face da ausência de direito adquirido a regime jurídico, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal;
- c) os servidores teriam, na hipótese, mera expectativa de direito, e não direito adquirido;
- d) não cabe ao Poder Judiciário atuar em área própria do Poder Executivo e conceder o reajuste pleiteado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Em face da situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado(a) contratado(a) pelo sindicato dos servidores, redija a medida judicial cabível para impugnação do ato da autoridade que determinou a exclusão do pagamento dos servidores dos percentuais previstos em lei, destacando os argumentos necessários à adequada defesa dos interesses de seus clientes.

ORGANIZAÇÃO DE IDEIAS

Observando o quadro presente na Introdução, a peça a ser elaborada é o mandado de segurança, pois os servidores tiveram seu direito líquido e certo ao recebimento do percentual atingido pelo ato do Secretário Estadual de Planejamento e Gestão.

Note que o mandado de segurança pode ser impetrado por pessoa física ou jurídica (art. 1º da Lei 12.016/2009).

Para elaboração da peça é **essencial que o candidato leia atentamente a Lei 12.016/2009**, que regula o mandado de segurança, bem como o quadro esquemático do mandado de segurança, reproduzido nos comentários à primeira questão (2006.1).

Aplicando as noções ao caso concreto, temos que:

- a) Legitimidade ativa – Sindicato dos servidores (mandado de segurança coletivo).
- b) Legitimidade passiva – Secretário de Planejamento e Gestão do Estado Y.
- c) Pessoa jurídica que a autoridade coatora integra – Estado Y.
- d) Ato coator – ato que suspendeu o pagamento das parcelas 4, 5 e 6.
- e) Mérito – inconstitucionalidade do ato por violação do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF) e da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos (art. 37, XV, da CF).

- f) Competência jurisdicional – Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca da Capital do Estado Y (a questão não menciona a existência de foro privilegiado para secretários de estado).
- g) Outros requisitos formais – observância do prazo de decadência; prova pré-constituída; pedido de liminar; pedido de notificação da autoridade coatora para prestar informações; pedido de ciência da pessoa jurídica para ingressar no feito; pedido de intimação do MP; pedido de prioridade de julgamento (após deferida a liminar); pedido de ratificação da liminar e de julgamento de procedência do pedido principal; valor da causa.

Eis a estrutura argumentativa (silogismo):

1. FATO: lei específica do Estado Y cria tabela de referências salariais com incremento de 10% entre uma e outra, baseada em critérios de antiguidade e merecimento. Servidores que adquiriram as condições legais para o enquadramento na tabela começam a receber o adicional, pago parceladamente em 6 vezes. Após edição de medida provisória que revogou a lei, o pagamento das parcelas subsequentes foi suspenso e o pedido administrativo de continuidade do pagamento das parcelas faltantes foi indeferido;

2. DIREITO: Art. 5º, XXXVI, da CF: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”; Art. 37, XV, da CF: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”;

3. CONCLUSÃO: **logo, é inválida a suspensão do pagamento do percentual de 10% pela Administração Estadual, com fundamento em medida provisória, pois o valor já havia sido incorporado ao patrimônio jurídico dos servidores e sua suspensão corresponde à redução salarial.**

ELABORAÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

[O que estiver entre colchetes constitui observação – não deve constar da peça.]

início da peça

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca da Capital do Estado Y.

[Deixe espaço de aproximadamente 10 cm para eventual despacho ou decisão do juiz.]

Sindicato dos Servidores Públicos do Estado Y, estabelecido em (endereço), inscrito no CNPJ sob o número ..., por seu advogado que firma a presente (procuração anexada), com escritório para recebimento de intimações em (endereço – art.106, I, do CPC), vem à presença de Vossa Excelência, respeitosamente, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do Secretário Estadual de Planejamento e Gestão, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e do art. 1º da Lei nº 12.016/2009, pelas razões a seguir aduzidas:

1. DOS FATOS

O secretário de administração do estado-membro Y, com a finalidade de incentivar o aprimoramento profissional de certa categoria de servidores públicos, criou, por meio de lei específica, tabela de referências salariais com incremento de 10% entre uma e outra, estando a mudança de referência baseada em critérios de antiguidade e merecimento.

O pagamento do mencionado percentual seria feito em seis parcelas mensais e sucessivas. Os servidores que adquiriram todas as condições para o posicionamento na referência salarial subsequente, como é o caso dos membros do sindicato impetrante, já haviam recebido o pagamento de três parcelas quando sobreveio a edição de medida provisória revogando a sistemática estabelecida na lei.

Assim, no mês seguinte à edição dessa medida, o valor correspondente à quarta parcela foi excluído da folha de pagamento. Em decorrência dessa exclusão, os servidores requereram à Secretaria Estadual de Planejamento e Gestão a respectiva inserção na folha de pagamento, sob pena de submeter a questão ao Poder Judiciário. Em resposta, o secretário indeferiu o pedido, fundado nos seguintes argumentos (doc. em anexo):

- a) em razão da revogação da lei, promovida pela medida provisória, os servidores não mais teriam direito ao recebimento do percentual;
- b) seria possível a alteração do regime remuneratório, em face da ausência de direito adquirido a regime jurídico, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal;
- c) os servidores teriam, na hipótese, mera expectativa de direito, e não direito adquirido;
- d) não cabe ao Poder Judiciário atuar em área própria do Poder Executivo e conceder o reajuste pleiteado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Como será visto a seguir, o ato administrativo que indeferiu o pagamento é inconstitucional e deve ser declarado nulo, restabelecendo-se o pagamento do percentual de 10% na forma da Lei estadual.

2. DO DIREITO

Conforme estabelecido na Constituição de 1988, a lei não pode atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

No caso em análise o direito adquirido dos servidores ao pagamento do percentual de 10% foi atingido, pois quando da publicação da medida provisória que revogou o aumento o direito ao seu recebimento já havia sido incorporado ao patrimônio jurídico dos servidores.

Com efeito, a Administração Estadual já havia reconhecido que os servidores faziam jus ao acréscimo pecuniário, tanto que já vinham recebendo as parcelas na forma da lei. Repita-se, por relevante: o percentual já lhes havia sido deferido, apenas a forma de pagamento era feita parceladamente, por razões financeiras.

Dessa forma, negar o pagamento do percentual aos servidores que já haviam adquirido o direito à sua percepção na forma da lei vigente à época corresponde a diminuir seus rendimentos, em afronta também ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, presente no art. 37, XV, da CF.

Diante do exposto, os membros do sindicato impetrante têm direito líquido e certo ao recebimento do percentual de 10% na forma da lei instituidora, pois preencheram todos os requisitos ao seu recebimento na época em que a lei estava em vigor, não podendo ser afetados pela revogação de suas disposições, sob pena de violação do princípio da irredutibilidade salarial.

3. DA LIMINAR

Como acima exposto, o ato da autoridade coatora de indeferir o pagamento do percentual de 10% já incorporado ao patrimônio dos servidores é inconstitucional e, por isso, não pode produzir efeitos. Caso a liminar não seja concedida, os impetrantes serão privados do recebimento de parcelas de natureza alimentar e deverão suportar sozinhos o ônus do tempo do processo quando seu direito é líquido e certo.

Sendo assim, a associação impetrante requer que seja deferida a medida liminar antes mesmo da notificação da autoridade coatora, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, tendo em vista a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*, representado pela inconstitucionalidade do ato administrativo, que viola o direito adquirido – art. 5º, XXXVI, da CF – e a irredutibilidade de vencimentos – art. 37, XV, da CF) e o perigo na demora da decisão (*periculum in mora* – que, caso proferida apenas ao final, impede a percepção de valores de natureza alimentar).

4. DO PEDIDO

Por todo o exposto, obedecido o prazo decadencial de 120 dias (art. 23 da Lei 12.016/2009), a impetrante requer que seja:

- a) deferida a medida liminar, *inaudita altera pars*, até a decisão final do presente mandado de segurança para determinar que a autoridade coatora restabeleça o pagamento do percentual das parcelas 4, 5 e 6 aos associados da impetrante (art. 7º, III, da Lei 12.016/2009);
- b) determinada a notificação da autoridade coatora, enviando-lhe todas as cópias dos documentos que instruem a inicial, para que preste todas as informações necessárias, no prazo de 10 dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009);
- c) dada ciência ao Estado Y, por intermédio de sua procuradoria, enviando-lhe cópia da inicial para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009);
- d) ouvido o representante do Ministério Público para que opine no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei 12.016/2009);
- e) reconhecida a prioridade do julgamento da causa, caso deferida a liminar (art. 7º, § 4º, da Lei 12.016/2009);
- f) ao final, confirmada a liminar deferida, concedendo-se definitivamente a segurança pleiteada para que o ato de suspensão do pagamento seja declarado nulo por violar princípios e preceitos constitucionais.

[Obs.: toda a prova deve ser juntada à inicial, pois o direito é líquido e certo e não se admite dilação probatória. Não há condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança: Súmulas 512/STF 105/STJ.]

Todas as provas necessárias para a configuração da liquidez e da certeza do direito alegado encontram-se anexadas à petição inicial (protocolada em duas vias – art. 6º da Lei 12.016/2009), satisfazendo o requisito da prova pré-constituída para impetração do mandado de segurança.

Dá à causa o valor de R\$... (valor por extenso), conforme previsão do art. 291, do CPC.

Termos em que pede deferimento

Capital do Estado Y, data

Advogado ...

OAB ...

[Não assine, rubrique ou, de outra forma, identifique sua prova!]

GABARITO COMENTADO PELA BANCA EXAMINADORA – CESPE

Deve-se elaborar mandado de segurança, com fundamento no art. 5º, LXIX, da CF, bem como no art. 1º da Lei nº 12.016/2009, em face da autoridade máxima do órgão. Após breve relato da situação fática, devem ser apontados os seguintes argumentos fundamentais: a) A autoridade coatora é o secretário de Administração, devendo também ser notificado o estado Y, como pessoa jurídica à qual a autoridade coatora está vinculada; b) De fato, a teor de entendimento consolidado na jurisprudência, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Assim, a administração pública pode promover, legitimamente, alterações na composição dos vencimentos dos servidores, inclusive mediante a exclusão de vantagens, gratificações ou reajustes; c) Na ocasião da edição da medida provisória, os servidores já haviam adquirido todas as condições para o recebimento do percentual relativo a referência salarial subsequente, tanto que já vinham percebendo o pagamento de forma parcelada. Por conseguinte, os servidores já haviam adquirido, por força da legislação específica, o direito ao recebimento do percentual. O pagamento é que foi efetuado de forma parcelada, ou seja, o direito ao recebimento do percentual já havia integrado o patrimônio dos servidores, quando da edição da medida provisória, muito embora a implementação estivesse sendo feita de modo parcelado. Logo, não poderia tal espécie legislativa desrespeitar direito já incorporado ao patrimônio, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido”. Pode, todavia, a administração retirar o benefício para os servidores que ainda não completaram tal direito; d) A subtração das parcelas a que fariam jus os servidores também implica afronta ao disposto no art. 37, XV, da Constituição Federal, segundo o qual os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis. Isso porque, como o direito já havia sido incorporado ao patrimônio dos servidores, sua exclusão configura clara afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é pacífico nesse sentido. Assim, apesar de ser constitucional a modificação do regime remuneratório dos servidores, tal alteração não pode ocorrer de forma alheia a observância dos comandos constitucionais, em especial da vedação de decesso remuneratório; e) Estão presentes os requisitos indis-

pensáveis à concessão da liminar: o *fumus boni iuris*, em razão dos mencionados princípios constitucionais, e o *periculum in mora*, decorrente do dano causado aos impetrantes. Deve-se requerer a prestação de informações da autoridade coatora e da entidade da qual ele faça parte, a oitiva do Ministério Público e, no mérito, a declaração definitiva de nulidade do ato que determinou a exclusão da parcela do reajuste na folha de pagamento. Por fim, deve-se formular pedido, destacando-se que, diante da ocorrência de ofensa, pelo poder público, ao direito adquirido dos servidores e à irredutibilidade de vencimentos, a hipótese é de concessão da ordem para que seja assegurada aos servidores públicos a implementação do reajuste. Pedido liminar para garantir o pagamento da 4ª, da 5ª e da 6ª parcela, em razão do seu caráter alimentar.

Observações para a correção:

1. Atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.
2. Considerar secretário de Estado o secretário de administração ou o secretário estadual de planejamento e gestão.
3. Atribuir pontuação integral ao mandado de segurança endereçado ao juiz de 1º grau, visto que algumas constituições estaduais não fazem previsão de foro para secretários.

(OAB/Exame Unificado – 2010.2 – 2ª fase) Mévio de Tal, com quarenta e dois anos de idade, pretende candidatar-se a cargo vago, mediante concurso público, organizado pelo Estado X, tendo, inclusive, se matriculado em escola preparatória. Com a publicação do edital, é surpreendido com a limitação, para inscrição, dos candidatos com idade de, no máximo, vinte e cinco anos. Inconformado, apresenta requerimento ao responsável pelo concurso, que aduz o interesse público, tendo em vista que, quanto mais jovem, maior tempo permanecerá no serviço público o aprovado no certame, o que permitirá um menor déficit nas prestações previdenciárias, um dos problemas centrais do orçamento do Estado na contemporaneidade. O responsável pelo concurso é o Governador do Estado X. Não há previsão legal para o estabelecimento de idade mínima, sendo norma constante do edital do concurso. Não há necessidade de produção de provas e o prazo entre a publicação do edital e da impetração da ação foi menor que 120 (cento e vinte) dias.

Na qualidade de advogado contratado por Mévio, redigir a peça cabível ao tema, observando:

- a) competência do Juízo;
- b) legitimidade ativa e passiva;
- c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados;
- d) os requisitos formais da peça inaugural;
- e) necessidade de tutela de urgência.

ORGANIZAÇÃO DE IDEIAS

Observando o quadro presente na Introdução e considerando as “dicas” constantes do enunciado (“não há necessidade de produção de provas” e o prazo “foi menor que 120 (cento e vinte dias)”), não há dúvida de que a peça a ser elaborada é o mandado de segurança, pois Mévio de tal teve seu direito líquido e certo de participar do concurso público atingido por uma exigência inconstitucional, que fere a isonomia, a legalidade e a razoabilidade.

Para elaboração da peça é **essencial que o candidato leia atentamente a Lei 12.016/2009**, que regula o mandado de segurança, bem como o quadro esquemático do mandado de segurança, reproduzido nos comentários à primeira questão (2006.1).

Aplicando as noções ao caso concreto, temos que:

- a) Legitimidade ativa – Mévio de Tal.
- b) Legitimidade passiva – Governador do Estado X.
- c) Pessoa jurídica que a autoridade coatora integra – Estado X.
- d) Ato coator – ato que indeferiu a inscrição de Mévio de Tal.
- e) Mérito – inconstitucionalidade do ato por violação do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF), da razoabilidade e da isonomia. (Súmula 683/STF).
- f) Competência jurisdicional – Tribunal de Justiça do Estado X.
- g) Outros requisitos formais – prazo de decadência; prova pré-constituída; pedido de liminar; pedido de notificação da autoridade coatora para prestar informações; pedido de ciência da pessoa jurídica para ingressar no feito; pedido de intimação do MP; pedido de prioridade de julgamento (após deferida a liminar); pedido de ratificação da liminar e de julgamento de procedência do pedido principal; valor da causa.

Eis a estrutura argumentativa (silogismo):

1. FATO: edital de concurso do Estado X limita a inscrição a candidatos de até vinte e cinco anos. Mévio de Tal, por ter 42 anos, tem sua inscrição negada;
2. DIREITO: Art. 5º, *caput*, primeira parte: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”; Art. 5º, II, da CF: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; Ademais, “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da CF, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido” (Súmula 683/STF) – princípio da razoabilidade;
3. CONCLUSÃO: **logo, o indeferimento da inscrição de Mévio é inconstitucional que, por isso, tem direito a se inscrever no concurso e a fazer as provas.**

ELABORAÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

[O que estiver entre colchetes constitui observação – não deve constar da peça.]

início da peça

Excelentíssimo Senhor Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado X

[Deixe espaço de aproximadamente 10 cm para eventual despacho ou decisão do juiz.]

Mévio de Tal, residente e domiciliado em (endereço), portador de carteira de identidade número ... e inscrito no CPF sob o número ..., por seu advogado que firma a presente (procuração anexada), com escritório para recebimento de intimações em (endereço – art.106, I, do CPC), vem à presença de Vossa Excelência, respeitosamente, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do Governador do Estado X, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e da Lei nº 12.016/2009, pelas razões a seguir aduzidas:

1. DOS FATOS

O impetrante, com quarenta e dois anos de idade, pretende candidatar-se a cargo vago, mediante concurso público, organizado pelo Estado X, tendo, inclusive, se matriculado em escola preparatória.

Com a publicação do edital, foi surpreendido com a limitação, para inscrição, dos candidatos com idade de, no máximo, vinte e cinco anos.

Visando afastar a exigência inconstitucional, apresentou requerimento ao responsável pelo concurso, que negou seu pedido com fundamento no interesse público, tendo em vista que, segundo ele, quanto mais jovem, maior tempo permanecerá no serviço público o aprovado no certame, o que permitirá um menor déficit nas prestações previdenciárias, um dos problemas centrais do orçamento do Estado na contemporaneidade.

Como será visto a seguir, e exigência editalícia é inconstitucional e deve ter sua aplicação afastada no caso concreto, permitindo-se a inscrição e a realização das provas pelo impetrante.

2. DO DIREITO

A Constituição Federal estabeleceu a regra do concurso público para acesso a cargos e empregos públicos, visando a universalidade e a isonomia entre os candidatos, de modo a evitar favorecimentos e privilégios.

Dessa forma, qualquer exceção a essa regra deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, vale dizer, o fundamento para a restrição do acesso ao concurso público deve se justificar constitucionalmente, sob pena de configurar restrição inconstitucional, como no caso. Na hipótese, não há motivo constitucionalmente legítimo para excluir do certame candidatos com mais de vinte e cinco anos, pois a atividade pode ser exercida por pessoas de qualquer idade.

Por isso, a exigência do edital viola também a isonomia, pois cria distinção entre brasileiros, favorecendo o pequeno grupo de candidatos menores de 25 anos. De acordo com a Constituição, todos são iguais perante a lei e devem ser assim tratados.

Em acréscimo, o edital desrespeita também o princípio da legalidade, pois, se a restrição não está prevista em lei, o edital não pode inovar na ordem jurídica para criar gravame que a lei não previu.

Por fim, cabe observar que a jurisprudência do STF não legitima cláusulas restritivas como a presente, tendo inclusive editado a Súmula 683, com o seguinte teor: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da CF, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”. Com efeito, o art. 7º, XXX, da CF proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Diante do exposto, considerando que a regra do edital é inconstitucional por violar o princípio da isonomia, da igualdade de acesso a cargos públicos, da legalidade e da razoa-

bilidade, o impetrante tem direito líquido e certo a participar do concurso público, devendo ser deferida sua inscrição para a posterior realização das provas.

3. DA LIMINAR

Como acima exposto, a limitação da idade para inscrição no concurso é inconstitucional e, por isso, não pode produzir efeitos. Caso a liminar não seja concedida, o impetrante não poderá participar do certame e o presente *mandamus* restará prejudicado por falta de objeto.

Sendo assim, o impetrante requer que seja deferida a medida liminar antes mesmo da notificação da autoridade coatora, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, tendo em vista a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*, representado pela inconstitucionalidade da norma do edital, que fere a legalidade, a razoabilidade e a isonomia) e o perigo na demora da decisão (*periculum in mora* – que, caso proferida apenas ao final, impedirá a participação do impetrante no concurso público).

4. DO PEDIDO

Por todo o exposto, obedecido o prazo decadencial de 120 dias (art. 23 da Lei 12.016/2009), o impetrante requer que seja:

- a) deferida a medida liminar, *inaudita altera pars*, até a decisão final do presente mandado de segurança para determinar que a autoridade coatora efetue a inscrição do impetrante no concurso público ou, se assim não entender V. Exa., para que lhe seja deferida a realização das provas como qualquer outro candidato (art. 7º, III, da Lei 12.016/2009);
- b) determinada a notificação da autoridade coatora, enviando-lhe todas as cópias dos documentos que instruem a inicial, para que preste todas as informações necessárias, no prazo de 10 dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009);
- c) dada ciência ao Estado X, por intermédio de sua procuradoria, enviando-lhe cópia da inicial para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009);
- d) ouvido o representante do Ministério Público para que opine no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei 12.016/2009);
- e) reconhecida a prioridade do julgamento da causa, caso deferida a liminar (art. 7º, § 4º, da Lei 12.016/2009);
- f) ao final, confirmada a liminar deferida, concedendo-se definitivamente a segurança pleiteada para que a impetrante possa se inscrever no concurso público e realizar todas as fases necessárias à sua aprovação.

[Obs.: toda a prova deve ser juntada à inicial, pois o direito é líquido e certo e não se admite dilação probatória. Não há condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança: Súmulas 512/STF 105/STJ.]

Todas as provas necessárias para a configuração da liquidez e da certeza do direito alegado encontram-se anexadas à petição inicial (protocolada em duas vias – art. 6º da Lei 12.016/2009), satisfazendo o requisito da prova pré-constituída para impetração do mandado de segurança.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para efeitos fiscais.

Termos em que pede deferimento

Capital do Estado X, data

Advogado ...

OAB ...

[Não assine, rubrique ou, de outra forma, identifique sua prova!]

PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL – FGV

O tema acesso a cargos públicos tem assento constitucional, consoante pode-se aferir do exame da norma do art. 37, da CF, que impõe a acessibilidade aos cargos públicos mediante concurso público. A jurisprudência não tem acolhido que normas editalícias, sem previsão legal e com manifesta afronta às normas constitucionais, restrinjam o limite de idade, admitindo a restrição quando houver previsão legal, desde que adequado ao cargo postulado. Nesse sentido: STF, Agravo Regimental Nº 486439, Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Agravo Regimental Nº 559823, Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Assim, embora o edital seja a lei do concurso, não se pode impor restrição sem respaldo em lei formal, e ainda que tal lei seja razoável, como não permitindo que postulantes ao cargo de médico da Polícia Militar tenham restrição de idade. Assim, o interesse público meramente financeiro ou orçamentário, aduzido pela autoridade que preside o concurso público, não tem o condão de vedar a candidatura de pessoas com idade superior à prevista no edital.

Há aqui um problema de competência que caberá ao examinando resolver. É que, sendo o Estado X, organizador do concurso, a competência é do Tribunal de Justiça, visto que o Governador do Estado tem foro por prerrogativa de função. Pelo texto, o candidato deverá optar pelo mandado de segurança, vez que são preenchidos os elementos para a impetração, o que levará ao exame dos requisitos formais dessa peça.

Distribuição dos pontos pela examinadora – FGV

ITEM	PONTUAÇÃO
Competência do juízo: Tribunal de Justiça	0 / 0,5
Valor da causa: valor ínfimo (pode ser R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais)	0 / 0,5
Legitimidade passiva: governador do Estado (obviamente que pedindo sua notificação como autoridade coatora)	0 / 0,5
Notificação da pessoa jurídica que a autoridade coatora integra: o Estado pertinente ao governador	0 / 0,5
Necessidade da tutela de urgência: <i>periculum in mora</i> e <i>fumus bonis juris</i>	0 / 0,5 / 1,0
Fundamentação: mencionar o princípio da legalidade e o princípio da razoabilidade, bem como o princípio que veda qualquer forma de discriminação	0 / 0,5 / 1,0 / 1,5
Petitório: deferimento do <i>writ</i> , garantindo a tutela para que a restrição do edital seja afastada, possibilitando que MÉVIO possa se inscrever no concurso e realizar as provas normalmente	0 / 0,5

(OAB/Exame Unificado – 2010.3 – 2ª fase) Tício, brasileiro, casado, engenheiro, na década de setenta, participou de movimentos políticos que faziam oposição ao Governo então instituído. Por força de tais atividades, foi vigiado pelos agentes estatais e, em diversas ocasiões, preso para averiguações. Seus movimentos foram monitorados pelos órgãos de inteligência vinculados aos órgãos de Segurança do Estado, organizados por agentes federais. Após longos anos, no ano de 2010, Tício requereu acesso à sua ficha de informações pessoais, tendo o seu pedido indeferido, em todas as instâncias administrativas. Esse foi o último ato praticado pelo Ministro de Estado da Defesa, que lastreou seu ato decisório, na necessidade de preservação do sigilo das atividades do Estado, uma vez que os arquivos públicos do período desejado estão indisponíveis para todos os cidadãos. Tício, inconformado, procura aconselhamentos com seu sobrinho Caio, advogado, que propõe apresentar ação judicial para acessar os dados do seu tio.

Na qualidade de advogado contratado por Tício, redija a peça cabível ao tema, observando: a) competência do Juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural.

ORGANIZAÇÃO DE IDEIAS

A peça cabível é remédio constitucional, denominado *habeas data*, com fundamento no art. 5º, LXXII, que determina que conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

O impetrante (ou legitimado ativo) é o Tício, pois foi ele quem teve negado o acesso a informações. Vale lembrar que essas informações dizem respeito a pessoa do impetrante. Não há possibilidade da impetração da ordem de *habeas data*, visando a assegurar o acesso a informações de terceiros.

Figurará como impetrado (ou legitimado passivo, ou autoridade coatora) o Ministro de Estado da Defesa, pois foi quem denegou o pedido de informações em último lugar.

A competência para a análise desse *habeas data* é do Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 105, I, “b”, da Constituição Federal e no art. 20, I, b da Lei 9.507/97 (lei que regulamenta o *habeas data*), ordinário é da competência do Superior Tribunal de Justiça. Os

A fundamentação é encontrada em diversos dispositivos constitucionais, em especial, aqueles relacionados aos direito de informação. Desse modo, as normas constitucionais e legais que devem pautar a peça têm a ver com direito de acesso a informações (art. 5º, XXXIII, da CF), com o cabimento da *habeas data* (art. 5º, LXXII, da CF) e o abuso de autoridade (art. 4º, “h”, da Lei n. 4.898/65).

PEÇAS PROCESSUAIS

MODELOS COMPLEMENTARES

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO

1. ESTRUTURA BÁSICA

REQUISITOS	Art. 146, do CPC. A exceção é processada em apenso.
ENDEREÇAMENTO	Juízo ou Tribunal que efetivou a citação.
IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO	Indicação das partes, do número do processo e do nome da ação.
TRATAMENTO DAS PARTES	Excipiente (quem propõe a exceção) e excepto (que no caso da exceção de impedimento é o próprio juiz)
FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS	Narrar o ocorrido, mas sem debater o mérito da ação, apenas desenvolvendo os fundamentos jurídicos com base em uma das hipóteses do art. 144, do CPC.
PEDIDO	O excipiente deverá pedir o recebimento e processamento da exceção para que o juiz se declare impedido e remeta os autos ao seu substituto legal.
PROVAS	O excipiente deverá protestar pela produção de provas capazes de comprovar os fatos alegados.

2. MODELO – EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz De Direito Da ... Vara ... Da Comarca De

Pular 10 linhas

_____ (qualificação do réu – nome, estado civil, profissão, endereço, CNPJ, endereço), vem mui respeitosamente a presença de Vossa Excelência, por meio de seu advogado e bastante procurador que esta subscreve (doc. 01 – mandato), com fundamento no art. 146, do CPC, oferecer **EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO**, nos termos dos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I – DOS FATOS

Trazer um resumo dos fatos.

II – DO DIREITO

Expor as razões que fundamentam o pedido, com fundamento no art. 144 do CPC.

(Citar a lei, amarrada com os fatos, bem como legislação, doutrina e jurisprudência)

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, é o presente para requerer que Vossa Excelência se digne em reconhecer o impedimento, determinando-se a remessa dos presentes autos ao substituto legal, ou, se assim não entender Vossa Excelência, que determine a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça (ou Tribunal Regional Federal ou Superior Tribunal de Justiça), nos termos do art. 146, §1º, do CPC.

Protesta pela produção de prova documental e pericial, e de todos os meios probatórios em direito admitidos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, desde que moralmente legítimos (CPC, art.369).

Termos em que, pede deferimento.

Local ..., data...

Advogado ...

OAB

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

A exceção de incompetência deve ser alegada como preliminar de contestação, conforme disposto no art.64, CPC, que assim dispõe: “a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de constestação.”

Portanto, não temos mais uma peça própria (em separado) para esse instituto, estando revogados os arts.308 a 311, do Código de Processo civil de 1973.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO**1. ESTRUTURA BÁSICA**

REQUISITOS	Art. 146, do CPC. A exceção é processada em apenso.
ENDEREÇAMENTO	Juízo ou Tribunal que efetivou a citação.
IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO	Indicação das partes, do número do processo e do nome da ação.
TRATAMENTO DAS PARTES	Excipiente (quem propõe a exceção) e excepto (no caso da exceção de suspeição é o próprio juiz).

FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS	Narrar o ocorrido, mas sem debater o mérito da ação, apenas desenvolvendo os fundamentos jurídicos com base em uma das hipóteses do art. 145, do CPC.
PEDIDO	O excipiente deverá pedir o recebimento e processamento da exceção para que o juiz acolha a exceção de incompetência, determinando, primeiramente, a suspensão do processo (art. 313, III, do CPC), o apensamento aos autos principais e a intimação do excepto para se manifestar em 10 dias, e, ao final, a remessa dos autos à Vara, Câmara ou Tribunal competente.
PROVAS	O excipiente deverá protestar pela produção de provas capazes de comprovar os fatos alegados.

2. MODELO – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara ... Da Comarca de ...

Pular 10 linhas

_____ (*qualificação do réu – nome, estado civil, profissão, endereço, CNPJ, endereço*), vem mui respeitosamente a presença de Vossa Excelência, por meio de seu advogado e bastante procurador que esta subscreve (doc. 01 – mandato), com fundamento no art. 146, do CPC, oferecer **EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO**, nos termos dos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I – DOS FATOS

Trazer um resumo dos fatos.

II – DO DIREITO

Expor as razões que fundamentam o pedido, com fundamento no art. 145, do CPC.

(citar a lei, amarrada com os fatos, bem como legislação, doutrina e jurisprudência)

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, é o presente para requerer que Vossa Excelência se digne em reconhecer a suspeição, determinando-se a remessa dos presentes autos ao substituto legal, ou, se assim não entender Vossa Excelência, que determine a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça (ou Tribunal Regional Federal ou Superior Tribunal de Justiça), nos termos do art. 146, §1º do CPC.

Protesta pela produção de prova documental e pericial, e de todos os meios probatórios em direito admitidos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, desde que moralmente legítimos (CPC, art. 369).

Termos em que, pede deferimento.

Local ..., data...

Advogado ...

OAB ...

RECONVENÇÃO

1. ESTRUTURA BÁSICA

REQUISITOS	Os mesmos da petição inicial (art. 319, do CPC). Poderá ser oferecida em peça autônoma ou como preliminar em contestação e o prazo é o mesmo da contestação (15 dias – art. 335, do CPC).
ENDEREÇAMENTO	Juízo ou Tribunal que efetivou a citação.
IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO	Indicação das partes, do número do processo e do nome da ação.
TRATAMENTO DAS PARTES	Reconvinte (aquele que apresenta a reconvenção) e reconvido (o autor da ação).
FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS	Estes requisitos tratam do seguinte: “DOS FATOS” (fundamentos de fato) e “DO DIREITO” (fundamentos jurídicos). Quanto à parte “I – DOS FATOS”, pode se fazer a seguinte subdivisão: “1) Dos fatos alegados pelo autor” (aqui faz-se um breve resumo da petição inicial); “2) Da verdade dos fatos” (aqui conta-se a versão do réu sobre os fatos). Essa divisão é pertinente, principalmente quando houver controvérsia sobre como os fatos ocorreram.
FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS	Quanto à parte “II – DO DIREITO”, pode-se fazer a seguinte divisão: 1) Do cabimento da reconvenção; 2) Do mérito. Deverá o reconvinte no item “Do cabimento da reconvenção” demonstrar a conexão e justificar o cabimento da reconvenção. Por último deve o réu tratar do item “Do mérito”. Deverá o reconvinte citar legislação, doutrina e jurisprudência, nessa ordem.
PEDIDO	O reconvinte deverá requerer a intimação do autor reconvido para contestar a reconvenção no prazo legal; a procedência da ação; bem como os ônus da sucumbência.
PROVAS	O réu reconvinte deverá requerer a produção das provas pertinentes para comprovar as suas alegações.
VALOR DA CAUSA	Seguirá a regra dos arts. 291 a 293, do CPC.

2. MODELO – RECONVENÇÃO

Observação em relação ao novo Código de Processo Civil: Conforme disposto no art.343, CPC, é possível (lícito) ao réu propor reconvenção na contestação. Desta forma, o autor deverá contestar o pedido, opondo-se a ele, somando à conduta de contra-ataque ao autor, por meio da reconvenção, sendo necessário que deixe muito especificado na contestação esse pedido de reconvenção. Abaixo temos um modelo de reconvenção como peça autônoma.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara ... da Comarca de

Pular 10 linhas

_____ (qualificação do réu – nome, estado civil, profissão, endereço, CNPJ, endereço), vem mui respeitosamente a presença de Vossa Excelência, por meio de seu advogado e bastante procurador que esta subscreve (doc. 01 – mandato), oferecer **RECONVENÇÃO** à ação que lhe promove a **FAZENDA DO ESTADO DE _____**, Pessoa Jurídica de Direito Público, com sede na _____, nos termos dos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I – DOS FATOS

1. Dos fatos alegados pelo autor reconvinado

(...)

2. Da verdade dos fatos

(...)

II – DO DIREITO

1. Do cabimento da reconvenção

(vide art. 343 do CPC)

2. Do mérito

(Citar a lei, amarrada com os fatos, bem como legislação, doutrina e jurisprudência)

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, é o presente para requerer que Vossa Excelência se digne em:

- a) determinar a intimação do autor reconvinado para contestar a presente reconvenção no prazo legal;
- b) julgar a presente reconvenção procedente, condenando-se o autor reconvinado ao pagamento de ..., além do pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios.

(A depender da condição econômica do réu reconvinde, deve-se pedir os benefícios da justiça gratuita)

Protesta pela produção de prova documental e pericial, e de todos os meios probatórios em direito admitidos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, desde que moralmente legítimos (CPC, art.369).

Dá-se à causa o valor de R\$... (valor por extenso).

Termos em que, pede deferimento.

Local ..., data...

Advogado ...

OAB

Prática Administrativa

Wander Garcia, Teresa Melo, Bruna Vieira e Ariane Wady

EXERCÍCIOS

PRÁTICOS

1. PRINCÍPIOS E ATOS ADMINISTRATIVOS

(OAB/ Exame Unificado - 2017.2- 2ª Fase) No regular exercício do poder de polícia e após o devido processo administrativo, certo órgão competente da Administração Pública Federal aplicou à sociedade empresária Beleza Ltda. multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento de normas administrativas que lhe são aplicáveis.

Inconformada, a apenada apresentou o recurso administrativo cabível, no qual foi verificado que o valor da multa aplicada estava muito aquém dos limites estabelecidos pela lei. Após ciência e manifestação da pessoa jurídica em questão, a multa foi majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo certo que tal valor foi mantido na terceira instância administrativa após novo recurso da sociedade.

Diante dessa situação hipotética, considerando que existe autoridade superior à que manteve a majoração da multa aplicada à sociedade empresária Beleza Ltda. e que não há legislação específica acerca de recursos no mencionado processo administrativo, responda aos itens a seguir.

- A) Analise a viabilidade de a pessoa jurídica prejudicada recorrer administrativamente dessa última decisão. (Valor: 0,50)
- B) É cabível a majoração da multa efetuada pela autoridade administrativa? (Valor: 0,75)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) Não é viável recorrer administrativamente, na hipótese. A norma geral do processo administrativo determina o cabimento de recurso por até três esferas administrativas, que já se consumaram na hipótese, tal como se depreende do Art. 57 da Lei no 9.784/99.
- B) Sim. A Administração está autorizada a majorar a penalidade aplicada ao particular que se mostre contrária à lei, em decorrência do princípio da autotutela OU do poder-dever de zelar pela legalidade dos atos administrativos, na forma do Art. 64 da Lei no 9.784/99.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. A norma geral do processo administrativo determina o cabimento de recurso por até três esferas administrativas, que já se consumaram na hipótese (0,40), na forma do Art. 57 da Lei no 9.784/99 (0,10).	0,00/0,40/0,50
B. Sim. A Administração está autorizada a majorar a penalidade aplicada ao particular que se mostre contrária à lei (0,35), em decorrência do princípio da autotutela OU do poder-dever de zelar pela legalidade dos atos administrativos (0,30), na forma do Art. 64 da Lei no 9.784/99 OU Súmula no 473 do STF (0,10).	0,00/0,30/0,35/0,40/0,45/0,65/0,75

(OAB/Exame Unificado 2017.2- 2ª fase) O Congresso Nacional aprovou recentemente a Lei no 20.100/17, que reestruturou diversas carreiras do funcionalismo público federal e concedeu a elas reajuste remuneratório. Especificamente em relação aos analistas administrativos de determinada agência reguladora, foi instituída gratificação de desempenho.

Ao proceder aos cálculos, a Administração interpreta equivocadamente a lei e calcula a maior o acréscimo salarial, erro que só é percebido alguns anos depois de iniciado o pagamento.

Sobre a hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- A) Não havendo má-fé dos servidores, a Administração pode rever a qualquer tempo os cálculos e exigir a devolução da quantia paga indevidamente? (Valor: 0,75)
- B) O ato da Administração que resultar na revisão do cálculo da gratificação precisa, obrigatoriamente, ser motivado? (Valor: 0,50)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) A Administração possui o prazo de cinco anos para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, conforme disposto no Art. 54 da Lei no 9.784/99. Quanto à restituição da quantia paga a maior, por não terem os servidores dado causa ao equívoco e estarem de boa-fé, bem como diante do caráter alimentar e do princípio da confiança legítima, não será cabível.
- B) Sim, a Administração deve obrigatoriamente motivar o ato, conforme disposto no Art. 50, inciso I, da Lei no 9.784/99 OU no Art. 50, incisos VI ou VIII, da Lei no 9.784/99.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. Não, pois o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos (0,35), conforme disposto no Art. 54 da Lei no 9.784/99 (0,10).	0,00/0,35/0,45
A2. Quanto à restituição da quantia paga a maior, por não terem os servidores dado causa ao equívoco e estarem de boa-fé, não será cabível (0,30).	0,00/0,30

B. Sim, a Administração deve obrigatoriamente motivar o ato na forma do artigo 2º da Lei no 9784/99 OU no princípio da motivação (0,40), conforme disposto no Art. 50, inciso I, da Lei no 9.784/99 OU no Art. 50, incisos VI ou VIII, da Lei no 9.784/99 (0,10).	0,00/0,40/0,50
---	----------------

(OAB/ Exame Unificado – 2016.3 – 2º fase) José Maria, aprovado em concurso público para o cargo de Auditor Fiscal do Ministério da Fazenda, foi convocado a apresentar toda a sua documentação e os exames médicos necessários até o dia 13 de julho. Após a entrega dos documentos, José Maria foi colocado em treinamento, e, passadas duas semanas, iniciou o exercício de suas atividades funcionais, que consistiam no processamento de pedidos de parcelamento de débitos tributários. Ocorre que, meses depois, a Administração percebeu que José Maria não havia, formalmente, sido nomeado e nem assinado o termo de posse.

Responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

- A. Os atos praticados por José Maria podem gerar efeitos em relação a terceiros? (Valor: 0,75)
 B. A Administração pode exigir de José Maria a devolução dos valores por ele percebidos ao longo do tempo em que não esteve regularmente investido? (Valor: 0,50)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) A resposta é positiva. A situação descrita configura exemplo de atuação de um agente de fato, isto é, aquele que desempenha atividade pública com base na presunção de legitimidade de sua situação funcional. Os atos praticados por agentes de fato podem ser convalidados, a fim de se evitarem prejuízos para a Administração ou a terceiros de boa-fé.
- B) A resposta é negativa. Ainda que ilegítima a investidura, o agente de fato tem direito à percepção de sua remuneração porque agiu de boa-fé e as verbas recebidas tinham caráter alimentar, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

(OAB/ Exame Unificado- 2015.2 – 2ª fase) A lei federal nº 1.234 estabeleceu novas diretrizes para o ensino médio no país, determinando a inclusão de Direito Constitucional como disciplina obrigatória. Para regulamentar a aplicação da lei, o Presidente da República editou o Decreto nº 101 que, a fim de atender à nova exigência legal, impõe às escolas públicas e particulares, a instituição de aulas de Direito Constitucional, de Direito Administrativo e de Noções de Defesa do Consumidor, no mínimo, de uma hora semanal por disciplina, com professores diferentes para cada uma.

Com base na hipótese apresentada, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

- A) Considerando o poder regulamentar, conferido à Administração Pública, de editar atos normativos gerais para complementar os comandos legislativos e permitir sua aplicação, é válido o Decreto nº 101, expedido pelo Chefe do Poder Executivo? (Valor: 0,75)

- B) O ato expedido pelo Chefe do Poder Executivo está sujeito a controle pelo Poder Legislativo? (Valor: 0,50)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A) A resposta é negativa. O poder regulamentar conferido à Administração tem caráter complementar à lei, a fim de permitir sua aplicação. O poder regulamentar destina-se, portanto, a explicitar o teor das leis, preparando sua execução, não podendo criar obrigação nova, não prevista na lei. O Art. 84, IV, da CRFB/88, dá a exata dimensão dessa prerrogativa: “*expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*”.
- B) A resposta é positiva. O Congresso Nacional tem competência constitucional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar, conforme previsão do Art. 49, V, da CRFB/88.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois o poder regulamentar conferido à Administração tem caráter complementar à lei, a fim de permitir sua aplicação, não podendo criar obrigação nova, não prevista na lei (0,65), conforme Art. 84, IV, da CRFB. (0,10)	0,00 / 0,65 / 0,75
B. Sim, pois o Congresso Nacional tem competência constitucional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (0,40), conforme previsão do Art. 49, V, da CRFB. (0,10)	0,00 / 0,40 / 0,50

(OAB/Exame Unificado-2015-2ª fase) O Ministério X efetua a doação de um imóvel em área urbana extremamente valorizada, para que determinada agência de turismo da Europa construa a sua sede no Brasil. Meses depois, o Ministro revoga o ato de doação, ao fundamento de que ela era nula por não se enquadrar nas hipóteses legais de doação de bens públicos. A empresa pede a reconsideração da decisão, argumentando que não existe qualquer ilegalidade no ato.

Considerando a situação hipotética descrita acima, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

- A) Há, de fato, alguma ilegalidade na doação constante do enunciado? (Valor: 0,60)
- B) É juridicamente correta a revogação da doação fundamentada na ilegalidade vislumbrada pelo Ministro? (Valor: 0,65)

GABARITO COMENTADO

A questão versa o conteúdo de dois pontos do programa: os atos administrativos e o seu desfazimento (esperando-se do examinando que consiga distinguir a anulação e a revogação) e os bens públicos e a forma de sua transferência a terceiros.

- A) A resposta é afirmativa. A alienação de bens imóveis pertencentes à União dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação

prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta no caso de doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo (Art. 17, I, da Lei de Licitações).

- B) Não é correta a revogação da doação com fundamento na sua ilegalidade, uma vez que a revogação é fundamentada em motivos de conveniência e oportunidade. Diante de vícios de legalidade, a Administração pode anular os seus atos, conforme entendimento doutrinário tradicional, expressado jurisprudencialmente na Súmula nº 473 do STF.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, a doação direta de bens públicos imóveis, na esfera da União, é permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo (0,50) (Art. 17, I, b, da Lei nº 8.666/93) (0,10). <i>Obs.: a mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.</i>	0,00 / 0,50 / 0,60
B. Não, diante de vícios de legalidade à Administração resta anular os seus atos, com base no princípio da autotutela, já que a revogação ocorre nos casos de conveniência e oportunidade (0,55). Enunciado da Súmula nº 473 do STF OU Art. 53, da Lei n. 9784/99. (0,10) <i>Obs.: a mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.</i>	0,00 / 0,55 / 0,65

(OAB/ Exame Unificado-2015.2- 2ª fase) A Lei nº XX, de março de 2004, instituiu, para os servidores da autarquia federal ABCD, o adicional de conhecimento e qualificação, um acréscimo remuneratório a ser pago ao servidor que, comprovadamente, realizar curso de aperfeiçoamento profissional. Com esse incentivo, diversos servidores passaram a se inscrever em cursos e seminários e a ter deferido o pagamento do referido adicional, mediante apresentação dos respectivos certificados.

Sobre a hipótese, responda aos itens a seguir.

- A) A Administração efetuou, desde janeiro de 2006, enquadramento equivocado dos diplomas e certificados apresentados por seus servidores, pagando-lhes, por essa razão, um valor superior ao que lhes seria efetivamente devido. Poderá a Administração, em 2015, rever aqueles atos, reduzindo o valor do adicional pago aos servidores? (Valor: 0,60)
- B) Francisco da Silva, servidor da autarquia, vem percebendo, há 6 (seis) anos o referido adicional, com base em um curso que, deliberadamente, não concluiu (fato que passou despercebido pela comissão de avaliação responsável, levada a erro por uma declaração falsa assinada pelo servidor). A Administração, percebendo o erro, poderá cobrar do servidor a devolução de todas as parcelas pagas de forma errada? (Valor: 0,65)

Responda justificadamente, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

GABARITO COMENTADO

- A) A resposta é negativa. Nos termos expressos do Art. 54 da Lei nº 9.784/1999, “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados”.

E, em se tratando de efeitos patrimoniais contínuos, como no exemplo descrito, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

B) A resposta é positiva, uma vez que se demonstre a má-fé do servidor. Nos termos do Art. 54 da Lei nº 9.784/1999, “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. Francisco da Silva, que não concluiu o curso e, mesmo assim, apresentou declaração a fim de receber o referido adicional, agiu de má-fé e não está protegido pela fluência do prazo decadencial.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois decai em 5 anos o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários (0,50), conforme o Art. 54 da Lei nº 9.784/1999 (0,10). <i>Obs.: a simples menção ou transcrição do artigo não será pontuada.</i>	0,00/0,50/0,60
B. Sim, pois Francisco da Silva, que não concluiu o curso e, mesmo assim, apresentou declaração a fim de receber o referido adicional, agiu de má-fé, e não está protegido pela fluência do prazo decadencial (0,55), previsto no Art. 54 da Lei nº 9.784/1999 (0,10). <i>Obs.: a simples menção ou transcrição do artigo não será pontuada.</i>	0,00/0,55/0,65

(OAB/Exame Unificado – 2013.3 – 2ª fase) José está inscrito em concurso público para o cargo de assistente administrativo da Administração Pública direta do Estado de Roraima. Após a realização das provas, ele foi aprovado para a fase final do certame, que previa, além da apresentação de documentos, exames médicos e psicológicos. A lista dos candidatos aprovados e o prazo para a apresentação dos documentos pessoais e para a realização dos exames médicos e psicológicos foram publicados no Diário Oficial do Poder Executivo do Estado de Roraima após 1 (um) ano da realização das provas; assim como foram veiculados através do site da Internet da Administração Pública direta do Estado, tal como previsto no respectivo edital do concurso.

Entretanto, José reside em município localizado no interior do Estado de Roraima, onde não circula o Diário Oficial e que, por questões geográficas, não é provido de Internet. Por tais razões, José perde os prazos para o cumprimento da apresentação de documentos e dos exames médicos e psicológicos e só toma conhecimento da situação quando resolve entrar em contato telefônico com a secretaria do concurso. Insatisfeito, José procura um advogado para ingressar com um Mandado de Segurança contra a ausência de intimação específica e pessoal quando de sua aprovação e dos prazos pertinentes à fase final do concurso.

Na qualidade de advogado de José, indique os argumentos jurídicos a serem utilizados nessa ação judicial. (Valor: 1,25)

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A despeito da ausência de norma editalícia prevendo a intimação pessoal e específica do candidato José, a Administração Pública tem o dever de intimar o candidato, pesso-

almente, quando há o decurso de tempo razoável entre a homologação do resultado e a data da nomeação, em atendimento aos princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade.

É desarrazoada a exigência de que o impetrante efetue a leitura diária do Diário Oficial do Estado, por prazo superior a 1 (um) ano, ainda mais quando reside em município em que não há circulação do DOE e que não dispõe de acesso à Internet.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A despeito da ausência de norma editalícia prevendo a intimação pessoal e específica do candidato José, a Administração Pública tem o dever de intimar o candidato, pessoalmente, ainda mais quando reside em município em que não há circulação do DOE e que não dispõe de acesso à Internet, sob pena de violação do princípio da publicidade (0,50), nos termos do Art. 37, <i>caput</i> , da CRFB/88 (0,10) Obs.: A simples menção aos artigos não pontua	0,00/0,50/0,60
A despeito da ausência de norma editalícia prevendo a intimação pessoal e específica do candidato José, a Administração Pública tem o dever de intimar o candidato, pessoalmente, quando há o decurso de tempo razoável entre a homologação do resultado e a data da nomeação, sob pena de violação do princípio da razoabilidade/proporcionalidade. (0,65)	0,00/0,65

(OAB/Exame Unificado – 2013.2 – 2ª fase) João, comerciante experimentado, fundado na livre iniciativa, resolve pedir à administração do município “Y” que lhe outorgue o competente ato para instalação de uma banca de jornal na calçada de uma rua.

Considerando a situação narrada, indaga-se:

- Pode o Município “Y” se negar a outorgar o ato, alegando que considera desnecessária a referida instalação? Fundamente. (Valor: 0,40)
- Pode o município “Y”, após a outorga, rever o ato e o revogar? Neste caso é devida indenização a João? Fundamente. (Valor: 0,40)
- Caso o ato de outorga previsse prazo para a duração da utilização do espaço público, seria devida indenização se o Poder Público resolvesse cancelar o ato de outorga antes do prazo? Fundamente. (Valor: 0,45)

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

- O município “Y” tem o direito de negar, porque, tratando-se ato discricionário, sua aprovação é baseada na conveniência e oportunidade do Administrador.
- Do mesmo modo, o município “Y” pode revogar tal ato autorizativo a qualquer tempo, tendo em vista a precariedade do ato, não sendo devida qualquer indenização em vista dessa característica.
- Por outro lado, a fixação de prazo certo implica em desnaturação do caráter precário do vínculo, ensejando no particular a legítima expectativa de que sua exploração irá vigorar pelo prazo pré-determinado pela própria Administração. Sendo assim, a revo-

gação do ato antes do esgotamento do prazo caracteriza conduta descrita como *venire contra factum proprium*, ensejando a devida indenização pelos prejuízos efetivamente comprovados.

(OAB/Exame Unificado – 2012.2 – 2ª fase) O prefeito do município “X”, ao tomar posse, descobriu que diversos servidores públicos vinham recebendo de boa-fé, há mais de dez anos, verbas remuneratórias ilegais e indevidas. Diante de tal situação, o prefeito, após oportunizar o contraditório e a ampla defesa aos servidores, pretende anular o ato concessivo do referido benefício. Antes, porém, resolve consultar seu assessor jurídico, formulando algumas indagações.

Responda aos itens a seguir, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- A) É juridicamente correta a pretensão do prefeito, considerando, hipoteticamente, não existir no município legislação disciplinadora do processo administrativo? (Valor: 0,60)
- B) Diante da ausência de legislação local, poder-se-ia aplicar à hipótese a Lei Federal n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal? (Valor: 0,65)

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A) O examinando deve mencionar o princípio da legalidade administrativa e o poder-dever de autotutela, segundo o qual o administrador público não pode e não deve compactuar com a manutenção de ilegalidades na Administração Pública e, por isso, tem o poder-dever de anular o ato (Súmulas 346 e 473 do STF). Todavia, considerando o tempo decorrido e a ausência de marco temporal previsto em lei local, o examinando deve sugerir a aplicação, *in casu*, do princípio da segurança das relações jurídicas, que, tendo em conta a boa-fé dos servidores e o recebimento do benefício financeiro há mais de dez anos, sugere manutenção das verbas em favor dos beneficiários, porquanto já incorporadas ao seu patrimônio.

B) O examinando deve demonstrar conhecimento a respeito do artigo 54 (prazo decadencial de cinco anos para exercício da autotutela) da Lei n. 9.784/99, que, em regra, é de aplicação restrita ao âmbito federal. Todavia, é possível extrair seus conceitos e princípios básicos para aplicação extensiva em entes federativos diversos que ainda não possuem legislação própria para o processo administrativo. No caso específico, é possível extrair da Lei Federal n. 9.784/99 a regra do artigo 54, que estabelece o prazo de cinco anos para a Administração Pública anular seus próprios atos, quando deles derivar direito a terceiros, desde que estes estejam de boa-fé.

O STJ tem entendimento de que, em nome do princípio da segurança jurídica, na ausência de lei local sobre processo administrativo, Estados e Municípios devem aplicar a Lei n. 9.784/99. Isto porque, sob pena de violação ao referido princípio, a ausência de regra expressa na legislação local para o exercício da autotutela não pode autorizar o entendimento da inexistência de prazo decadencial para anulação de ato administrativo que produza efeitos patrimoniais favoráveis a beneficiários de boa-fé.

Distribuição dos Pontos

(não será aceita mera menção ao artigo)

QUESITO AVALIADO	VALORES
Item A NÃO, porque embora o princípio da legalidade administrativa e o poder-dever de autotutela sugiram à revisão do ato (Súmula 473 do STF) (0,25), não se pode olvidar da incidência, no caso concreto, do princípio constitucional da segurança jurídica, tendo em vista que, a existência de boa-fé dos servidores no recebimento de verbas de natureza alimentar por longo espaço de tempo (mais de 10 anos), determina a manutenção dos atos concessivos. (0,35)	0,00/0,25/0,35/0,60
Item B SIM, em nome do princípio da segurança jurídica, a jurisprudência dos Tribunais Superiores se consolidou no sentido de que a ausência de regra expressa na legislação local para o exercício da autotutela não autoriza o entendimento da inexistência de prazo decadencial para anulação de ato administrativo que produza efeitos patrimoniais favoráveis a beneficiários de boa-fé, aplicando-se, assim, o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 54, Lei n. 9.784/99 (0,65).	0,00/0,65

(OAB/Exame Unificado – 2012.2 – 2ª fase) O prefeito do município “P”, conhecido como João do “P”, determinou que, em todas as placas de inauguração das novas vias municipais pavimentadas em seu mandato na localidade denominada “E”, fosse colocada a seguinte homenagem: “À minha querida e amada comunidade “E”, um presente especial e exclusivo do João do “P”, o único que sempre agiu em favor de nosso povo!”

O Ministério Público estadual intimou o Prefeito a fim de esclarecer a questão.

Na qualidade de procurador do município, você é consultado pelo Prefeito, que insiste em manter a situação. Indique o princípio da Administração Pública que foi violado e por que motivo. (valor: 1,25)

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

Evidente, na hipótese, a violação ao princípio da impessoalidade. Por esse princípio traduz-se a ideia de que a Administração Pública tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou negativas. Dessa forma, não se admite, por força de regra constitucional, nem favoritismos, nem perseguições, sejam políticas, ideológicas ou eleitorais.

A resposta deve considerar que, no caso concreto, a violação ao princípio da impessoalidade decorre do fato de que a publicidade dos atos, programas, obras ou serviços devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes ou quaisquer elementos que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidor público.

Distribuição dos Pontos

(não será aceita mera menção ao artigo)

QUESITO AVALIADO	VALORES
O princípio violado é o da impessoalidade (0,25), uma vez que, no caso concreto, a publicidade presente nas placas de inauguração da localidade NÃO teve caráter educativo, informativo ou de orientação social, mas sim ato característico de promoção pessoal do prefeito, vedado pelo art. 37 § 1º da CF (1,00).	0,00/0,25/1,00/1,25

(OAB/Exame Unificado – 2008.3 – 2ª fase) O servidor público Marcelo requereu férias para o mês de abril, sendo o pedido indeferido pelo chefe da repartição sob a alegação de que, naquele período, havia falta de pessoal na repartição. Marcelo, então, provou que, ao contrário, havia excesso de pessoal. Nessa situação hipotética, qual elemento do ato administrativo está inquinado de vício? Fundamente sua resposta conforme a teoria aplicável à espécie.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

A doutrina tradicional do Direito Administrativo ensina que o ato administrativo tem os seguintes requisitos: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. Esses requisitos, inclusive, estão citados e definidos, no que diz respeito aos respectivos vícios, na Lei 4.717/65.

O motivo, que consiste na matéria de fato e de direito que justifica a prática do ato, é considerado viciado quando o motivo de fato que justifica o ato é materialmente inexistente. Nesse caso, de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, o ato praticado é nulo (art. 2º, p. único, “d”, da Lei 4.717/65).

A teoria mencionada estabelece que a validade dos atos administrativos está condicionada à existência e à adequação do motivo invocado. No caso, como o motivo invocado pelo chefe da repartição onde trabalha Marcelo se revela inexistente, tal situação fez com que o ato administrativo de indeferimento das férias seja nulo.

Ante o exposto, o caso revela vício do elemento motivo, devendo ser aplicada a Teoria dos Motivos Determinantes.

(OAB/Exame Unificado – 2007.3 – 2ª fase) Segundo entendimento já sedimentado na jurisprudência, a Administração Pública pode, por iniciativa própria, anular os seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade, e se deles decorrerem efeitos favoráveis aos seus destinatários. Está correta esta afirmação? Justifique sua resposta.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O princípio da autotutela, previsto no art. 53 da Lei 9.784/99 e na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, de fato, estabelece que a Administração pode, por iniciativa própria, anular seus atos ilegais, inclusive quando deles decorrem efeitos favoráveis aos destinatários.

Essa possibilidade decorre do próprio princípio da legalidade, pelo qual a lei deve ser sempre respeitada e preservada.

Todavia, o princípio da autotutela deve se harmonizar com o princípio da segurança jurídica, também previsto na Lei 9.784/99 (art. 2º), o que faz com que certos atos, após decorrido certo tempo, não possam ser anulados.

O art. 54 da Lei 9.784/99 traz um prazo decadencial para a Administração anular atos que beneficiam seus destinatários, quando estes estiverem de boa-fé. Esse prazo é de 5 anos. Já se os destinatários dos atos estiverem de comprovada má-fé ou se os atos não beneficiam, mas prejudicam seus destinatários, não há, na lei, prazo para a anulação dos atos.

Dessa forma, a afirmativa está incorreta, pois não faz a ressalva de que, caso o destinatário do ato esteja de boa-fé (e esta é presumida), a Administração pode anular o ato no prazo máximo de 5 anos, contados da data em que foi praticado.

(OAB/Exame Unificado – 2006.3 – 2ª fase) O Presidente da Autarquia X solicitou do seu órgão de consultoria jurídica esclarecimento da possibilidade de se revogar um ato administrativo editado há 3 anos, com violação ao princípio da moralidade. Com base na situação-problema acima, explique a distinção entre revogação e anulação do ato administrativo, abordando a competência do Poder Judiciário para revogar ou anular os atos administrativos e seus limites, bem como os efeitos retroativos, ou não, do ato que revoga ou anula.

RESOLUÇÃO DA QUESTÃO

O Presidente da Autarquia X solicita parecer jurídico sobre a possibilidade de se revogar ato administrativo editado há 3 anos, com violação ao princípio da moralidade.

Para que se responda à consulta formulada faz-se necessário fazer distinção entre a revogação e a anulação, ambas formas de extinção do ato administrativo.

A revogação tem por *motivo* a superveniência de fato novo que torne inconveniente ou inoportuna a manutenção do ato, ao passo que a anulação tem por motivo a ilegalidade do ato.

A primeira tem por *fundamento* a própria regra de competência que autoriza a prática do ato, ao passo que a segunda tem por fundamento o princípio da legalidade.

Quanto à competência, o sujeito ativo da revogação é tão somente a Administração Pública que tenha praticado o ato, ao passo que a anulação pode ser feita pela Administração Pública que praticou o ato ou pelo Poder Judiciário.

Quanto aos *efeitos* da revogação, são *ex nunc*, ou seja, não retroagem, ao passo que os da anulação são *ex tunc*, ou seja, retroagem.

A revogação tem os seguintes limites: a) só incide sobre atos legais, uma vez que os atos ilegais devem ser anulados; b) só incide sobre atos discricionários; c) não atinge atos exauridos, atos que geram direitos adquiridos e atos enunciativos.

A anulação também tem limites. Esta não é possível após o prazo decadencial para a anulação dos atos administrativos que beneficiam particulares de boa-fé (art. 54 da Lei 9.784/99). Há casos em que a anulação pode ser substituída pela convalidação (art. 55 da Lei 9.784/99) ou pela conversão do ato (art. 170 do Código Civil).

O caso em tela revela verdadeira ilegalidade, e não mera inconveniência ou inoportunidade. Aliás, trata-se de grave ilegalidade, pois diz respeito a princípio, e mais, a princípio de índole constitucional, fazendo com que o ato cabível seja a anulação, e não revogação.

É importante ressaltar que o ato foi praticado há menos de 5 anos, de modo que não se faz necessário investigar acerca da boa-fé ou não do beneficiário do ato, para efeito de aplicação do art. 54 da Lei 9.784/99, não tendo operado o prazo decadencial previsto no dispositivo mencionado.

Ante o exposto, nossa manifestação é no sentido de que a autoridade deverá anular o ato praticado, anulação essa que terá efeitos retroativos.

PEÇAS

PRÁTICO-PROFISSIONAIS

(OAB/Exame Unificado – 2010.1 – 2ª fase) O Ministério Y publicou edital para provimento de 20 vagas para determinado cargo previsto em lei própria, tendo o concurso prazo de validade de noventa dias.

Passados sessenta dias da publicação do edital e publicada a lista dos aprovados, o ministro responsável assinou portaria de homologação do resultado do concurso, convocando os 20 primeiros colocados para, no prazo de dez dias, apresentarem documentos para fins de nomeação. Mauro, candidato regularmente inscrito no certame e aprovado em 15.º lugar, apresentou a documentação requerida. Findo o prazo e passados quinze dias, foi publicada nova portaria, por meio da qual foram nomeados apenas os 10 primeiros colocados, sendo a posse marcada para quatorze dias após a publicação da nomeação.

Inconformado com o ocorrido, Mauro procurou auxílio de profissional da advocacia para a defesa de seus direitos.

Considerando a situação hipotética acima apresentada, na qualidade de advogado(a) constituído(a) por Mauro, redija a peça processual mais adequada ao caso, abordando, além das questões de direito processual e material indispensáveis à defesa dos interesses de seu cliente, os seguintes aspectos:

- foro competente;
- legitimidade passiva;
- mérito da demanda.

(Prova aplicada em 25/07/2010)

RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

- 1) Peça:** Mandado de Segurança; a peça encontra fundamento no art. 5º, LXIX, da CF, e nos arts. 1º e 5º, III, da Lei 12.016/09; há ato de autoridade, ilegalidade e existência de prova pré-constituída.
- 2) Endereçamento:** Excelentíssimo Senhor Presidente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (Art. 105, I, “b”, da CF).

3) Partes:**a) impetrante:** Mauro;**b) impetrado:** Ministro da...**4) Tese 1:** direito à nomeação por restar vinculada a competência para nomear os vinte primeiros aprovados depois que estes receberam convocação solicitando a entrega de documentos.**5) Tese 2:** direito à nomeação dos aprovados no limite das vagas previstas no edital, em obediência aos princípios da proteção da confiança, da boa-fê e da segurança jurídica.**6) Pedidos:** concessão de segurança para determinar à autoridade coatora a nomeação do impetrante para o cargo em cujo concurso público foi aprovado; deve-se fazer pedido de liminar, trazendo como relevante fundamento (*fumus boni iuris*) as duas teses e como *periculum in mora* o fato de que a nomeação dos dez primeiros candidatos aprovados é iminente.**7) Observações:****a) prazo para o mandado de segurança:** está dentro do prazo de 120 dias, pois a portaria que não nomeou Mauro (ato coator) foi publicada há menos de 14 dias, segundo o que se presume da leitura do enunciado da questão;**b) outras peças:** a peça indicada é o mandado de segurança; é claro que cabe, também, ação, pelo rito ordinário, com os mesmos pedidos; o problema é que este rito não tem todas as vantagens do mandado de segurança (exemplo: o pedido liminar, numa ação pelo rito ordinário, tem que preencher os requisitos da tutela antecipada; a apelação do Poder Público, no mesmo rito, tem duplo efeito etc.), e os elementos trazidos no problema não requerem dilação probatória, de modo que o mandado de segurança é, de fato, a melhor medida.**MODELO: MANDADO DE SEGURANÇA***[O que estiver entre colchetes é apenas nota do autor – não deve constar da peça.]**início da peça*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[Deixe espaço de aproximadamente 10 cm para eventual despacho ou decisão do juiz.]

Mauro ..., estado civil ..., profissão ..., com residência e domicílio ..., portador do RG ... e do CPF ..., por seu advogado que firma a presente (procuração anexada – doc.1), com escritório para recebimento de intimações na ... (art.106, I, do CPC), vem, à presença de Vossa Excelência, respeitosamente, impetrar contra o Senhor Ministro da ... o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e da Lei nº 12.016/2009, pelas razões a seguir aduzidas:

I – DOS FATOS

O Ministério Y publicou edital para provimento de vinte vagas para o cargo de ..., tendo o concurso prazo de validade de noventa dias (doc. 2).

Passados sessenta dias da publicação do edital e publicada a lista dos aprovados, a autoridade coatora assinou portaria de homologação do resultado do concurso, convocando os vinte primeiros colocados para, no prazo de dez dias, apresentarem documentos para fins de nomeação (doc. 3).

O impetrante, candidato regularmente inscrito no certame e aprovado em 15.º lugar, apresentou a documentação requerida (doc. 4).

Findo o prazo e passados quinze dias, foi publicada nova portaria, por meio da qual foram nomeados apenas os dez primeiros colocados, sendo a posse marcada para quatorze dias após a publicação da nomeação (doc. 5).

Inconformado com o ocorrido, o impetrante ingressa com o presente mandado de segurança com pedido de liminar para que seja determinada sua imediata nomeação.

II – DO DIREITO

1. Do cabimento do mandado de segurança

1.1. Existência de ato de autoridade

A conduta ora impugnada – nomeação de apenas dez aprovados, desconsiderando o impetrante, 15º colocado e convocado para a apresentação de documentos com vistas à sua nomeação num concurso cujo edital previa vinte vagas – é ato de autoridade pública, no caso, ato emanado pelo Ministro da ..., indicado como autoridade coatora.

Dessa forma, o mandado de segurança é cabível quanto a esse aspecto (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei 12.016/09).

1.2. Existência de prova pré-constituída

Os fatos que dão suporte ao direito alegado pelo impetrante estão comprovados de plano, por meio da prova documental ora juntada, consistente nos seguintes documentos: a) cópia integral do edital, no qual consta a existência de vinte vagas a serem providas; b) cópia do ato de homologação do concurso e da convocação dos vinte primeiros colocados para apresentação de documentos com vistas à nomeação, incluindo o impetrante; c) cópia do ato de nomeação, que contemplou apenas os dez primeiros colocados.

Assim, também está cumprido o requisito de prova pré-constituída, essencial para o cabimento do mandado de segurança.

1.3. Respeito ao prazo decadencial de 120 dias

O prazo decadencial para ingressar com o presente *mandamus* também é requisito que está cumprido. Isso porque a conduta impugnada – nomeação de apenas dez aprovados, desconsiderando o impetrante – deu-se há menos de 120 dias, prazo decadencial previsto na lei para a impetração do mandado de segurança.

Assim sendo, o requisito temporal também está ordem.

1.4. Inexistência de outros impedimentos legais ou jurisprudenciais para a propositura do mandado de segurança

Por fim, não se configura no presente caso quaisquer outros impedimentos legais (arts. 1º e 5º da Lei 12.016/09) e jurisprudenciais ao manejo do presente remédio constitucional.

Destarte, também não há requisito negativo a impedir a proposição da presente garantia constitucional.

2. Da legitimidade ativa e passiva

A legitimidade ativa está em ordem, pois o impetrante defende, em nome próprio, direito próprio decorrente da violação de princípios da Administração Pública.

A autoridade coatora também está corretamente indicada, uma vez que foi o Ministro da ... que praticou o ato ora impugnado, de modo que está atendida a regra no sentido de que é “autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática” (art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/09).

Aliás, nos termos do art. 105, I, “b”, da CF, a competência para conhecer de mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado é desse C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Do direito líquido e certo violado

3.1. Do direito à nomeação do impetrante em face da competência vinculada da autoridade coatora

Conforme narrativa feita na exposição dos fatos, o impetrante, aprovado na 15º colocação de um concurso criado para preencher vinte cargos, foi formalmente convocado pela Administração Pública para apresentar documentação com vistas à sua nomeação para o cargo respectivo.

Feita a convocação, a competência administrativa, que poderia ser considerada discricionária, passou a ser competência vinculada, eis que a Administração, ao convocar o impetrante, acabou por demonstrar a existência de necessidade premente de contratação de pessoal, bem como dos demais requisitos para tanto, tais como existência de cargos vagos e disponibilidade financeira.

Nesse sentido, era de rigor que a autoridade coatora nomeasse os vinte candidatos convocados para a apresentação de documentos, o que, naturalmente, incluía o impetrante, 15º colocado no certame, fundamento que, por si só, impõe que seja o presente *mandamus* concedido para o fim de determinar a nomeação do impetrante.

3.2. Do direito à nomeação do impetrante em face da sua aprovação no limite das vagas previstas no edital

Não bastasse o fundamento apresentado no item anterior, o fato é que a jurisprudência de nossos tribunais superiores é pacífica, hoje, no sentido de que o candidato aprovado no limite das vagas previstas no edital tem direito à nomeação.

Esse entendimento tem como fundamento os princípios da proteção da confiança, da boa-fé e da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF e art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99).

A Administração Pública só não será obrigada a nomear os aprovados no limite das vagas previstas no edital caso surjam fatos novos pertinentes que tornem inconveniente ao interesse público a efetivação da nomeação, fatos esses que devem ser expostos em ato administrativo devidamente motivado, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, considerando que o edital do concurso previu o preenchimento de vinte vagas e o impetrante foi aprovado na 15ª colocação, de rigor a concessão da segurança para que seja determinada sua nomeação.

III – DA LIMINAR

Excelência, há relevante fundamento no caso em tela. O impetrante demonstrou pela narrativa de fatos acompanhada dos respectivos documentos, e com a subsunção desses fatos a normas de índole constitucional, que houve grave violação de seus direitos, grave violação essa que justifica sua nomeação imediata restando configurado o requisito do *fumus boni juris*.

O impetrante também demonstrou que a posse dos candidatos aprovados está para acontecer nos próximos dias, o que revela a existência de *periculum in mora* no caso.

Sendo assim, o impetrante requer que seja deferida a medida liminar antes mesmo da notificação da autoridade coatora, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, para que seja determinado à autoridade coatora sua imediata nomeação para o cargo em cujo concurso foi aprovado.

IV – DO PEDIDO

Por todo o exposto, o impetrante requer que seja:

- a) deferida a medida liminar para que seja determinado à autoridade coatora que proceda à nomeação imediata do impetrante no cargo em cujo concurso foi aprovado;
- b) determinada a notificação da autoridade coatora, enviando-lhe todas as cópias dos documentos que instruem a inicial para que preste todas as informações necessárias, no prazo de 10 dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009);
- c) dada ciência ao órgão de representação judicial da União Federal, enviando-lhe cópia da inicial, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009);
- d) ouvido o representante do Ministério Público para que opine no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei 12.016/2009);
- e) ao final, confirmada a liminar deferida, concedida definitivamente a segurança pleiteada para que seja determinado à autoridade coatora a consolidação da nomeação definitiva do impetrante no cargo em cujo concurso foi aprovado.

[Obs.: toda a prova deve ser juntada à inicial, pois o direito é líquido e certo e não se admite dilação probatória. Não há condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança: Súmulas 512/STF 105/STJ]

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Termos em que pede deferimento.

Local, data ...

[Não assine, rubrique ou, de outra forma, identifique sua prova!]

ADVOGADO ...

OAB ...

fim da peça

PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL – EXAMINADORA

O ato a ser impugnado é de ministro de Estado, sendo o foro competente o Superior Tribunal de Justiça. Há prova pré-constituída e direito líquido e certo, visto que o candidato foi chamado para apresentação de documentos para a nomeação, devendo ser impetrado, portanto, mandado de segurança como medida mais adequada.

Ainda que de forma rudimentar (a título de exemplo: “qualificação, residente e domiciliado etc.”), deve-se mencionar a legitimidade ativa e qualificar o impetrante corretamente, nos termos do artigo 319,II, do CPC. Por outro lado, deve-se, especificamente, identificar o Ministro como autoridade coatora, e não o Ministério X. Necessidade de pedir ciência da União (Lei n.º 12.016/2009, art. 6.º).

O mérito traz importante questão administrativa: a aprovação dentro do número de vagas. Em um primeiro momento, o candidato não possui direito líquido e certo à nomeação. Todavia, a publicação de ato chamando todos os aprovados para apresentação de documentos impõe à administração a nomeação desses convocados. Portanto, a partir de então, o candidato teria direito líquido e certo à sua nomeação, visto que foi aprovado dentro do número de vagas e convocado para a apresentação de documentos. Nesse mesmo sentido:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS PARA APRESENTAR DOCUMENTOS PARA NOMEAÇÃO. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE VAGAS. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. INVESTIDURA NO CARGO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO.

1. A publicação de edital convocando os recorrentes para: ‘(...) tratarem de assunto relacionado ao processo de nomeação nos respectivos cargos efetivos’, determinando, inclusive, a apresentação de diversos documentos a esse propósito, faz crer que há cargos vagos, o que, aliás, restou comprovado nos autos, e que a Administração necessita supri-los. Em outras palavras, a Administração obriga-se a investir os recorrentes no serviço público a partir da publicação desse instrumento convocatório, pois vinculada ao motivo do ato.
2. Seguindo a mesma linha de raciocínio, decidiu a eg. Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça que: ‘A vinculação da Administração Pública aos atos que emite, combinada com a existência de vagas impõe a nomeação, posse e exercício dos recorrentes nos cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1.ª Classe do Estado do Ceará’ (RMS 30.110/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.10).
3. Direito líquido e certo dos impetrantes à investidura nos cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1.ª Classe do Estado do Ceará.
4. Recurso ordinário a que se dá provimento.”

(RMS 30.881/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADAS NO CERTAME. POSTERIOR SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VEICULAÇÃO DE EDITAL CONVOCATÓRIO NOMINAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE NOMEAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEMONSTRAÇÃO DE INSUPERÁVEL RAZÃO FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a impetração do Mandado de Segurança se exige tão só e apenas a demonstração, já com a petição inicial, da ameaça ou vulneração a direito individual ou coletivo líquido e certo, por ato de autoridade, bem como a comprovação prévia e documental dos fatos suscitados, de modo que se mostre desprovida qualquer dilação probatória, aliás inoportável no procedimento peculiar deste remédio constitucional.
2. A Constituição Federal prevê duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em concurso público: (a) o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e (b) o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados (art. 37, IV, da CF).
3. A Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará, por meio do Edital 23/2008, convocou nominalmente os recorrentes a comparecerem ao Departamento de Recursos Humanos da Superintendência da Polícia Civil para entrega de documentos com o objetivo de dar início ao processo de nomeação para os respectivos cargos efetivos, revelando, dessa forma, a necessidade do provimento das vagas existentes.
4. A partir da veiculação, por meio de Edital de convocação, do interesse público da Administração em dar início ao processo de investidura dos candidatos aprovados, a nomeação e a posse, que ficariam, em princípio, à discricção administrativa, tornam-se vinculadas, gerando, em contrapartida, direito subjetivo em prol dos convocados; somente diante de relevante ou insuperável razão financeira, econômica ou orçamentária, devidamente comprovada, esse direito subjetivo poderá ser postergado.
5. Neste caso, a aprovação/classificação dos recorrentes no Concurso Público para o provimento de cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1.^a Classe do Estado do Ceará se deu além do número de vagas ofertadas no Edital de abertura, porém, documento oficial do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social, posteriormente expedido, indica a existência de 237 vagas de Inspetor de Polícia Civil do Estado do Ceará, conforme indica a Lei Estadual 14.112/08, dessa mesma Unidade Federativa.
6. A vinculação da Administração Pública aos atos que emite, combinada com a existência de vagas impõe a nomeação, posse e exercício dos recorrentes nos cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1.^a Classe do Estado do Ceará.
7. Recurso provido para assegurar aos recorrentes a investidura nos cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1.^a Classe do Estado do Ceará, em que pese o parecer ministerial pelo desprovimento do recurso.”

(RMS 30.110/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 05/04/2010)

Presentes o *fumus boni juris*, já que todos os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas inicialmente previsto no edital (20) foram chamados para apresentarem documentos para fins de nomeação, e o *periculum in mora*, uma vez que a posse dos primeiros aprovados é iminente.

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 – 2010.2 – 2ª fase) JOANA, moradora de um Município da Baixada Fluminense, Rio de Janeiro, ao sair de casa para o trabalho às 7 horas da manhã do dia 10/10/2009, caminhando pela rua em direção ao ponto de ônibus, distraiu-se e acabou por cair em um bueiro que estava aberto, sem qualquer sinalização específica de aviso de cuidado pelo Poder Público. Em razão da queda, sua perna direita ficou presa dentro do bueiro e moradores do local correram para socorrer JOANA. Logo em seguida, bombeiros militares chegaram com uma ambulância e acabaram por prestar os primeiros socorros à vítima e por levá-la ao hospital municipal mais próximo. JOANA fraturou seu joelho direito e sofreu outras lesões externas leves.

Em razão da fratura, JOANA permaneceu em casa pelo período de 2 (dois) meses, com sua perna direita imobilizada e sem trabalhar, em gozo de auxílio-doença. Entretanto, além de seu emprego formal, ela prepara bolos e doces para vender em casa, a fim de complementar sua renda mensal, uma vez que é mãe solteira de um filho de 10 (dez) anos e mora sozinha com ele. Com a venda dos bolos e doces, JOANA auferia uma renda complementar de aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) por semana.

Em razão de sua situação, a vítima também não pôde preparar suas encomendas de bolos e doces durante o referido período de 2 (dois) meses em que esteve com sua perna imobilizada.

Diante dos fatos acima descritos, e na qualidade de advogado procurado por JOANA, elabore a peça processual cabível para defesa do direito de sua cliente.

RESOLUÇÃO DA PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

- 1. Peça Processual:** Ação Indenizatória pelo Rito Ordinário
- 2. Endereçamento:** Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara ... da Comarca de ..., da Justiça Estadual do Rio de Janeiro.
- 3. Fundamentação e teses:**
 - a) responsabilidade do município pela manutenção dos bueiros;
 - b) demonstração da omissão do município decorrente da falta de tampa e de sinalização no bueiro (nexo causal);
 - c) responsabilidade objetiva configurada; alternativamente, responsabilidade subjetiva também configurada, pela existência de falta do serviço;
 - d) caracterização dos danos materiais (tratamento e lucros cessantes) e morais sofridos por Joana;
- 4. Pedido:**
 - a) indenização por danos emergentes (tratamento);
 - b) indenização por lucros cessantes (ausência de renda complementar por 2 meses);
 - c) indenização por danos morais;
 - d) demais requerimentos de praxe.

MODELO: PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO INDENIZATÓRIA POR RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

início da peça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA ... DA COMARCA DE ..., DA JUSTIÇA ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO.

Pular 10 linhas

JOANA ..., estado civil ..., profissão ..., com residência e domicílio ..., portadora do RG nº ... e inscrita no CPF sob nº ..., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por meio de seu advogado e bastante procurador que esta subscreve (doc. 01 – mandato), com fundamento nos arts. 37, § 6.º, da Constituição Federal, e 43 e 948 do Código Civil, propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA

em face do MUNICÍPIO DE ..., pessoa jurídica de direito público interno, com sede na ..., em virtude dos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I – DOS FATOS

No dia 10/10/2009, por volta das 7 horas da manhã, a autora, ao sair de casa para o trabalho, caminhando pela rua em direção ao ponto de ônibus, acabou por cair em um bueiro que estava aberto na rua.

Vale ressaltar que o bueiro em questão estava sem qualquer sinalização específica de aviso de cuidado por parte ré, responsável pela conservação das vias públicas.

Em razão da queda, a perna direita da autora ficou presa dentro do bueiro, que teve que contar com a ajuda de moradores do local no seu socorro.

Logo em seguida, bombeiros militares chegaram com uma ambulância e acabaram por prestar os primeiros socorros à autora e por levá-la ao hospital municipal mais próximo.

No hospital, constatou-se que a autora fraturara seu joelho direito e sofrera outras lesões externas leves (doc. 2).

Em razão da fratura, a autora teve diversos gastos de tratamento (doc. 3) e permaneceu em casa pelo período de 2 (dois) meses, com sua perna direita imobilizada e sem trabalhar, em gozo de auxílio-doença (doc. 4).

Entretanto, além de seu emprego formal, a autora prepara bolos e doces para vender em casa, a fim de complementar sua renda mensal (doc. 5), uma vez que é mãe solteira de um filho de 10 (dez) anos e mora sozinha com ele (doc. 6).

Com a venda dos bolos e doces, a autora auferia uma renda complementar de aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) por semana, tendo também ficado por dois meses sem poder preparar suas encomendas, já que estava com sua perna imobilizada (doc. 5).

Diante dessa situação e da responsabilidade da ré pelo ocorrido, conforme se demonstrará, não restou outra alternativa à autora que não ingressar com a presente ação indenizatória decorrente de responsabilidade extracontratual da Municipalidade-ré.

II – DO DIREITO

1. Da responsabilidade objetiva do Estado

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6.º, consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros. Confira:

“§ 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido é o disposto no art. 43 do Código Civil, a seguir transcrito

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

Os fatos narrados nesta petição inicial enquadram-se perfeitamente na hipótese de incidência prevista nos dispositivos acima citados.

Há conduta estatal, dano e nexo de causalidade entre a primeira e o segundo.

A conduta da pessoa jurídica de direito público está caracterizada pela omissão do Município-réu em cuidar, conservar e fazer a manutenção dos bueiros.

Há de se lembrar que as ruas e calçadas de uma cidade são bens de uso comum do povo pertencentes aos Municípios, de modo que compete a estes proceder à manutenção dos bueiros presentes em tais vias.

O dano também está caracterizado. A documentação juntada com a presente exordial demonstra que a autora efetivamente caiu no bueiro. Demonstra também que as lesões decorrentes geraram despesas com tratamento e impediram que esta continuasse auferindo renda complementar com a elaboração de bolos e doces, tudo sem contar os danos morais decorrentes dos enormes transtornos que passou por ter ficado com a perna imobilizada.

O nexo de causalidade também se encontra presente, eis que o dano somente ocorreu pela existência de bueiro sem tampa e sem sinalização por parte da ré.

Por outro lado, não ocorre no caso presente qualquer das causas excludentes da responsabilidade estatal, tudo a fazer incidir os dispositivos citados, fazendo-se de rigor o reconhecimento da responsabilidade estatal pela reparação dos danos causados à autora.

2. Alternativamente: da configuração da responsabilidade subjetiva do Estado

De qualquer forma, e considerando o princípio da eventualidade, vale lembrar que mesmo que se reconheça que o caso envolve responsabilidade subjetiva, dada a conduta omissiva estatal, o fato é que também está demonstrado o pressuposto para a configuração dessa responsabilidade.

Com efeito, resta patente, no caso, a falta do serviço, consistente na ausência do serviço estatal de conservação e manutenção dos bueiros.

Serviços dessa natureza não podem deixar de ser prestados, já que um número extraordinário de veículos e pessoas passam pelas vias públicas o tempo todo.

A ausência desse tipo de serviço caracteriza um serviço estatal defeituoso, ensejando, destarte, responsabilidade estatal, conforme vem reconhecendo a jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Demonstrada a responsabilidade do Estado, seja na modalidade objetiva, seja na modalidade subjetiva, de rigor, agora, tratar das verbas indenizatórias devidas à autora.

3. Das verbas indenizatórias devidas

3.1. Dos danos materiais

A autora sofreu dois tipos de danos materiais, quais sejam, danos emergentes e lucros cessantes.

Os danos emergentes consistem nas despesas de tratamento que teve que suportar, no valor de, conforme demonstrativos ora juntados.

Os lucros cessantes consistem em dois meses sem auferir a renda complementar de R\$ 100 mensais com a elaboração de bolos e doces por encomendas, conforme demonstrativos ora juntados.

Assim, chega-se a um total de R\$, devidos a títulos de danos materiais, e que deverá ser corrigido da data do evento danoso.

3.2. Dos danos morais

A Constituição Federal, em seu art. 5.º, V e X, e o Código Civil, em seus arts. 186 (ato ilícito) e 944 (“a indenização mede-se pela extensão do dano”) impõem que os danos morais também devem ser indenizados.

Nesse sentido, considerando que a autora ficou dois meses sem poder trabalhar e exercer suas atividades rotineiras como profissional, mãe e ser humano, tendo em vista a imobilização de sua perna, e considerando ainda que o dano moral é consequência natural e imediata desse fato, independentemente de comprovação segundo a jurisprudência, a autora faz jus a uma verba de R\$... a título de danos morais.

Vale ressaltar que, em matéria de dano moral, a correção monetária é devida desde a data da fixação de seu valor, ou seja, desde a data da decisão judicial que fixar a indenização por dano moral. Já os juros moratórios são calculados tendo-se em conta a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ: “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”).

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, é o presente para requerer a Vossa Excelência o quanto segue:

- a) a citação da ré, no endereço declinado no pórtico desta inicial, para, querendo, contestar a presente ação no prazo legal, sob as penas da lei processual civil.
- b) A procedência da ação para condenar a ré no pagamento das seguintes quantias: i) R\$, relativa às despesas com tratamento, corrigida desde a data do desembolso por parte da autora; ii) R\$ 400,00, relativa aos lucros cessantes; iii) R\$, a título de indenização por danos morais; iv) correção monetária e juros legais, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, sobre cada condenação, sendo que os encargos incidirão a partir do evento

danoso, salvo a correção monetária quanto aos danos morais, que correrá a partir de sua fixação; v) honorários advocatícios de 20%, incidentes sobre o somatório de todas as condenações, bem como custas e despesas processuais suportados pela autora.

Protesta pela produção de prova documental e testemunhal, e de todos os meios probatórios em direito admitidos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, desde que moralmente legítimos (CPC, art. 369).

Dá-se à causa o valor de R\$

Termos em que pede deferimento.

Local ..., data...

Advogado ...

OAB

fim da peça

GABARITO COMENTADO – EXAMINADORA

O examinando deve elaborar uma petição inicial de Ação Ordinária de Indenização contra o município.

A ação deve ser proposta contra o município e deve conter:

- A responsabilidade do município pela manutenção dos bueiros;
- A demonstração da omissão do município decorrente da falta de tampa e de sinalização no bueiro (nexo causal);
- A caracterização dos danos materiais (tratamento e lucros cessantes) e morais sofridos por JOANA.

O pedido deve ser INDENIZAÇÃO (em valores atualizados) pelos danos sofridos por JOANA (além da condenação nas verbas decorrentes da sucumbência).

Estrutura inicial da petição Parcial Total:

- Endereçamento da petição – 0 / 0,25
- Qualificação das partes – 0 / 0,25
- Exposição dos fatos – 0 / 0,1 / 0,2 / 0,3

Fundamentação Parcial Total:

- Fundamento da responsabilidade (art. 37 § 6º CF c/c art. 43 CC.) – 0 / 0,5 / 1,0
- Caracterização da omissão do município enexo causal entre a omissão e o dano – 0 / 0,5 / 1,0
- Caracterização dos danos (materiais e morais) – 0 / 0,5 / 1,0

Pedidos e atribuição do valor da causa Parcial Total:

- Procedência da ação c/ a condenação da indenização pretendida – 0 / 0,2 / 0,4
- Condenação nas verbas de sucumbência – 0 / 0,2
- Citação do réu – 0 / 0,2
- Protesto por provas – 0 / 0,2
- Atribuição do valor da causa (art. 292, CPC) – 0 / 0,1 / 0,2

MODELOS DE PEÇAS E ESTRUTURA BÁSICA

1. PETIÇÃO INICIAL

1.1. ESTRUTURA BÁSICA

REQUISITOS	Art. 319, do CPC
COMPETÊNCIA	<ul style="list-style-type: none">– Verificar se a competência para conhecer da ação é originária de primeiro grau ou se deve ser aforada em Tribunal.– Quanto à primeira instância, verificar o art. 109 da Constituição, a fim de apurar se a competência é da Justiça Federal. Não sendo, será da Justiça Estadual, desde que não se trate de caso afeto à Justiça especializada (trabalhista – art. 114 da CF, e eleitoral – art. 121 da CF).– No caso de competência da Justiça Federal, verificar se a ação pode ser aforada no Juizado Especial Cível Federal (Lei 10.259/2001).– Verificar lei de organização judiciária local.– A respeito da competência originária dos Tribunais, devem ser observados os dispositivos da Constituição Estadual local e também os da Constituição Federal – arts. 102 (STF), 105 (STJ), 108 (TRFs), 113 e 114 (TRTs), 118 a 121 (TREs).
QUALIFICAÇÃO	Inserir nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu.
TRATAMENTO DAS PARTES	<ul style="list-style-type: none">a) ações em geral: “autor” e “réu”; não há problema em se repetir várias vezes as palavras “autor” e “réu”;b) ações cautelares: “requerente” e “requerido”; não use essas expressões nas ações em geral, mas apenas nas ações cautelares;c) mandado de segurança: “impetrante” e “impetrado”; este também é chamado de autoridade coatora;d) execução: “exequente” e “executado”;e) ação trabalhista: “reclamante” e “reclamado”.
FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS	<p>Estes requisitos tratam do seguinte: “DOS FATOS” (fundamentos de fato) e “DO DIREITO” (fundamentos jurídicos).</p> <p>A indicação dos fundamentos fáticos consiste na narrativa de fatos que constituam lesão ou ameaça de lesão a direito. Deve-se tomar cuidado para não falar do direito, mas apenas dos fatos que violam o direito.</p>

advogado e bastante procurador que esta subscreve (doc. 01 – mandato), com fundamento no art. ____ da Lei/Constituição, propor a presente

ACÇÃO _____ (*indenizatória, anulatória, declaratória de nulidade, de revisão contratual etc.*)

em face da **FAZENDA DO ESTADO DE** _____, Pessoa Jurídica de Direito Público, com sede na _____, em virtude dos fatos elencados a seguir:

I – DOS FATOS

- a) Tentar repetir, ao máximo, os fatos descritos na questão;*
- b) Relatar os acontecimentos em ordem cronológica, especificando cada ponto;*
- c) Tentar deixar o mais claro possível;*
- d) Mostrar de forma evidente o ato/fato causador do dano.*

II – DO DIREITO (*Citar a lei, amarrada com os fatos, bem como legislação, doutrina e jurisprudência.*)

1. Da violação ao princípio da legalidade

(...)

2. Da violação ao princípio da moralidade

(...)

3. Da violação ao art. ____ da Lei ____

(...)

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, é o presente para requerer a Vossa Excelência o quanto segue:

1. A citação da ré, no endereço declinado no pórtico desta inicial, para, querendo, contestar a presente ação no prazo legal, sob as penas da lei processual civil.
2. A procedência da ação para condenar ou anular ou revisar o contrato etc. ...
3. O protesto pela produção de prova documental e pericial, e de todos os meios probatórios em direito admitidos, ainda que não especificados na Lei processual civil, desde que moralmente legítimos (art.369, CPC).

(Se for o caso, deve-se pedir antecipação de tutela já no primeiro item do pedido.)

(Se for aplicável o CDC – art. 22 e art. 6.º, VIII, deve-se pedir a inversão do ônus da prova.)

(A depender da condição econômica dos autores, deve-se pedir os benefícios da justiça gratuita.)

Dá-se à causa o valor de R\$ _____ (valor por extenso).

Termos em que pede deferimento.

Local ..., data...

Advogado ...

OAB