

Erival da Silva Oliveira

**PRÁTICA
JURÍDICA**

Constitucional

14^a
edição

 EDITORA
RIDEEL
Quem tem Rideel tem mais.

DEDICATÓRIA

Para minha Professora-Assistente,
Dra. Rosa Maria Rodrigues Vaz,
sem a qual esta obra não seria realizada.
Para os Professores, Bárbara Bertagnoni, Clint Rodrigues,
Diogo Vailatti, Felipe Genari, Gabriela Astini,
Gustavo Goldzveig, Habacuque Wellington Sodré,
João Pezarini, Paulo Henrique Lêdo Peixoto,
Ricardo Sanchez Baronovsky, Pedro Amadei,
Rafael Matheus e Pedro José Vilar Godoy Horta,
pela dedicação e auxílio.
Para meus alunos e colegas, pelo carinho e respeito.
Para meus colegas e amigos, pelo incentivo e apoio.

“Exerce o Senhor a Justiça,
e a todos os oprimidos restitui o Direito.”

Salmos 102:6

SOBRE O AUTOR

ERIVAL DA SILVA OLIVEIRA

Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. Especialista em Direito Processual pela Universidade Paulista – UNIP. Professor e Coordenador da cadeira de Direito Constitucional de curso preparatório para o exame da OAB 1ª e 2ª fase no Damásio Educacional. Professor da cadeira de Direito Constitucional e de Direitos Humanos de curso preparatório para concursos no Damásio Educacional. Professor da Pós-Graduação no Damásio Educacional e no IBMEC-SP. Professor dos Programas Prova Final e Saber Direito da TV Justiça (STF). Analista Processual do Ministério Público Federal em São Paulo.

APRESENTAÇÃO DA OBRA

A presente obra visa auxiliar os bacharéis em Direito e os profissionais da área jurídica na compreensão da teoria e prática do Direito Constitucional.

Este livro possui os temas recorrentes na prova da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e nos concursos públicos.

São tratadas de modo objetivo e atualizado as questões dissertativas e as peças processuais desde a primeira prova já realizada pela OAB (CESPE) até as recentes da FGV na disciplina de Direito Constitucional.

A experiência do autor, que atua há mais de 25 anos preparando alunos para a OAB e concursos, ajuda na visão precisa daquilo que é necessário para o sucesso dos discentes.

Almeja-se contribuir para o sucesso dos operadores do Direito e dos leitores.

O autor

SUMÁRIO

TEORIA E MODELOS – PRIMEIRA PARTE.....	1
1 DIREITO CONSTITUCIONAL: CONCEITO E OBJETO.....	3
2 PODER CONSTITUINTE.....	3
2.1 Poder constituinte originário, de 1º grau, primário ou genuíno	3
2.2 Poder constituinte derivado de reforma, de emendabilidade, de 2º grau, secundário de mudança ou reformador	4
2.2.1 Espécies de limitações ao Poder Constituinte Derivado.....	5
2.3 Poder constituinte derivado decorrente ou secundário federativo.....	6
3 ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES	9
3.1 Elementos orgânicos.....	9
3.2 Elementos limitativos	9
3.3 Elementos socioideológicos.....	9
3.4 Elementos de estabilização constitucional.....	9
3.5 Elementos formais de aplicabilidade	9
4 REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS.....	10
4.1 Competência não legislativa (administrativa/material).....	11
4.2 Competência legislativa	11
5 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	18
5.1 Quanto à forma.....	18
5.2 Quanto à elaboração.....	18
5.3 Quanto à origem.....	18
5.4 Quanto à estabilidade, alteralidade, consistência ou mutabilidade.....	18
5.5 Quanto à extensão.....	19
5.6 Quanto à sistematização ou estrutura	19
5.7 Quanto à religião.....	19
6 FENÔMENOS OU TEORIAS QUE SURGEM COM UMA NOVA CONSTITUIÇÃO ...	20
6.1 Recepção.....	20
6.2 Repristinação	20
6.3 Desconstitucionalização.....	20
6.4 Prorrogação.....	21
7 APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	22
7.1 Normas constitucionais de eficácia plena	22
7.2 Normas constitucionais de eficácia contida	22
7.3 Normas constitucionais de eficácia limitada	23
8 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	26
8.1 Conceito e origem	26

8.2	Inconstitucionalidade.....	27
8.2.1	Inconstitucionalidade por ação.....	27
8.2.2	Inconstitucionalidade por omissão.....	30
8.3	Classificação do controle de constitucionalidade.....	31
8.3.1	Quanto ao momento em que é exercido.....	31
8.3.1.1	Preventivo, <i>a priori</i> ou priorístico.....	31
8.3.1.2	Repressivo, <i>a posteriori</i> , posterior ou sucessivo.....	32
8.3.2	Quanto ao número de órgãos encarregados do controle.....	34
8.3.2.1	Concentrado, reservado, objetivo, fechado, abstrato ou austríaco.....	34
8.3.2.2	Difuso, aberto, indireto, subjetivo, ou norte-americano.....	35
8.3.3	Quanto aos efeitos da decisão.....	36
8.3.3.1	<i>Inter partes</i>	36
8.3.3.2	<i>Erga omnes</i>	36
8.4	As ações do controle concentrado de constitucionalidade (ADIn, ADECON e ADPF).....	37
8.4.1	Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica (ADIn/ADIn-Genérica).....	37
8.4.2	Representação Interventiva (ou Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva – ADIn/ADIn Interventiva).....	41
8.4.2.1	ADIn Interventiva Federal.....	41
8.4.2.2	ADIn Interventiva Estadual.....	41
8.4.3	Ação Direta de Inconstitucionalidade Supridora da Omissão ou por Omissão (ADIn/ADIn-SO, ADIn/ADIn-PO ou ADO).....	43
8.4.4	Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON/ADECO/ADC).....	46
8.4.5	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).....	47
8.4.6	Decisões no controle concentrado de constitucionalidade.....	54
8.5	Atribuição do Advogado-Geral da União, Procurador-Geral da República e do <i>amicus curiae</i> no controle concentrado de constitucionalidade.....	55
8.6	Bloco de constitucionalidade.....	58
9	FEDERALISMO.....	60
9.1	Forma do estado.....	60
9.1.1	Estado unitário.....	60
9.1.2	Estado federal.....	60
9.2	Federalismo no Brasil.....	60
9.3	Componentes do estado federal brasileiro.....	61
9.3.1	União.....	61
9.3.2	Estados federados.....	62
9.3.3	Municípios.....	62
9.3.4	Distrito Federal.....	64
9.3.5	Territórios Federais.....	65
9.4	Vedações constitucionais existentes no federalismo do Brasil.....	66
9.5	Princípios constitucionais vinculados ao federalismo.....	67
9.5.1	Princípios estabelecidos.....	67
9.5.2	Princípios sensíveis.....	67
9.5.3	Princípios extensíveis.....	67

10 INTERVENÇÃO FEDERAL.....	68
10.1 Procedimento detalhado.....	69
10.1.1 Iniciativa.....	69
10.1.2 Fase judicial.....	70
10.1.3 Decreto interventivo.....	70
10.1.4 Controle político.....	70
10.1.5 Controle jurisdicional.....	70
11 ESTADO DE DEFESA.....	73
11.1 Controle do estado de defesa.....	73
11.1.1 Controle político.....	73
11.1.2 Controle jurisdicional.....	74
12 ESTADO DE SÍTIO.....	74
12.1 Controle do estado de sítio.....	75
12.1.1 Controle político.....	75
12.1.2 Controle jurisdicional.....	75
13 NACIONALIDADE.....	76
13.1 Natureza jurídica do direito da nacionalidade.....	77
13.2 Espécies de nacionalidade e peculiaridades.....	77
13.2.1 Primária, de origem ou originária.....	77
13.2.2 Secundária ou adquirida.....	77
13.3 Modos de aquisição da nacionalidade.....	77
13.3.1 Critério da origem sanguínea (<i>ius sanguinis</i>).....	77
13.3.2 Critério da origem territorial (<i>ius solis</i>).....	78
13.4 Reflexos da nacionalidade.....	78
13.5 A nacionalidade no direito constitucional brasileiro.....	78
13.5.1 Os brasileiros natos.....	78
13.5.2 Os brasileiros naturalizados.....	79
13.5.2.1 Naturalização ordinária.....	80
13.5.2.2 Naturalização extraordinária.....	80
13.6 Aspectos jurídicos do brasileiro nato e do naturalizado.....	80
13.7 Perda da nacionalidade.....	81
13.8 Reaquisição da nacionalidade brasileira.....	82
13.9 Institutos ligados à nacionalidade.....	84
13.9.1 Extradicação.....	84
13.9.2 Expulsão.....	87
13.9.3 Deportação.....	87
13.9.4 A língua e os símbolos nacionais.....	88
13.9.5 Assuntos pertinentes aos estrangeiros.....	88
14 DIREITOS POLÍTICOS.....	89
14.1 Cidadania.....	90

14.1.1	Aquisição da cidadania.....	90
14.1.2	Institutos de participação direta do povo.....	90
14.2	Alistabilidade e elegibilidade.....	91
14.2.1	Sufrágio.....	92
14.2.1.1	Formas de sufrágio.....	92
14.3	Sistemas eleitorais.....	93
14.3.1	Sistema majoritário.....	93
14.3.2	Sistema proporcional.....	94
14.4	Restrições aos direitos políticos.....	94
14.5	Reaquisição dos direitos políticos.....	95
14.6	Inelegibilidades.....	95
14.6.1	Absolutas.....	95
14.6.2	Relativas.....	96
14.6.2.1	Restrição por motivos funcionais.....	96
14.6.2.2	Restrição por motivo de casamento, parentesco ou afinidade.....	96
14.6.2.3	Restrição dos militares.....	97
14.6.2.4	Restrição por previsões de ordem legal.....	97
14.6.2.5	Restrição por motivo de domicílio eleitoral na circunscrição.....	97
14.7	Desincompatibilização.....	97
14.8	Partidos políticos.....	100
14.9	Processo judicial eleitoral.....	103
15	PODER LEGISLATIVO.....	104
15.1	Peculiaridades do Congresso Nacional.....	106
15.1.1	Mesas da Câmara dos Deputados, do Senado e do Congresso Nacional.....	107
15.1.2	Comissões parlamentares.....	107
15.1.3	Polícia e serviços administrativos.....	110
15.1.4	Comissão representativa.....	110
15.1.5	Funcionamento do Congresso Nacional.....	110
15.1.6	Quórum para deliberação.....	111
15.1.6.1	Maioria simples.....	111
15.1.6.2	Maioria absoluta.....	111
15.1.6.3	Maioria qualificada.....	111
15.1.7	Prerrogativas dos congressistas.....	112
15.1.7.1	Inviolabilidade.....	112
15.1.7.2	Imunidade propriamente dita ou “imunidade formal ou relativa”.....	112
15.1.7.3	Privilégio de foro.....	115
15.1.7.4	Limitação ao dever de testemunhar.....	116
15.1.7.5	Isenção do serviço militar.....	116
15.1.8	Incompatibilidades dos congressistas.....	116
15.1.8.1	Negociais.....	116
15.1.8.2	Funcionais.....	116
15.1.8.3	Profissionais.....	116

15.1.9	Perda do mandato	116
15.1.10	Tribunal de Contas da União.....	117
15.2	Espécies normativas.....	120
15.2.1	Emenda constitucional.....	120
15.2.2	Lei complementar.....	120
15.2.3	Lei ordinária.....	120
15.2.3.1	Regime de urgência	122
15.2.4	Medida provisória (art. 62 da CRFB/1988 e EC nº 32/2001).....	122
15.2.5	Lei delegada.....	124
15.2.6	Decreto legislativo.....	125
15.2.7	Resolução	125
16	PODER EXECUTIVO.....	126
16.1	Composição	126
16.2	Eleição, posse e sucessão.....	126
16.3	Iniciativa reservada.....	127
16.4	Compete ao presidente da república (art. 84 da CRFB/1988), em especial	128
16.4.1	Participação no processo legislativo.....	128
16.4.2	Regulamentação das normas	129
16.4.3	Atuação no plano internacional.....	129
16.4.4	Atuação quanto ao funcionalismo público federal.....	129
16.4.5	Atuação em relação às Forças Armadas.....	129
16.4.6	Nomeação de autoridades.....	129
16.5	Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional	130
16.6	O <i>impeachment</i>	130
16.7	Processo e julgamento do Presidente da República nos crimes comuns.....	133
17	PODER JUDICIÁRIO.....	134
17.1	Garantias constitucionais.....	135
17.1.1	Vitaliciedade.....	135
17.1.2	Inamovibilidade.....	136
17.1.3	Irredutibilidade de subsídio.....	136
17.2	Principais pontos da nº EC 45/2004 – Reforma do poder judiciário	136
17.3	Supremo Tribunal Federal.....	151
17.3.1	Competência do Supremo Tribunal Federal.....	151
17.3.2	Súmula vinculante: art. 103-A (EC nº 45/2004).....	155
17.4	Superior Tribunal de Justiça.....	160
17.4.1	Competência do Superior Tribunal de Justiça.....	161
17.5	Reclamação	163
18	REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS	165
18.1	<i>Habeas corpus</i>	180
18.2	<i>Habeas data</i>	188

18.3	Mandado de injunção	190
18.4	Mandado de injunção coletivo	194
18.5	Mandado de segurança	198
18.6	Mandado de segurança coletivo	202
18.7	Ação popular	205
18.8	O direito de petição	208
18.9	Ação civil pública	209
18.10	Quadro comparativo dos remédios constitucionais	211
19	DIREITOS SOCIAIS.....	212
20	HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	220
20.1	Constituição de 1824.....	220
20.2	Constituição de 1891.....	221
20.3	Constituição de 1934.....	221
20.4	Constituição de 1937.....	222
20.5	Constituição de 1946.....	222
20.6	Constituição de 1967.....	222
20.7	Constituição de 1969.....	223
20.8	Constituição de 1988.....	223
21	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	223
22	FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA.....	226
22.1	O Ministério Público	226
22.2	A Advocacia Pública	229
22.3	Advocacia e Defensoria Pública.....	229
23	PETIÇÕES E RECURSOS PROCESSUAIS E PRÁTICA CONSTITUCIONAL	231
23.1	Petição inicial.....	233
23.2	Contestação	235
23.3	Embargos de declaração	237
23.4	Agravo de instrumento	238
23.5	Agravo interno	240
23.6	Agravo em recurso especial e em recurso extraordinário.....	240
23.7	Apelação	241
23.8	Recurso extraordinário.....	243
23.9	Recurso especial	246
23.10	Recurso Ordinário Constitucional – ROC	249
23.11	Embargos de divergência.....	251
23.12	Reclamação constitucional	253
23.13	Parecer.....	254
23.14	Impugnação ao registro da candidatura	254
23.15	Ações de investigação judicial eleitoral	255
23.16	Recurso contra a diplomação.....	256
23.17	Ação de impugnação de mandato eletivo	256

SEGUNDA PARTE – PEÇAS PRÁTICAS	257
1 AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – ADIN, ADECON E ADPF	259
1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica (ADIN/ADIN Genérica)	259
1.1.1 Modelo esquemático de Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica	259
1.2 Ação Direta De Inconstitucionalidade Interventiva (ADIN/ADIn Interventiva) ou representação interventiva	261
1.2.1 Modelo esquemático de Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva	261
1.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade Supridora da Omissão ou por Omissão (ADIN/ADIN-SO ou ADIN/ADIN-PO)	263
1.3.1 Modelo esquemático de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ou Supridora da Omissão	263
1.4 Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON/ADECO/ADC)	266
1.4.1 Modelo esquemático de Ação Declaratória de Constitucionalidade	266
1.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)	267
1.5.1 Modelo esquemático de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	267
2 REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS	270
2.1 <i>Habeas Corpus</i>	270
2.1.1 Modelo esquemático de <i>habeas corpus</i> liberatório	270
2.2 <i>Habeas Data</i>	271
2.2.1 Modelo esquemático de <i>habeas data</i>	271
2.3 Mandado de injunção	272
2.3.1 Modelo esquemático de mandado de injunção	272
2.4 Mandado de injunção coletivo	274
2.4.1 Modelo esquemático de mandado de injunção coletivo	274
2.5 Mandado de segurança	275
2.5.1 Modelo esquemático de mandado de segurança	275
2.6 Mandado de segurança coletivo	276
2.6.1 Modelo esquemático de mandado de segurança coletivo	276
2.7 Ação popular	278
2.7.1 Modelo esquemático de ação popular	278
2.8 Direito de petição	280
2.8.1 Modelo esquemático do direito de petição	280
2.9 Ação civil pública	281
2.9.1 Modelo esquemático de ação civil pública	281
3 PETIÇÕES E RECURSOS PROCESSUAIS	283
3.1 Petição inicial	283
3.1.1 Modelo esquemático de petição inicial – rito ordinário	283

3.2	Contestação	284
3.2.1	Modelo esquemático de contestação.....	284
3.3	Embargos de declaração	285
3.3.1	Modelo esquemático de embargos de declaração.....	285
3.4	Agravo de instrumento.....	287
3.4.1	Minuta de agravo de instrumento	287
3.4.2	Petição de comprovante de interposição de recurso de agravo de instrumento: art. 1.018 do Código de Processo Civil.....	288
3.5	Apelação	289
3.5.1	Modelo esquemático de apelação.....	289
3.6	Recurso extraordinário.....	290
3.6.1	Modelo esquemático de recurso extraordinário.....	290
3.7	Recurso especial.....	292
3.7.1	Modelo esquemático de recurso especial.....	292
3.8	Recurso Ordinário Constitucional – ROC.....	294
3.8.1	Modelo esquemático de recurso ordinário em <i>habeas corpus</i>	294
3.9	Embargos de Divergência.....	295
3.9.1	Modelo esquemático de embargos de divergência.....	295
3.10	Reclamação constitucional	296
3.10.1	Modelo esquemático de reclamação no Supremo Tribunal Federal.....	296
3.11	Parecer.....	297
3.11.1	Modelo esquemático de parecer.....	297
4	PEÇAS PRÁTICAS DAS PROVAS DO EXAME DA OAB	298
5	GABARITO DAS PEÇAS PRÁTICAS DAS PROVAS DO EXAME DA OAB.....	332
	TERCEIRA PARTE – QUESTÕES DISSERTATIVAS.....	501
1	QUESTÕES DISSERTATIVAS DAS PROVAS DO EXAME DA OAB.....	503
2	GABARITO DAS QUESTÕES DISSERTATIVAS OAB.....	590
	REFERÊNCIAS	697
	ANEXO I.....	700
1	Assuntos de maior incidência nas peças de segunda fase em Direito Constitucional.....	700
2	Temas recorrentes nas questões dissertativas.....	700



**PRIMEIRA
PARTE**

TEORIA E MODELOS

1 DIREITO CONSTITUCIONAL: CONCEITO E OBJETO

O Direito Constitucional, segundo a doutrina, pode ser definido como o conhecimento sistematizado da organização jurídica fundamental do Estado.

Tem-se que o Direito Constitucional é uma disciplina jurídica que pertence ao ramo do Direito Público, pois tutela os interesses gerais da coletividade, inclusive estabelecendo parâmetros aplicáveis às disciplinas dos ramos público, privado e social.

O Direito Constitucional tem por objeto de estudo as Constituições dos Estados, bem como todos os demais fatores que atuam ao redor delas, tais como fatores históricos, sociais e econômicos, refletindo os aspectos de cada época.

Decisão sobre o tema:

A força normativa da Constituição da República e o monopólio da última palavra, pelo STF, em matéria de interpretação constitucional. O exercício da jurisdição constitucional – que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição – põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do STF, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial se acha compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que “A Constituição está em elaboração permanente nos tribunais incumbidos de aplicá-la”. Doutrina. Precedentes. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo STF – a quem se atribuiu a função eminente de “guarda da Constituição” (art.102, *caput*, da CRFB/1988) – assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental. (STF – Pleno – ADIn 3.345/DF – Pleno – j. 25-8-2005 – rel. Min. Celso de Mello – *DJe* 20-8-2010). No mesmo sentido: STF – Pleno – RE 132.747/DF – Pleno – j. 17-06-1992 – rel. Min. Marco Aurélio – *DJe* 7-12-1995. Vide: STF – HC 91.361/SP – 2.ª T. – j. 23-9-2008 – rel. Min. Celso de Mello – *DJe* 6-2-2009; STF – EDcl no RE 227.001/DF – 2.ª T. – j. 18-9-2007 – rel. Min. Gilmar Mendes – *DJe* 5-10-2007.

2 PODER CONSTITUINTE

2.1 Poder constituinte originário, de 1º grau, primário ou genuíno

É um poder de fato que institui a Constituição de um Estado, com as seguintes características: inicial, absoluto, soberano, ilimitado, independente e incondicionado.

É a expressão da vontade suprema do povo, social e juridicamente organizado. Nesse sentido, apresenta-se o conteúdo do parágrafo único do art. 1º da CRFB/1988 vigente, onde se lê: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Constituição, genericamente, é o ato de constituir, de estabelecer algo, ou ainda significa o modo pelo qual se constitui uma coisa.

No mundo jurídico, a Constituição é fruto de um movimento denominado “constitucionalismo” e pode ser conceituada como a Lei Fundamental e o limite de poder de um Estado e, desse modo, determina a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula as formas do Estado e de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. Nesse sentido, José Afonso da Silva (p. 42) e José Joaquim Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 51).

O objeto maior da Constituição é estruturar o Estado e limitar o seu poder sobre as pessoas e as instituições que o compõem.

A atual Constituição brasileira é composta de um preâmbulo, nove títulos, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, emendas constitucionais e emendas constitucionais de revisão.

Não se pode esquecer que a vedação do retrocesso no campo dos direitos humanos é uma limitação ao poder constituinte originário. Entende-se por vedação do retrocesso o impedimento de se reduzir um direito previsto em tratado internacional de que o país faça parte. É uma espécie de efeito *cliquet* (ampliação de direitos, sem possibilidade de redução).

2.2 Poder constituinte derivado de reforma, de emendabilidade, de 2º grau, secundário de mudança ou reformador

É a possibilidade de alterar uma Constituição. No Brasil, tal atribuição cabe ao Congresso Nacional (legislador ordinário).

Características: secundário, relativo, condicionado e limitado. São exemplos: o art. 59, I e art. 60 da CRFB/1988 (emendas constitucionais) e o art. 3º do ADCT (emendas constitucionais de revisão).

O art. 3º do ADCT da CRFB/1988 assim estabelece: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

Dessa forma, a revisão constitucional só poderia iniciar-se após 5 de outubro de 1993, fato que realmente ocorreu com a edição das seis emendas constitucionais de revisão existentes.

- Súmula 55: Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.
- Súmula 137: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.
- Súmula 150: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.
- Súmula 177: O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado.

Súmula do Supremo Tribunal Federal:

- Súmula 736: Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.



DICA

Conforme o CDC (art. 6º, VIII), deve-se pedir a inversão do ônus da prova. Se for o caso, dependendo do informado pelo enunciado, devem ser pedidos os benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1.060/1950).

23.2 Contestação

É o meio processual pelo qual o réu apresenta defesa, processual e de mérito, impugnando os termos da petição inicial.

Os requisitos estão previstos nos arts. 335 a 342 do CPC:

1) *Endereçamento*: juiz ou Tribunal a que é dirigida.

A contestação deve ser endereçada ao juiz da causa, nos termos do art. 335 do CPC:

O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, I;

III – prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.



OBSERVAÇÃO

No caso de litisconsórcio passivo, ler §§ 1º e 2º do art. 335 do CPC.

- 2) *Identificação do processo*: indicação das partes, do número do processo e do nome da ação.
- 3) *Apresentação da defesa*: Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir (art. 336 do CPC).
- Assim, contém as razões de fato e de direito com que se contesta o pedido do autor:

no item “Dos Fatos”: faz-se breve resumo da petição inicial (fatos alegados pelo autor) e, após, relata-se a versão do réu sobre os fatos.

no item “Do Direito”: antes de contestar o mérito, porém, cabe ao réu sustentar matéria preliminar, se houver, e, no mérito, impugnar as alegações do autor.

Neste item pode ser feita, então, a seguinte divisão:

- a) “Das Preliminares”: estão previstas no art. 337 do CPC as preliminares processuais, que são as seguintes:

I – inexistência ou nulidade da citação; II – incompetência absoluta e relativa; III – incorreção do valor da causa; IV – inépcia da petição inicial; V – perempção; VI – litispendência; VII – coisa julgada; VIII – conexão; IX – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X – convenção de arbitragem; XI – ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII – indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

O rol das preliminares não é taxativo. O réu pode arguir, também, qualquer das hipóteses previstas no art. 485 do CPC, bem como a existência de algum vício processual ou alguma matéria que possa ensejar o indeferimento, de plano, da inicial pelo juiz.

- b) “Do Mérito”: iniciar alegando, se for o caso, a prescrição e a decadência que são matérias de mérito. Após, o réu deve se manifestar precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, pois, de acordo com o previsto no art. 341 do CPC, presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados.

Somente se admite a “contestação genérica” ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial (art. 341, parágrafo único, do CPC).

- 4) *Pedido*: se houve alegação de preliminares processuais, deve-se fazer o pedido de acolhimento da preliminar, pedindo a extinção do processo sem resolução do mérito.

Se houve alegação de prescrição e decadência, deve-se pedir o seu reconhecimento e a extinção do processo com resolução do mérito (art. 487, II, do CPC).

Em relação ao mérito, deve-se pedir a improcedência total do pedido pelo autor, com extinção do processo com resolução do mérito. Pedir, ainda, a imposição de todos os ônus de sucumbência ao autor.

- c) Caso seja criado o Estado Beta, de acordo com o sistema jurídico-constitucional brasileiro, suas competências materiais e legislativas estariam todas expressas na CRFB/1988? Justifique. (Valor 0,40)

**OBSERVAÇÃO**

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

QUESTÃO 158

O Supremo Tribunal Federal, há vinte anos, ao julgar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei Federal W, que estabeleceu critérios para a fruição de determinado benefício assistencial, dentre os quais o limite da renda familiar. Apesar do trânsito em julgado do acórdão proferido, determinado partido político entendia que os critérios estabelecidos pela Lei Federal W eram absolutamente incompatíveis com as características sociais e econômicas da realidade atual. Considerando que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a referida ação, invocara as características sociais e econômicas da época para delinear o sentido das normas da Constituição da República utilizadas como paradigma de análise, o partido político procurou um advogado e solicitou a análise da questão.

Na posição de advogado do partido político, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

- a) É possível que o sentido das referidas normas constitucionais, utilizadas como paradigma de análise, seja outro na atualidade, apesar de o texto constitucional permanecer o mesmo? (Valor: 0,75)
- b) A improcedência do pedido na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade impede que nova ação dessa natureza tenha a Lei Federal W como objeto? (Valor: 0,50)

**OBSERVAÇÃO**

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

QUESTÃO 159

No segundo ano do seu segundo mandato consecutivo, Maria da Silva, governadora do Estado Alfa, divorcia-se de seu marido, Antônio da Silva, com quem era casada há muitos anos. Antônio da Silva, que, no momento, não exerce qualquer cargo eletivo, mas sempre almejou concorrer ao cargo de senador, filia-se, em razão da separação, ao partido político oponente ao de sua ex-mulher. Ocorre que o partido solicita a ele, que, em vez de candidatar-se ao Senado Federal, apresente-se como candidato a governador do Estado Alfa, de modo a suceder sua ex-mulher.

Diante do exposto, responda aos itens a seguir.

- a) Antônio da Silva pode concorrer aos referidos cargos (senador ou governador)? Justifique. (Valor: 0,80)

- b) Seria diferente a análise do caso em tela se a dissolução do vínculo conjugal se desse em razão de morte da governadora no início do último ano do seu mandato? Justifique. (Valor: 0, 45)

**OBSERVAÇÃO**

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

XXV Exame de Ordem Unificado OAB FGV**QUESTÃO 160**

O Presidente da República editou o Decreto X, que regulamentou a Lei Federal Z. Ocorre que o Congresso Nacional, ao examinar o teor do Decreto X, entendeu que ele criava direitos não previstos na Lei Federal Z, ferindo, portanto, o princípio da legalidade. Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

- a) Que medida poderia ser adotada pelo Congresso Nacional para retirar os efeitos do Decreto X? (Valor: 0,50)
- b) Caso o Presidente da República entenda que essa medida não tem qualquer fundamento, terminando por restringir a competência constitucional do chefe do Executivo, é possível submetê-la ao controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal? (Valor: 0,75)

**OBSERVAÇÃO**

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

QUESTÃO 161

O Município Alfa, com o objetivo de solucionar a falta de profissionais dedicados à saúde pública, após o regular processo legislativo, altera a Lei Orgânica Municipal (LOM), de modo a permitir a acumulação remunerada de 3 (três) cargos de profissionais da área de saúde. No que tange à acumulação de cargos, as normas da Constituição do estado em questão reproduzem as normas da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Dito isso, a associação municipal de enfermeiros resolve tomar providências, com o objetivo de afastar o novo regramento conferido pela LOM, pois entende que a referida acumulação acarretará desgaste à saúde dos profissionais e comprometerá a eficiência dos serviços prestados na área de saúde pública municipal. A partir da situação narrada, responda aos itens a seguir.

- a) Diante da autonomia federativa do Município Alfa, a referida norma da Lei Orgânica Municipal é constitucional? Justifique. (Valor: 0,70)
- b) A Lei Orgânica Municipal que permitiu a acumulação de cargos pode ser objeto de ação de representação por inconstitucionalidade, ajuizada por um dos legitimados ativos previstos na Constituição Estadual? Justifique. (Valor 0,55)

- recepção como lei ordinária. Assim, a incompatibilidade analisada é a de conteúdo e não de forma, que é regida pelo princípio do *tempus regit actum*.
- b) Sim, é possível Renata ajuizar ação individual para discutir a inconstitucionalidade formal com parâmetro na Constituição anterior. A discussão será pela via incidental. Nesse caso, adota-se a teoria do *tempus regit actum*, pois a lei era vigente sob a égide da Constituição revogada.
- c) Não há direito adquirido de servidor público quando ocorre a mudança das regras que os regem, salvo se o servidor já cumprira todos os requisitos antes da modificação, dessa forma terá o direito adquirido – *Vide* STF, MS 24.875/DF. A Constituição é o fundamento de validade de toda ordem jurídica. Nesse sentido, todas as normas (como é o caso da Lei X da questão) existentes no regime constitucional anterior, no que são materialmente incompatíveis com a nova Constituição, ficam revogadas, salvo disposição expressa da Constituição nova. Saliente-se que há reiterada jurisprudência do STF no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico.

VIII Exame de Ordem Unificado OAB FGV

RESPOSTA À QUESTÃO 92

- a) Tendo em vista tratar-se de uma Portaria da Anvisa (um ato administrativo regulamentar, a princípio), não se poderia falar em ADIn, em virtude de se cuidar de um ato secundário. Dessa forma, a ADPF poderia ser utilizada, tendo em vista seu caráter mais abrangente, por ter como objeto ato do Poder Público que viole preceito fundamental, consoante o art. 1º da Lei nº 9.882/1999, observada a subsidiariedade da medida (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999). (Gabarito oficial)



DICA

Não obstante, há entendimento jurisprudencial no sentido de que se a portaria assume caráter de ato normativo, dotado de generalidade e abstração, como o presente caso poderia dar a entender (proibição a todos os médicos do país) e, ainda, violar diretamente a Constituição, a medida mais adequada será a ADIn. Assim, por força da subsidiariedade, a ADPF seria incabível. Nesse sentido, ler ADPF 72 QO/PA.

- b) Trata-se de Associação Brasileira de Profissionais da Saúde de âmbito nacional, razão pela qual, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.882/1999, bem como nos termos do art. 103, IX, da CRFB/1988, uma vez demonstrada a *pertinência temática*, a referida associação teria legitimidade ativa para promover a ADPF. No caso, tal requisito encontra-se atendido, tendo em vista que a norma impugnada se dirige, exatamente, aos profissionais da saúde. Por outro lado, o STF possui entendimento jurisprudencial no sentido de que associações com caráter heterogêneo (que representam mais de uma classe ou categoria) não

teriam legitimidade ativa para propor as ações de controle, eis que haveria interesses conflitantes entre os representados, descaracterizando o interesse de agir. Ler ADIn 3.381-6.

Apesar do referido posicionamento do STF, não se verifica, a princípio, um contraste de objetivos entre os possíveis membros da associação (profissionais da Saúde – médicos, fisioterapeutas, farmacêuticos, psicólogos, entre outros), motivo pelo qual a Associação seria apta a apresentar a ADPF.

- c) É possível a criação de ADPF no âmbito estadual, diante do Princípio da Simetria Federativa. Tal ação poderia ser criada por meio de emenda à Constituição do Estado. Como exemplo, há previsão de ADPF no âmbito da Constituição do Estado de Alagoas (art. 133, IX, r).

A Constituição Federal não previu a arguição no âmbito dos Estados-membros – como fez com a ação direta de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º) – mas, a exemplo do que se passa com a ação direta de constitucionalidade, pode ser instituída pelo constituinte estadual, com base no princípio da simetria com o modelo federal.

RESPOSTA À QUESTÃO 93

A informação indicada pelo advogado está incorreta, pois a ação deveria ser proposta na Justiça Federal, nos termos do art. 109, II, da CRFB/1988. O recurso a ser interposto seria o Recurso Ordinário Constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, c, da CRFB/1988 (a Lei nº 8.038/1990, nos termos do art. 36, chama o recurso de Apelação Cível).

RESPOSTA À QUESTÃO 94

- a) Seria possível a criação da medida provisória no âmbito estadual, aplicando-se o Princípio da Simetria Federativa, desde que observados todos os requisitos do art. 62 da CRFB/1988. Basta a previsão na Constituição Estadual (art. 25, *caput*, da CRFB/1988). Ressalte-se que no caso, o dispositivo da Constituição do Estado “X” violou o art. 62, § 3º, da CRFB/1988, pois estabeleceu prazo de 30 dias para apreciação da Assembleia Legislativa, sendo que a Constituição Federal prevê o prazo de 60 dias.
- b) Sim, a majoração da alíquota mínima do ITCMD é constitucional, uma vez que não viola o art. 155, § 1º IV, da CRFB/1988, bem como o art. 62 da CRFB/1988. Contudo, quanto à majoração da alíquota máxima do ITCMD era necessário observar que esta é estabelecida pelo Senado Federal nos termos do art. 155, § 1º, IV, da CRFB/1988, razão pela qual se verifica a inconstitucionalidade formal parcial.
- c) Não, as majorações ocorridas nas alíquotas não poderiam ser cobradas no ano de 2012, pois conforme o art. 62, § 2º, da CRFB/1988, a Medida Provisória que institui ou majora imposto, salvo determinados tributos, somente produzirá efeitos no exercício seguinte, se a lei de conversão for aprovada no mesmo

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CAPEZ, Fernando et al. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A formação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CONGRESSO NACIONAL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: de 5 de outubro de 1988.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- DANTAS, Ivo. *Instituições de direito constitucional brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 3.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GOLDZVEIG, Gustavo. *Comentários à convenção americana de direitos humanos*. São Paulo: Litera, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio. *Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Evolução institucional do ministério público brasileiro*. São Paulo: Atlas, 1997.
- MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.