

CAROLINE MÜLLER BITENCOURT
JANRIÊ RODRIGUES RECK
MATEUS SILVEIRA

CONSTITUCIONAL

TEORIA, PRÁTICA, PEÇAS E QUESTÕES

2ª Fase - Exame de Ordem
Prática e Treino

5ª
EDIÇÃO

revista,
atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

PARTE I

**DIREITO
MATERIAL**

1

CONSTITUIÇÃO

1. CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

A Constituição é o conjunto de regras e princípios que define a estrutura, o funcionamento e os direitos fundamentais de um Estado. É considerada a lei fundamental de um país e representa a expressão máxima da soberania popular, uma vez que é elaborada pelos representantes eleitos pela população.

A Constituição é fundamental para garantir a organização política e jurídica de um Estado Democrático de Direito, bem como para assegurar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, como a liberdade de expressão, o direito à vida, à igualdade, à propriedade, à educação e à saúde.

Além disso, a Constituição estabelece as regras básicas para a organização dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, garantindo a harmonia e a independência entre eles. Assim, ela é essencial para o bom funcionamento das instituições democráticas e para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. É por meio dela que se estabelecem as bases para uma sociedade justa e igualitária, onde os direitos são respeitados e assegurados.

2. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

As classificações propostas a seguir foram extraídas da obra Curso de Direito Constitucional Positivo, de José Afonso da Silva (2015).

2.1. Quanto ao conteúdo

- **Constituição material:** é tida como um conjunto de normas constitucionais escritas ou costumeiras, inseridas ou não em um texto único, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais. Refere-se apenas às matérias essencialmente constitucionais, ou seja, aquelas que dizem respeito aos elementos constitutivos do Estado, ou seja: o povo, o território, o governo e a finalidade.
- **Constituição formal:** é aquela contida em um documento solene estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais previstos no próprio texto constitucional.

2.2. Quanto à forma

- **Constituição escrita:** é aquela sistematizada e positivada, elaborada por um órgão constituinte ou imposta pelo governante, contendo, em regra, todas as normas tidas como fundamentais sobre a estrutura do Estado, a organização dos poderes constituídos, seu modo de exercício e limites de atuação e os direitos fundamentais. As Constituições formais serão sempre por escritas, pois apresentam normas constantes em um texto único. Elas podem ser **codificadas**, quando se acham contidas inteiramente num só texto, com os seus princípios e disposições sistematicamente ordenados e articulados em

4

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS SOCIAIS

1. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O Título II da CRFB/1988 refere-se aos direitos e garantias fundamentais motivo pelo qual, é preciso ter em mente a diferenciação de direitos de garantias, para melhor compreensão do sentido e das obrigações expressas pelo legislador constituinte nesse título. Por sua vez, Miranda (1998, p. 88-89) esclarece a diferenciação entre direitos e garantias:

Os direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na concepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Em sentido restrito, vislumbram-se três espécies de garantias que na CRFB/88 se atribuem aos direitos fundamentais. A **primeira** espécie de garantia diz respeito às garantias limite, defesas postas aos direitos especiais, são proibições que visam prevenir a violação de um direito. Para proteger a liberdade de expressão, a proibição da censura; para garantir a liberdade pessoal e de locomoção; a proibição das prisões (salvo exceções). Servem de limite ao poder. A **segunda**, denominada garantias institucionais, refere-se ao sistema de proteção

organizado para a defesa desses direitos, e no caso brasileiro, fala-se é claro, do sistema judiciário. A **terceira** e última espécie de garantia é, na verdade, um elo entre a primeira e a segunda, são as garantias instrumentais. É a defesa de direitos específicos, e ao mesmo tempo é o meio de provocar o sistema jurisdicional, com a finalidade de realizar sua proteção. Compreende as ações previstas pela CRFB/1988 para a defesa dos direitos fundamentais, os chamados remédios constitucionais, tais como: *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, entre outros.

Art. 5º da CF:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XL I - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XL II - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XL III - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XL IV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

XL V - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XL VI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XL VII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XL VIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XL IX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

• Princípio da legalidade

Traz sempre consigo a Noção de segurança jurídica, previsibilidade, anterioridade. É a garantia individual da liberdade e uma garantia institucional de estabilidade das relações jurídicas. A norma jurídica sempre ou **obriga**, ou **proíbe**, ou **permite**, pois sempre indicará um comando, algo a ser feito, ou deixado de fazer, ou ainda permitido.

Art. 5º, inciso II, da CF: “Ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja: os comandos de proibição (deixar de fazer) ou de obrigação (fazer) só podem ser veiculados por meio de uma lei, na falta desta, está permitido. Excluem-se por exemplo desta noção: a tradição e o costume.

6

DIREITOS POLÍTICOS E PARTIDOS POLÍTICOS

Os direitos políticos são instrumentos pelos quais a Constituição Federal consegue garantir o exercício da soberania popular, pois através deles a CF atribui poderes aos cidadãos para atuarem na esfera pública de forma direta ou indireta.

Quanto ao Regime Democrático no Brasil temos:

- **Democracia Direta:** sem representantes o povo exerce o poder sem intermediários;
- **Democracia Representativa:** o povo de forma soberana elege seus representantes, outorgando poderes para que os representantes em nome do povo governem o país;
- **Democracia Semidireta ou Participativa:** Sistema Híbrido: mistura características do Sistema da Democracia Direta e da Democracia Representativa. A CF/88 prevê a democracia semidireta no art. 1º, parágrafo único, assim como no seu art. 14.

1. DEMOCRACIA DIRETA (ART. 14, I, II E III DA CF)

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

A **soberania popular** é a qualidade máxima do poder extraída da soma de atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário (BULOS, 2000).

Nesse sentido, o **voto** é meio pelo qual se exerce o sufrágio ativo, tem as seguintes características que se configuram em cláusula pétreia: direto, secreto, universal e periódico (art. 60, § 4º, da CF/88). Com valor igual para todos, que se trata de uma cláusula pétreia implícita na CF/88, assim como o povo sendo o titular do poder constituinte e o próprio art. 60, da CF/88.

1.1. Conceitos e exemplos da Democracia Direta (Previstos no Brasil)

- **Plebiscito:** Manifestação da vontade popular, expressa por meio de votação acerca de assunto de vital interesse político ou social, antes de publicação da lei. Revela-se a deliberação direta do povo, em que reside o poder soberano do Estado sobre matéria que é submetida a seu veredicto.

O Congresso Nacional **convoca** plebiscito (art. 49, XV da CF); o instrumento utilizado para convocação é o Decreto Legislativo; e quanto ao momento da consulta o plebiscito é convocado com anterioridade ao ato legislativo ou

administrativo colocado em aprovação ou denegação.

Exemplos:

- Plebiscito da Forma (república ou monarquia) e Sistema de Governo (presidencialismo ou parlamentarismo) no Brasil: era para ter acontecido no dia 07/09/1993, nos termos do Art. 2º do ADCT, mas foi antecipado para o dia 21/04/1993 pela EC nº 2/92;
- Plebiscitos do Estado do Pará para Reorganização Territorial: possibilidade do Desmembramento - Formação do Pará em mais dois estados (Carajás e Tapajós); Decreto Legislativo nº 136/2011 e nº 137/2011.
- **Referendo:** É uma forma de consulta popular sobre um assunto de grande relevância, na qual o povo manifesta-se sobre uma lei - seja ordinária, complementar ou emenda à Constituição - após aprovada pelo Legislativo. Assim, o cidadão apenas ratifica ou rejeita o que lhe é submetido.

O Congresso Nacional **autoriza** referendo (Art. 49, XV da CF), por meio de Decreto Legislativo, e o referendo é convocado de forma posterior ao ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo a rejeição ou ratificação do mesmo.

Exemplos:

- Referendo do Estatuto do Desarmamento sobre a manutenção ou rejeição da proibição da comercialização de armas de fogo e munição em todo o território nacional (23/10/2005). A discussão se centralizou na aplicação do Art. 35 da Lei nº 10.826/2003. E a pergunta realizada foi: “o comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?”. Venceu o “Não” com 63,94% dos votos válidos;
- Referendo no Estado do Acre para decidir sobre o fuso horário em 2010. Decreto Legislativo nº 900/2009. Estado do Acre, que teve a hora legal alterada pela Lei n. 11.662/2008 para menos 1 hora em relação a Brasília e a população foi consultada se concordava com a alteração, pois o fuso do Acre era de -2h. A pergunta realizada foi: “Você é a favor da recente alteração do horário legal promovida no seu Estado?” A maioria da

população, representada por 56,87% dos votos válidos decidiu pelo retorno do fuso horário antigo de 2h de diferença do horário de Brasília e aí foi feita a Lei nº 12.876/2013 para retomar o horário anterior.

- **Iniciativa Popular:** projetos de lei que têm a iniciativa de propositura sendo feita pelo povo, como no Art. 61, §2º da CF. Atenção à novidade das consultas populares sendo realizadas junto com as eleições municipais: A EC nº 111/2021 estabeleceu “consultas populares” sobre questões locais aprovadas pelas Câmaras Municipais com o acréscimo do § 12 do Art. 14 da CF. As Consultas Populares citadas na EC nº 111/2021 deverão se configurar em plebiscitos e referendos a serem realizados pelos municípios.

Outros Institutos de Democracia Direta ou participativa:

- **Recall:** revogação popular do mandato eletivo, o professor José Afonso da Silva chama de “revocação popular”;
- **Veto popular:** o povo pode vetar projetos de lei, determinando o arquivamento deles, mesmo contra a vontade popular.

2. DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos podem ser classificados basicamente em “positivos” e “negativos”.

- **Direitos Políticos Positivos:** são as normas que falam sobre a ação política do cidadão no país, ou seja, voto, condições de elegibilidade etc.
- **Direitos Políticos Negativos:** são aquelas disposições normativas que inviabilizam a participação da pessoa na vida política, são os casos de perda e suspensão de direitos políticos e os casos de inelegibilidades.

2.1. Capacidade eleitoral

- Capacidade eleitoral ativa: direito de votar;
- Capacidade eleitoral passiva: direito de ser votado.

Observar:

- **Inalistável:** se refere à capacidade ativa, que se reflete na passiva;

1

NOÇÕES GERAIS DE PROCESSO E DA ESTRUTURA DE PEÇAS DA OAB

1.1. DOCUMENTOS JURÍDICOS

Exige-se do candidato à aprovação no certame da OAB conhecimento sobre a Ciência jurídica, suas técnicas, categorias e principalmente corpo de normas do ordenamento. Todo o conhecimento do candidato vai estar plasmado em um documento jurídico, e esta será a exigência na elaboração da prova prático-processual, ao lado das questões de Direito Constitucional. Este documento jurídico pode ser um parecer ou uma petição. O primeiro documento (parecer) serve para que o advogado esclareça situações jurídicas a um interessado. Ele estará em forma de consulta, sendo que o advogado em nada pedirá ao juiz ou decidirá, resumindo-se a responder, de forma fundamentada, o que lhe for perguntado. Para além dos pareceres, o advogado elaborará também petições, sendo estas a sua atividade principal.

Há dois tipos de petições:

- a. As petições não judiciais, direcionadas à Administração Pública em geral, ao Poder Legislativo e até mesmo ao próprio Poder Judiciário, porém fora de um contexto de uma demanda judicial (SILVA, 2020). Trata-se, aqui, de exercício do direito fundamental de petição previsto no art. 5º, XXXIV – “são a todos assegurados, independentemente do

pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Estas petições serão elaboradas nos termos da lei geral do processo administrativo, Lei 9.784:

Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I – órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II – identificação do interessado ou de quem o representa;

III – domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV – formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V – data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Note-se, assim, que o direito de petição serve para qualquer situação que não seja um processo judicial, como por exemplo requerimento para que determinada autoridade lhe ouça presencialmente, ou que tome determinada providência, como reparar equipamentos públicos, tais como uma rua.

b. O advogado elaborará também petições judiciais, as quais são direcionadas aos magistrados. As petições direcionadas aos magistrados serão anexadas ao processo, e servem tanto para que o processo seja impulsionado como também de resposta aos pedidos da outra parte ou determinações judiciais (MITIDIERO; SARLET; MARINONI, 2018). De petição em petição o processo acaba sendo montado e, finalmente, finalizado, com uma sentença ou acórdão. As petições judiciais podem ser: 1) de mero prosseguimento, quando o advogado impulsiona o processo sem postular, como por exemplo arrolando testemunhas, manifestando-se sobre a perícia, etc.; 2) petições iniciais; 3) petições de recurso (MITIDIERO; MARINONI; ARENHART, 2017).

As petições de prosseguimento dificilmente serão objeto de avaliação na prova da OAB, uma vez que exigem pouco conhecimento técnico. Tanto a lógica como a experiência com provas anteriores demonstram que a banca avaliadora buscará testar o conhecimento do candidato com petições complexas, que exijam conhecimento do Direito Constitucional e/ou Processual. Deste modo, parece claro que serão exigidas na prova em Direito Constitucional petições que exijam conhecimento técnico, como são as petições iniciais e os recursos. Conclui-se que dificilmente será objeto de avaliação petições de prosseguimento, de modo que este livro tem ênfase nas petições iniciais e nas petições de recurso.

Ainda, dado o fato de que se trata de uma segunda fase em Direito Constitucional, pode-se dizer também, com altíssimo grau de probabilidade, que o conteúdo da petição exigida versará sobre matéria constitucional. Isto faz com que sejam excluídas, como improváveis, várias petições, tais como Recurso Especial (matéria de Direito infraconstitucional) e agravo de instrumento.

A seguir são elencadas as petições com maior probabilidade de serem exigidas, no entender dos autores deste livro.

No campo do controle concentrado, há probabilidade de serem exigidas as seguintes petições iniciais: Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Na dimensão dos remédios constitucionais, são possíveis de serem exigidas: Habeas Data (HD), Mandado de Segurança (MS), Mandado de Injunção (MI), Ação Popular (AP) e Ação Civil Pública (ACP).

A reclamação sempre tem uma grande chance de ser a peça escolhida para fins de OAB.

Em sede de recursos as maiores probabilidades recaem sobre o Recurso Ordinário (RO) e o Recurso Extraordinário (RE).

É evidente que se trata de probabilidades. Em potencial, todas as ações previstas neste livro podem ser exigidas, de modo que um estudo sobre elas se faz necessário para se ter a segurança necessária para o enfrentamento da prova da OAB. Este livro, assim, traz praticamente todas as petições possíveis no campo do processo constitucional.

1.2. ESQUEMA DE ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO E SUAS FUNÇÕES

As petições e recursos são exemplos de postulação. Eles servem para serem julgados e, portanto, são direcionados a magistrados. Entretanto, não é possível que as petições sejam direcionadas a qualquer juiz ou magistrado. A justiça brasileira está organizada em diferentes ramos, especializados em diferentes tipos de matérias e autoridades. Além disto, há de se notar a hierarquia dos juízes e tribunais, já que os tribunais existem para revisar as decisões dos juízes e, portanto, são relevantes para o entendimento do sistema judiciário do Brasil.

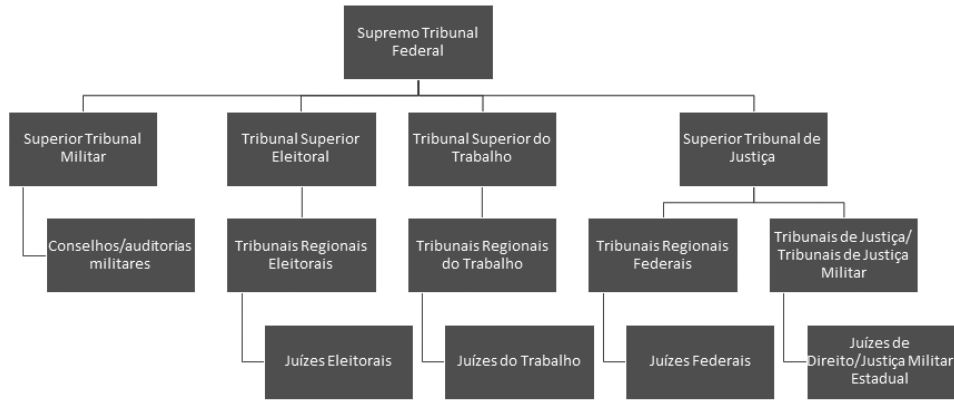
A pergunta sobre quem irá julgar é a pergunta sobre a competência. A CRFB/88 distribui competências, isto é, distribui competências para julgamento de determinadas matérias. A competência para julgamento, assim como a estrutura básica da Justiça brasileira é questão para a Constituição dispor, o que ela faz a partir do art. 92 em diante. É de suma importância entender qual tribunal ou qual juiz irá julgar determinada matéria – ou seja, a competência

– já que isto determinará o endereçamento. A petição deve ser endereçada, direcionada, a quem vai julgar, isto é, a quem é competente para julgar a causa ou recurso.

A competência que está na CRFB/88 é do tipo absoluta, gerando nulidade absoluta

qualquer julgamento em outro órgão que não o indicado na Constituição, e sendo um tipo de competência indisponível para as partes.

A partir do art. 92 é possível entender a estrutura básica do Poder Judiciário Brasileiro.



O candidato deve dominar a competência de cada um dos tribunais e de cada uma das justiças especializadas. O foco maior, contudo, é no STF, STJ, Justiça Federal e Justiça Estadual. Não que não seja possível a exigência de peças nas demais justiças, mas por uma questão de tradição dos gabaritos anteriores, combinado com a lógica, tem-se a maior probabilidade nestes órgãos aí indicados.

Como forma de entender a competência, sugere-se iniciar um raciocínio que inicia pelos tribunais superiores (STF e STJ), passa pelas justiças especializadas, depois pela Justiça Federal e finalmente termina na Justiça Estadual.

O STF possui sua competência determinada no art. 102 da Constituição Federal. Este artigo 102 é composto pelo inciso I, o qual contém as competências originárias (processos que iniciam no STF), inciso II, que é a previsão de recurso ordinário e finalmente inciso III, recurso extraordinário. Se a situação que está narrada na questão não se amolda a nenhum dos incisos do art. 102, então é o caso de se analisar a competência do STJ.

A competência do STJ está no art. 105 da Constituição. Este artigo tem uma estrutura parecida com aquela do art. 102. Há também um inciso I, o qual contém as competências originárias (processos que iniciam no STJ), o

inciso II, que é a previsão também de recurso ordinário, assim como o inciso III, o qual traz o recurso especial. Se o que está contido no enunciado não se amolda ao 102 e ao 105, é o momento de se analisar se a questão não reside nas justiças especializadas.

A Justiça militar federal só julga crimes militares (art. 124).

A Justiça eleitoral julga matéria contida em lei complementar (art. 121), ou seja, a Constituição não diz expressamente o que compete à justiça eleitoral. Entretanto, sua competência abrange crimes eleitorais, a organização administrativa da eleição, matéria de registro e prestação de contas partidárias, além de processos relacionados ao processo eleitoral.

A Justiça do Trabalho tem sua competência enumerada no art. 114 da CRFB/88.

Se a questão narrada na prova da OAB não se amolda à competência do STF, do STJ e à nenhuma das Justiças Especializadas, então o próximo passo é analisar a competência da Justiça Federal, geralmente vinculada a causas que envolvam autoridades e órgãos federais. Há uma lista de competências no art. 109, e elas devem ser analisadas cuidadosamente. Há se lembrar, também, no campo da Justiça Federal, o art. 108, o qual prevê a competência do Tribunal Regional Federal.

Novamente, se a questão narrada na prova não se amolda à competência do STF, STJ, às Justiças Especializadas e ao art. 109 e ao art. 108, adota-se o critério da competência reservada ou remanescente para a Justiça Estadual. Significa dizer que a Justiça Estadual julga tudo aquilo que não está previsto para as demais justiças. De forma mais simples, a Justiça Estadual fica com o que “sobra”. Isto implica questões estaduais, municipais e relacionadas a particulares. Esta competência decorre de uma leitura conjunta do art. 125 combinado com 25, § 1º, da Constituição.

O art. 125 prevê a possibilidade da criação de uma justiça militar estadual e um Tribunal de Justiça Militar. Neste caso, a competência disciplinará crimes militares cometidos por militares e para ações judiciais contra atos disciplinares, nos termos do art. 125, §§ 4º e 5º.

Há, também, no art. 125, previsão de representação por inconstitucionalidade perante a Constituição estadual, a ser julgado pelo Tribunal de Justiça local.

Finalmente, como grande regra, as ações de competência da Justiça Estadual terão seu início no primeiro grau, a não ser que, por simetria, devam iniciar no Tribunal de Justiça, como são os casos de MI, MS e HD contra Governador, Assembleia Legislativa, secretários e contra o próprio Tribunal de Justiça. Por simetria entende-se a imitação necessária em nível estadual do que acontece em nível de STF e STJ.

1.3. TIPOS DE PROCEDIMENTO: COMUM E ESPECIAIS, ORDINÁRIOS E SUMÁRIOS

O Código de Processo Civil de 2015 prevê um procedimento completo, com plena fase postulatória e probatória, visando a que o processo se aproxime o máximo possível da verdade. Este processo, ao mesmo tempo que dá muitas oportunidades para as partes postularem e provarem, também acaba sendo mais lento. O atual CPC acabou com a divisão que existia no CPC anterior, o qual dividia entre procedimento ordinário e sumário. Ocorre que o uso destes termos permaneceu na prática e na doutrina. Assim, quando se quer referir a um processo completo, com todas as suas fases, mas que,

por conta disso, acaba por demorar mais, chama-se este procedimento de ordinário. É o caso da AP, ACP, a Reclamação e ações de controle concentrado. Os procedimentos ainda chamados de sumários são procedimentos mais rápidos, geralmente com fase probatória (de produção de provas) abreviada ou mesmo suprimida (ou seja, não se produzem provas). É o caso do MI, do MS, do HD e também do *Habeas Corpus (HC)*.

O procedimento previsto a partir do art. 318 do CPC é chamado de procedimento comum. Ele é a grande regra, já que o padrão são os pedidos não terem nome específico e, portanto, as ações também não possuem nome. Precisamente isto: apesar de em um passado distante a prática de dar nome a diferentes pedidos tenha sido comum e, por isso, existirem diferentes ações, com diferentes nomes, o que ocorreu é que o processo se simplificou. Assim, a grande maioria das causas vai se amoldar ao chamado procedimento comum, previsto no art. 318 e seguintes do CPC, sendo que o nome da ação que caracteriza este procedimento é o de ação de conhecimento pelo rito comum. O fundamento legal é o art. 318 do CPC. Este procedimento comum também tem uma outra função no ordenamento jurídico processual brasileiro: ele serve de norma subsidiária. Assim, quando o procedimento de uma ação específica, como por exemplo o mandado de segurança, não dispuser de forma diferente, será aplicado o procedimento comum. Como exemplo, a contagem dos prazos, as formas de comunicação, as naturezas das sentenças e assim sucessivamente.

Apesar de o procedimento comum (Ação de Conhecimento pelo rito comum) ser a grande regra, isto não vale para o Processo Constitucional, caracterizado que está pelos procedimentos especiais. O processo constitucional está cheio de ações específicas, as quais levam a procedimentos específicos, previstos em leis específicas. Dito em outras palavras, as ações são nominadas, isto é, as ações possuem nomes.

Para cada tipo de problema, uma ação específica, com um nome específico. Caso se trate de omissão que inviabiliza direito fundamental, tem-se a ação de MI, se for o caso de violação

de direito líquido e certo, o MS, se for necessário declarar a constitucionalidade de uma Lei Federal, é o caso de uma ADC. O candidato tem de conhecer muito bem os objetos das respectivas ações, os problemas que as ações resolvem, para daí identificar a ação correspondente.

Quando é identificada a ação, é necessário apontar o nome dela. Significa dizer que na peça tem de aparecer expressamente o chamado *nomem juris*, ou nome jurídico da peça. Será imperioso, assim, dizer expressamente que aquela petição inicial é uma petição inicial de uma ADI, de uma ADC, de um HD e assim sucessivamente. A colocação do nome da ação na peça provoca a imediata ligação com o rito específico previsto em lei. Assim, não é possível dar o nome de mandado de segurança para a peça, mas querer aplicar as regras do CPC. A colocação do *nomem juris* vincula todo o procedimento a partir de então. Conforme as regras do edital da OAB, a peça será corrigida caso exista a correta indicação do nome da peça (recebendo zero, por outro lado, se a peça indicada for diversa da do gabarito).

O candidato também deve conhecer os conceitos de tutela de urgência de caráter antecipatório e de caráter cautelar. Para tanto, ver o ponto específico, *infra*.

1.4. ESTRUTURAÇÃO DE UMA PEÇA PROCESSUAL PARA OAB (PETIÇÃO INICIAL E PETIÇÃO DE RECURSOS)

As petições possuem uma estrutura padrão, a qual pode ser adaptada para a petição inicial de qualquer ação ou recurso, com as devidas cautelas. A estrutura utilizada neste livro baseia-se na aprendizagem a partir dos gabaritos de provas antigas, na redação dos artigos do CPC, em uma proposta que conjuga tanto a facilidade de memorização como a leitura por parte do avaliador como, finalmente, a tradição forense.

O ponto de partida é o art. 319 do CPC. Ali se encontram os dados básicos que ajudarão na formulação de uma petição inicial (e também da petição de recurso). Observemos o referido dispositivo:

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.

Detalhes tais como endereçamento, introdução, pedido e fechamento da peça são detalhados mais adiante. A preocupação deste tópico é a apresentação de uma estrutura básica, que seja utilizável em todas as situações. Abaixo, segue um esquema simples, para uma primeira memorização da matéria:

Endereçamento (para quem é direcionada a petição)

Introdução (qualificação das partes, nome da ação e fundamentos jurídicos)

1. Dos Fatos
2. Dos Fundamentos Jurídicos
3. Dos Pedidos

Fechamento da peça

Como é possível notar, é recomendado a criação de três títulos, numerados de 1 a 3. O primeiro tem por função discorrer sobre os fatos (art. 319, III, CPC), o segundo os fundamentos jurídicos e o terceiro o pedido. Recomenda-se a subdivisão do título 2, conforme abaixo fundamentado, sendo certo que é nos fundamentos jurídicos que a parte apresentará a maior parte de seus conhecimentos jurídicos. Todas as seções da petição pontuam, por outro lado. Agora será apresentado exatamente o mesmo esquema, porém de forma mais detalhada. É o esquema universal de petição:

Endereçamento

Nome da pessoa ou entidade ativa, com a respectiva qualificação, representado por seu advogado, com qualificação e menção do art. 287 do CPC, vem ajuizar/impetrar o presente nome da ação, fundamento legal, em face do cargo ou entidade passiva, com a respectiva qualificação.