

Questão 1

O Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou projeto de lei complementar modificando artigos do Código Civil, nos termos do art. 22, I da CRFB. Três meses após a entrada em vigor da referida lei, o Presidente da República editou medida provisória modificando novamente os referidos artigos do Código Civil com redação dada pela lei complementar. Analise a constitucionalidade dos atos normativos mencionados.

Gabarito comentado

São basicamente duas as diferenças entre a lei complementar e a lei ordinária: (i) enquanto a primeira demanda um quorum de aprovação de maioria absoluta, a segunda pode ser aprovada por maioria simples (presente à sessão a maioria absoluta dos membros da casa legislativa); (ii) há determinadas matérias que só podem ser reguladas por meio de lei complementar e estas matérias estão definidas expressamente no texto constitucional.

Não existe, portanto, hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, uma vez que esta não decorre daquela. Ambas decorrem da Constituição. Este entendimento, que conta com o apoio da maioria dos doutrinadores, já foi confirmado pelo STF (RE419.629). Uma lei complementar que disponha sobre matéria para a qual a Constituição não exige maioria absoluta (típica de lei complementar) poderá ser modificada por lei ordinária. É dizer, neste caso, será uma lei complementar com status de lei ordinária. Embora a Constituição determine que não será objeto de medida provisória a matéria reservada a lei complementar, tal vedação não afeta o caso em tela, pois a matéria de que trata a referida lei complementar (direito de família) não é reservada a lei complementar, podendo neste caso ser modificada por medida provisória. Ambos os atos normativos, portanto, são constitucionais.

Item	Pontuação
Inexistência de hierarquia	0,5
Por não haver hierarquia, mas hipótese de incidência, uma lei complementar pode ser revogada por uma ordinária quando aquela não estiver na sua seara de incidência	0,5

Questão 2

Uma lei estadual foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada junto ao STF. Supondo que o Tribunal tenha se pronunciado, neste caso, pela inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, explique o conceito acima, apontando quais os efeitos da declaração de inconstitucionalidade neste caso.

Gabarito comentado

A inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é uma modalidade de declaração de inconstitucionalidade prevista na lei 9868/99 que tem como consequência a declaração de inconstitucionalidade de uma determinada interpretação, sem afetar o texto da norma. É dizer, o texto da norma permanece inalterado, mas determinada interpretação que a princípio poderia ser feita da norma é considerada inconstitucional. Esta modalidade de declaração de inconstitucionalidade tem importantes consequências nos processos de fiscalização abstrata, como é o caso da ADI (citada na questão), pois a declaração de inconstitucionalidade não do texto da norma, mas de sua interpretação, terá eficácia erga omnes (contra todos) e efeito vinculante, conforme dispõe o parágrafo único do art. 28 da lei 9868: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

Item	Pontuação
O conceito de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto	0,5
Efeitos – eficácia contra todos e efeito vinculante	0,5

Questão 3

O Conselho Federal da OAB ajuizou, junto ao STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tendo por objeto um artigo de uma lei federal em vigor desde 2005, sendo manifesta a pertinência temática do dispositivo impugnado com o exercício da advocacia.

O STF entende que o referido dispositivo legal é inconstitucional, mas por fundamento distinto do que fora apresentado pelo Conselho Federal da OAB na ADI, tendo o STF inclusive declarado a inconstitucionalidade desse mesmo dispositivo no julgamento de um caso concreto, em Recurso Extraordinário (RE).

Com base nas informações acima, responda:

I. o STF pode julgar a ADI procedente a partir de fundamento diverso do que fora apresentado pelo Conselho Federal da OAB? Justifique.

II. o STF pode julgar a ADI procedente em relação também a outro dispositivo da mesma lei, mesmo não tendo este dispositivo sido objeto da ADI? Justifique.

Gabarito comentado

Segundo a jurisprudência do STF, o Tribunal, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, está limitado em relação ao pedido, mas não à causa de pedir, que é aberta. É dizer, o STF pode considerar a lei impugnada inconstitucional por motivos diversos daqueles apresentados pelo proponente da ADI. Entendimento diverso implicaria reconhecer que uma ADI mal formulada, com argumentos frágeis ou equivocados pela inconstitucionalidade da lei, levando à improcedência da ação e à conseqüente declaração de constitucionalidade da lei.

Em relação ao pedido, este, a princípio, é limitado ao que foi questionado pelo proponente da ação. O STF, no entanto, admite em caráter excepcional que dispositivos legais não impugnados na ação sejam declarados inconstitucionais, mas somente se forem dependentes dos dispositivos impugnados. É dizer, nos casos em que a inconstitucionalidade de um dispositivo impugnado implica necessariamente a inconstitucionalidade de outro não impugnado. A este fenômeno dá-se o nome de inconstitucionalidade por “arrastamento” ou “atração” ou “conseqüente”.

Item	Pontuação
O STF não está adstrito a fundamento da ação	0,5
O STF pode julgar ADI também com fundamento em outro dispositivo, o que ocorre com a inconstitucionalidade por arrastamento	0,5

Questão 4

Em 2005, o STF julgou procedente ADC ajuizada pelo Procurador-Geral da República visando à declaração de constitucionalidade de uma lei federal que estava sendo questionada em diversos processos judiciais pelo país, gerando uma controvérsia judicial em torno da sua adequação ao texto constitucional. Nas eleições ocorridas em outubro de 2010, um determinado partido do político conseguiu, pela primeira vez em sua história, eleger um parlamentar, no caso um deputado federal, graças à coligação partidária firmada com um partido político de maior expressão e base eleitoral.

O diretório nacional do referido partido político pretende, no próximo ano, após o início da sessão legislativa, ajuizar uma ADI contra a mencionada lei federal, a partir de argumentos que não foram enfrentados pelos ministros do STF em 2005.

Analise a pretensão do partido político, considerando os seguintes tópicos:

I. A legitimidade para a propositura da ação.

II. A possibilidade de o STF declarar a inconstitucionalidade da lei (com ou sem modulação dos efeitos).

Gabarito comentado

A Emenda Constitucional. N. 3/93, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade, não atribuiu legitimidade ativa aos mesmos que poderiam ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade, de modo que o partido político com representação no Congresso Nacional poderia ajuizar apenas esta, mas não aquela.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, relativa a Reforma do Poder Judiciário, alterou o art. 103, estabelecendo que todos aqueles que podem propor a ação de inconstitucionalidade (ADI) podem também ajuizar a ação de constitucionalidade (ADC).

Embora o art. 103 não faça qualquer discriminação entre os legitimados para a propositura das ações, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que alguns dos legitimados só podem ajuizar ADI ou ADC se demonstrarem pertinência temática com a lei ou ato normativo objeto da ação. Estes são denominados legitimados especiais (art. 103, IV, V e IX), ao passo que aqueles que não precisam demonstrar pertinência temática são chamados de legitimados universais (art. 103, I, II, III, VI, VII e VIII). O partido político, no entanto, é um dos legitimados universais, não sendo necessário demonstrar pertinência temática para poder ajuizar a ação.

Quanto à representação no Congresso Nacional, embora se trate de órgão bicameral, abrangendo Câmara dos Deputados e Senado Federal, o STF tem antiga jurisprudência no sentido de que basta a representação em uma das Casas do Congresso para que se possa afirmar que o partido político tem representação no Congresso Nacional.

Desse modo, não há dúvida de que o partido político em questão pode ajuizar a ADI.

Quanto à possibilidade de uma lei declarada constitucional em ADC ser objeto de ADI, a doutrina é pacífica no sentido de que isso é possível, uma vez que não reconhecer esta possibilidade implicaria afirmar que o STF, após haver declarado a constitucionalidade de uma lei, jamais poderia mudar seu entendimento, ainda que estivesse disso convencido.

O STF poderá, por motivos de segurança jurídica, declarar a inconstitucionalidade com efeito não-retroativo ex nunc ou determinar uma data a partir da qual a lei deveria ser considerada inconstitucional, mas não há nenhuma obrigatoriedade nesse sentido, não havendo nada que impeça o STF de declarar a inconstitucionalidade com efeito retroativo (ex tunc).

Item	Pontuação
O partido possui legitimidade para impetrar a ação	0,5
É possível a modificação legal, haja vista que não pode haver engessamento de posicionamento do STF	0,5

Questão 5

A Constituição de determinado estado da federação, promulgada em 1989, ao dispor sobre a administração pública estadual, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público é assegurada aos cidadãos naturais daquele estado e depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Em 2009 foi promulgada pela Assembléia Legislativa daquele estado (após a derrubada de veto do Governador), uma lei que permite o ingresso em determinada carreira por meio de livre nomeação, assegurada a estabilidade do servidor nomeado após 3 (três) anos de efetivo exercício.

Considerando-se que a Constituição estadual arrola o Governador como um dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual (art. 125, §2º da CRFB), e considerando-se que o Governador pretende obter a declaração de inconstitucionalidade da referida lei estadual, responda:

I. o que ocorreria se logo após o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade de âmbito estadual, ajuizada pelo Governador do Estado junto ao Tribunal de Justiça (nos termos do art. 125, §2º da CRFB) e antes do julgamento, fosse ajuizada pelo Conselho Federal da OAB uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao STF, tendo por objeto esta mesma lei? Explique.

II. poderia o Presidente da República ajuizar ação direta de inconstitucionalidade junto ao STF contra o dispositivo da Constituição estadual? Explique.

Gabarito comentado

A Constituição estadual basicamente reproduziu o disposto no art. 37, II da Constituição Federal, que dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

A reprodução do dispositivo, embora desnecessária, eis que o art. 37 da Constituição Federal refere-se expressamente à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, também não é estranha à experiência constitucional brasileira nem viola formalmente o texto constitucional, tornando-se assim norma constitucional estadual e federal.

O dispositivo estadual, no entanto, limitou o direito de ingresso na carreira aos cidadãos naturais daquele Estado, incorrendo, desse modo, em inconstitucionalidade material, uma vez que, de acordo com o art. 25 da Constituição Federal, “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

No caso em tela, a lei estadual viola a regra constitucional do concurso público, prevista tanto na Constituição Federal como na Constituição estadual, não fazendo diferença aqui o fato de a norma estadual limitar o acesso ao concurso público apenas aos naturais daquele Estado. Desse modo, sendo o Governador de Estado legitimado para ajuizar ação de inconstitucionalidade de âmbito estadual (de acordo com o enunciado da questão) e o Conselho Federal da OAB, legítimo para ajuizar a ADI de âmbito federal (de acordo com o art. 103, VII, da CRFB), e considerando-se que lei estadual pode ser objeto de ambas as ações (arts. 102, I, a, e 125, §2º, da CRFB) é possível que as duas ações sejam ajuizadas concomitantemente. No entanto, de acordo com a firme jurisprudência do STF, neste caso a ação estadual ficaria suspensa, aguardando a decisão do STF.

Em relação à segunda pergunta, considerando-se que a emenda à Constituição estadual é ato normativo estadual, considerando-se que deve estar de acordo com os princípios e regras estabelecidos pela Constituição Federal (art. 25, da CRFB), considerando-se que a referida emenda violou os arts. 5º, caput, e 37, II da CRFB, considerando-se, por fim, que o Presidente é um dos legitimados para a propositura da ADI, nos termos do art. 103, I da CRFB, é possível o ajuizamento da ação, valendo lembrar que o Presidente da República é legitimado universal, estando, assim, dispensado de demonstrar pertinência temática com o ato normativo impugnado.

Item	Pontuação
A ação estadual fica suspensa esperando decisão do STF	0,5
O Presidente da República pode impetrar uma ação porque é legitimado universal	0,5

Peça Prático-profissional

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, quando 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:

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

Gabarito comentado

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 preenchidos os elementos para a impetração, o que levará ao exame dos requisitos formais dessa peça.

Item	Pontuação
Competência do juízo: Tribunal de Justiça	0,5
Valor da causa: valor ínfimo (pode ser R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais)	0,5
Legitimidade passiva: governador do Estado (obviamente que pedindo sua notificação como autoridade coatora)	0,5
Notificação da pessoa jurídica que a autoridade coatora integra: o Estado pertinente ao governador	0,5
Necessidade da tutela de urgência: <i>periculum in mora</i> e <i>fumus bonis juris</i>	1,0
Fundamentação: mencionar o princípio da legalidade e o princípio da razoabilidade, bem como o princípio que veda qualquer forma de discriminação	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	0,5