

REVISÃO estratégica

2ª edição
revista, atualizada
e ampliada

2023

 EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

PARA A

OAB

Coordenadores

NATHALIA MASSON

NESTOR TÁVORA

- **ÉTICA PROFISSIONAL**
Estefânia Rossignoli
- **DIREITO CONSTITUCIONAL**
Nathalia Masson
- **DIREITO ADMINISTRATIVO**
José Aras e Leandro Bortoleto
- **DIREITO CIVIL**
Wagner Inácio Dias
- **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**
Bethania Pádua
- **DIREITO PENAL**
Diogo Aguiar e Francisco Savoia
- **DIREITO PROCESSUAL PENAL**
Nestor Távora, Mirtes Muniz e Daniela Mendonça
- **DIREITO INTERNACIONAL**
Emerson Malheiro
- **DIREITO TRIBUTÁRIO**
Alessandro Spilborghs
- **DIREITO EMPRESARIAL**
Estefânia Rossignoli
- **FILOSOFIA DO DIREITO**
Wallace Magri
- **DIREITO AMBIENTAL**
Fabiano Melo
- **DIREITOS HUMANOS**
Fabiano Melo
- **DIREITO DO CONSUMIDOR**
Estefânia Rossignoli
- **ESTATUTO DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE – ECA**
Antonio Carlos Freitas Jr.
- **DIREITO DO TRABALHO**
Thais Mendonça
- **DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**
Thais Mendonça
- **DIREITO ELEITORAL**
Fabiano Melo
- **DIREITO FINANCEIRO**
Ana Lúcia Damascena
- **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**
Nathalia Carolini Mendes dos Santos

1. ATIVIDADE DE ADVOCACIA

1 São privativos de advogado a postulação à órgão do poder judiciário, bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

2 De acordo com o art. 1º do EAOAB, identificamos três grupos de atividades privativas de advocacia:

I – postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas;

III – visar atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas.

3 Atos praticados por quem não é advogado são nulos de plano direito. (art. 4º). Só pode ser intitular advogado quem tiver efetivamente a inscrição na OAB. (art. 3º).

4 Nos juizados especiais, nas causas de até 20 salários mínimos é possível postular sem advogado.

5 *Habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer cidadão, de acordo com o art. 1º, §1º, do EAOAB.

6 Dispõe o art. 791 da CLT que os empregados e empregadores poderão reclamar **pessoalmente** perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. Assim, **em regra**, a intervenção do advogado é dispensável na **Justiça do Trabalho**. Contudo, algumas ressalvas devem ser feitas, decorrentes da **Súmula 425 do TST**: “O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a **ação rescisória**, a **ação cautelar**, o **mandado de segurança** e os **recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho**”.

7 A Justiça de Paz não integra a função jurisdicional do Estado, tendo como incumbência principal, de acordo com o art. 98, II, CF, celebrar casamentos. O STF, no julgamento da ADI 1.127-8, excluiu do art. 1º, I, do EAOAB a postulação perante a Justiça de Paz, ou seja, não é necessário que os pedidos apresentados a um juiz de paz sejam feitos por intermédio de advogado.

8 O art. 19 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) autoriza a própria ofendida (mulher, vítima de violência doméstica) a requerer a concessão, pelo juiz, das medidas de urgência previstas nos arts. 22 e 23 de aludido diploma legal. Assim, uma mulher, vítima

de violência doméstica, ao registrar um Boletim de Ocorrência por agressão sofrida de seu companheiro ou marido, poderá formular pedido de medidas protetivas diretamente à autoridade policial, que remeterá os autos da investigação ao Poder Judiciário, que apreciará diretamente o pleito da ofendida, independentemente de intervenção de advogado. É importante observar que a ausência de advogado é somente para a propositura de medida protetiva de afastamento do agressor.

9 Para postular em juízo é preciso que o advogado se valha do instrumento de mandato (art. 5º EAOB)

10 A Lei nº 14.365/2022 incluiu o §4º no art. 5º que prevê: “As atividades de consultoria e assessoria jurídicas podem ser exercidas de modo verbal ou por escrito, a critério do advogado e do cliente, e independem de outorga de mandato ou de formalização por contrato de honorários.”

11 O advogado presta serviço público e exerce função social. Não é uma função pública, mas um serviço público. O Lei nº 14.365/2022 criou o §2º-A no art. 2 do EAOAB para reconhecer que também em processo administrativo a atuação do advogado constitui *múnus* público.

2. INSCRIÇÃO NA OAB

1 Requisitos (arts. 8º e 9º do EAOAB):

Advogado	Estagiário
Capacidade civil e idoneidade moral	Capacidade civil e idoneidade moral.
Título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro.	Título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro.
Não exercer atividade de incompatível.	Não exercer atividade incompatível, mas pode frequentar estágio sem inscrição na OAB.
Prestar compromisso perante o conselho.	Prestar compromisso perante o conselho.
Aprovação no exame da ordem.	Ter sido admitido em estágio profissional.
Diploma ou certidão de graduação.	Ter sido admitido em estágio profissional.



2 O provimento 144/2011 do CFOAB em seu art. 6º, §1º determina que: “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.” O §2º também dispensa do exame “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.”

3 De acordo com o art. 10 do EAOAB há a existência de três espécies de inscrição, quais sejam, a principal, a suplementar e a por transferência.

4 Pela previsão do art. 10, caput, do EAOAB, a inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretenda estabelecer seu domicílio profissional. Considera-se domicílio profissional a sede principal de atividade de advocacia. Havendo dúvida, prevalecerá o domicílio da pessoa física do advogado (art. 10, §1º, do EAOAB).

5 Observando a determinação do art. 10, §2º, do EAOAB, o advogado necessitará de inscrição suplementar caso passe a advogar com habitualidade perante outros Conselhos Seccionais que não o da sua inscrição principal.

6 Será considerado que há habitualidade a existência de mais de 5 (cinco) causas por ano. Também será necessária a inscrição suplementar em caso de constituição de filial de sociedade de advogados (art. 15, §5º, do EAOAB).

7 Quando ocorrer efetiva mudança de domicílio profissional, o advogado deverá requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente (art. 10, §3º, do EAOAB).

8 O Conselho Seccional deve **suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar**, ao verificar a existência de **vício ou ilegalidade na inscrição principal**. (art. 10, §4º, do EAOAB).

9 A **inscrição será cancelada** nos seguintes casos (art. 11 do EAOAB):

- a) a requerimento;
- b) se o inscrito sofrer penalidade de exclusão;
- c) falecimento;

- d) se o inscrito passar a exercer, em *caráter definitivo*, atividade incompatível com a advocacia;
- e) se houver a perda de qualquer dos requisitos necessários para a inscrição.

10 O cancelamento da inscrição acarreta o **desligamento** do advogado dos quadros da OAB e, pela previsão do art. 11, § 2º, EAOAB, na hipótese de **novo pedido de inscrição, não restaura o número de inscrição anterior**, deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º, quais sejam, **capacidade civil, não exercer atividade incompatível, ter idoneidade moral e prestar compromisso** perante o Conselho.

11 Já o licenciamento é um afastamento temporário e de acordo com o art. 12, acontece nos seguintes casos:

- a) assim o requerer, por motivo justificado;
- b) passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;
- c) sofrer doença mental considerada curável.

12 Nos termos do art. 13 do EAOAB, o documento de identidade profissional, na forma prevista no Regulamento Geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais. Inclusive, por força da Resolução nº 01/2020 do CFOAB, que alterou o art. 32 do RGOAB, o documento de identidade profissional (para advogados e estagiários) poderá ser emitido de forma digital. Assim, por meio de aplicativo de celular, advogados e estagiários podem, doravante, se identificar, independentemente de portarem o documento “físico”.

13 De acordo com a Resolução nº 05/2016, do CFOAB, que alterou a redação de inúmeros dispositivos do Código de Ética e Disciplina e Regulamento Geral, passou-se a admitir a adoção, pelo advogado, **de seu nome social**, assim considerada a designação pela qual a pessoa transvesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida e será inserido na identificação do advogado mediante requerimento.

14 Conforme dispõe o art. 14 do EAOAB, é obrigatória a indicação do nome (ou, também, do nome



social) e número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de suas atividades, inclusive em sua publicidade.

15 O Cadastro Nacional dos Advogados – CNA deve ser alimentado pelos Conselhos Seccionais da OAB automaticamente, por via eletrônica mantendo as informações correspondentes constantemente atualizadas.

16 O CNA deve conter o nome completo de cada advogado, o nome social, o número da inscrição, o Conselho Seccional e a Subseção a que está vinculado, o número de inscrição no CPF, a filiação, o sexo, a data de inscrição na OAB e sua modalidade, a existência de penalidades eventualmente aplicadas, estas em campo reservado, a fotografia, o endereço completo e o número de telefone profissional, o endereço do correio eletrônico e o nome da sociedade de advogados de que eventualmente faça parte, ou esteja associado, e, opcionalmente, o nome profissional, a existência de deficiência de que seja portador, opção para doação de órgãos, Registro Geral, data e órgão emissor, número do título de eleitor, zona, seção, UF eleitoral, certificado militar e passaporte.

17 No cadastro são incluídas, igualmente, informações sobre o cancelamento das inscrições.

3. INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

1 Incompatibilidade proíbe o exercício de qualquer ato de advocacia, inclusive em causa própria e pode ocorrer de forma transitória ou permanente. Já impedimento é uma proibição parcial, apenas para advogar em determinadas causas, contra alguns entes.

2 A incompatibilidades estão listadas no art. 28 do EAOAB. É preciso saber de forma memorizada este rol. Vamos analisar casa um dos casos.

3 Chefe do Poder Executivo e Membros das Mesas do Poder Legislativo (art. 28, I, EAOAB): são incompatíveis com a advocacia os Chefes do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), assim como os membros das Mesas do Poder

Legislativo, ou seja, aqueles parlamentares que integram os órgãos diretivos das Casas Legislativas (ex.: Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Presidente das Assembleias Legislativas e Presidente das Câmaras de Vereadores). Frise-se que os substitutos legais dos Chefes do Executivo e dos membros das Mesas do Legislativo também são alcançados pelas incompatibilidades.

4 Membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juizes classistas e todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta (art. 28, II, EAOAB): todos estes sujeitos indicados são considerados incompatíveis com a advocacia. No caso dos membros do Poder Judiciário – regra geral são totalmente proibidos de advogar até por força da proibição de exercício de outras atividades. Contudo, há uma “categoria” de magistrados que poderá advogar, consoante entendimento do STF no julgamento da ADI 1.127-8: os juizes eleitorais e seus suplentes não remunerados oriundos da classe de advogados. Os juizes leigos, conforme manifestação do Conselho Federal da OAB nesse sentido, bem como os conciliadores e árbitros, desde que não haja, em qualquer caso, remuneração, poderão exercer a advocacia. Nessa senda, o CPC, em seu art. 167, §5º, previu que os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. Assim, a restrição para o exercício da advocacia alcançará apenas os juízos em que atuem;

5 Ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público (art. 28, III, EAOAB): observar que estamos falando apenas daqueles que ocupam cargo de direção. Porém, ficam excluídos da incompatibilidade os que não tenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do Conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico (art. 28, § 2º, do EAOAB). Neste último caso, estamos falando dos



diretores ou coordenadores de faculdades públicas de Direito.

6 Ocupantes de cargos ou funções vinculados ao Poder Judiciário de serviços notariais e de registro (art. 28, IV, EAOAB): aqui está se tratando, por exemplo, dos oficiais de justiça, escreventes, técnicos judiciários, analistas judiciários, assessores jurídicos de magistrados, desembargadores ou ministros etc. Também são incompatíveis todos aqueles que trabalham em serviços notariais e de registro, tais como os Oficiais de Registro Civil e de Registro de Imóveis, bem assim os Tabeliães dos Cartórios de Notas.

7 Atividades policiais (art. 28, V, EAOAB): aqueles que ocupam cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial de qualquer natureza são alcançados pela incompatibilidade. É o caso, por exemplo, dos Delegados de Polícia, Escrivães, Investigadores, Bombeiros, Guardas Municipais, Policiais Rodoviários e Policiais Militares.

8 Militares de qualquer natureza, na ativa (art. 28, VI, EAOAB): são incompatíveis os ocupantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), desde que na ativa. Assim, não são alcançados pela proibição para advogar os ex-militares.

9 A Lei nº 14.365/2022 acrescentou um §3º ao art. 28 que prevê: “As causas de incompatibilidade previstas nas hipóteses dos incisos V e VI do caput deste artigo não se aplicam ao exercício da advocacia em causa própria, estritamente para fins de defesa e tutela de direitos pessoais, desde que mediante inscrição especial na OAB, vedada a participação em sociedade de advogados.” Passou-se assim a permitir que policiais e militares possam advogar em causa própria através de inscrição especial e pelo também criado §4º, não isenta do pagamento de anuidade.

10 Ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais; (art. 28, VII, EAOAB): exemplo dessa incompatibilidade seriam os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, Fiscais de Rendas dos Estados e Municípios, Agentes Tributários e Fiscais do INSS.

11 Ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas (art.

28, VIII, EAOAB): podemos citar como exemplo o caso dos gerentes ou diretores de bancos. Atenção: a incompatibilidade em análise não alcança todas as pessoas que trabalharem em instituições financeiras, mas, repita-se, apenas aquelas que ocupem funções de direção e gerência. Assim, a pessoa que trabalhar como “caixa” num banco não será considerada incompatível.

12 De acordo com o art. 28, § 1º, EAOAB, a incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente, ou seja, se um promotor pedir licença do cargo para tratamento de doença, mesmo durante seu afastamento continuará a ser incompatível com a advocacia.

13 Já em relação aos impedimentos, há duas categorias de pessoas (art. 30, EAOAB): (i) servidores públicos (art. 30, I, do EAOAB); e (ii) parlamentares (membros do Poder Legislativo).

14 Os servidores públicos são impedidos de advogar apenas contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada sua entidade empregadora (art. 30, I, do EAOAB). Assim, por exemplo, um procurador do município de São Paulo, não pode advogar contra a Fazenda Municipal.

15 Existe uma exceção de servidor público que não tem o impedimento previsto no art. 30, I, do EAOAB: os docentes de cursos jurídicos (art. 30, parágrafo único, do EAOAB). Assim, por exemplo, um professor de Direito Tributário de uma Universidade Federal (servidor público, portanto) poderá propor ação anulatória de débito fiscal referente a imposto de renda lançado indevidamente contra seu cliente. Na prática, esse professor estará advogando contra a União, que é a Fazenda Pública a que se vincula a Universidade Federal em que trabalha.

16 Os parlamentares (membros do Poder Legislativo) – deputados federais e estaduais, senadores e vereadores – em seus diferentes níveis, são impedidos de advogar contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público. Isso



quer dizer que parlamentares não podem advogar contra ou a favor do Poder Público em geral. Atenção: se o parlamentar for ocupante da Mesa de sua Casa Legislativa (por exemplo, Presidente da Câmara Municipal de Vereadores), não será alcançado simplesmente pelo impedimento (art. 30, II, do EAOAB), mas, sim, pela incompatibilidade (art. 28, I, do EAOAB).

4. DIREITOS DOS ADVOGADOS

1 Os direitos dos advogados também são chamados de prerrogativas, já que estão ligados ao exercício de um múnus.

2 Antes de mais nada é preciso saber que não existe hierarquia e subordinação dos advogados com qualquer outro partícipe da justiça – art. 6º EAOAB.

3 É no art. 7º do EAOAB que temos a lista das principais prerrogativas da advocacia que é cobrada muitas vezes de forma memorizada. A Lei nº 14.365/2022 fez importantes modificações neste rol que iremos tratar pormenorizadamente.

4 Art. 7º, I: é direito do advogado exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional. Lembre-se, porém, que o EAOAB, em seu art. 10, § 2º, prevê a necessidade de inscrição suplementar para a atuação do profissional em outros estados (Conselhos Seccionais) se exercer com habitualidade a advocacia (mais de cinco causas/intervenções judiciais por ano).

5 Art. 7º, II: é direito do advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. Trata-se, porém, de inviolabilidade relativa, eis que o §6º, do mesmo art. 7º, preconiza que presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos

documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. A ressalva constante do § 6º deste artigo 7º não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou coautores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. Frise-se, por oportuno, que o STF julgou constitucional o acompanhamento das diligências por representante da OAB (ADIn 1.127-8). Para a eficácia das diligências, o juiz poderá comunicar a entidade, em caráter confidencial (ofício reservado), para que seja designado representante para acompanhar as diligências. Porém, em caso de inércia da própria OAB, caso, devidamente avisada da diligência, quede inerte, a busca e apreensão será válida.

6 A Lei 14.365/2022 trouxe algumas especificidades bastantes importantes para a decisão que permite a violação dos escritórios de advocacia, criando os §§ 6º-A a 6º-I. A primeira regra determina que: “A medida judicial cautelar que importe na violação do escritório ou do local de trabalho do advogado será determinada em hipótese excepcional, desde que exista fundamento em indício, pelo órgão acusatório.” A questão da presença do representante da OAB foi mais regulamentada, inclusive prevendo que a comunicação deverá ser feita 24 horas antes da análise de documentos apreendidos (§6º-G).

7 Art. 7º, III: é direito do advogado comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.

8 Art. 7º, IV: quando a prisão do advogado tiver relação com o exercício da advocacia, será exigido a presença de um representante da OAB quando da lavratura do auto de prisão em flagrante. Ressalte-se que somente caberá a prisão em flagrante do advogado, ligada à sua atividade profissional, se tratar de crime inafiançável (art. 7º, § 3º, do EAOAB). Não incorra em equívoco: advogado pode ser preso em flagrante, mesmo que por crime afiançável, sem que a lavratura do respectivo auto conte com



a presença de representante da OAB! A prerrogativa ora estudada somente “entrará em cena” se o crime cometido pelo advogado tiver relação com o exercício profissional. Se se tratar de crime inafiançável, será cabível sua prisão em flagrante, exigindo o EAOAB, porém, que se garanta a presença de representante da OAB durante a lavratura do auto de prisão.

9 Art. 7º, V: é direito do advogado, em caso de prisões cautelares, vale dizer, aquelas anteriores ao trânsito em julgado da sentença penal (flagrante, temporária e preventiva), permanecer recolhido em Sala de Estado-Maior (sala situada nas dependências das Forças Armadas – Marinha, Exército ou Aeronáutica, bem como em Batalhão da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros), com instalações e comodidades condignas, ou, à falta dela, em prisão domiciliar. O STF, na ADIn 1127-8, julgou inconstitucional o controle, pela OAB, das “acomodações” da sala de Estado-Maior. Em última análise, as cautelas acerca das acomodações nas salas de Estado-Maior ficarão a cargo, evidentemente, das Forças Armadas, sem ingerência da OAB, tal como constou na redação original do art. 7º, V, EAOAB, que atribuía à entidade o “reconhecimento” de que as instalações eram cômodas e condignas ao advogado. Com o advento do trânsito em julgado da condenação criminal imposta ao advogado, cessará a prerrogativa, ou seja, não mais ficará detido em Sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar, migrando para o sistema prisional “comum”, a fim de cumprir a pena como qualquer outra pessoa.

10 Art. 7º, VI, do EAOAB, é direito do advogado ingressar livremente:

- a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;
- b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;
- c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido,

desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais.

11 Nos lugares citados neste rol será direito do advogado o de permanecer sentado ou em pé e deles retirar-se independentemente de licença (art. 7º, VII, do EAOAB). Assim, não se poderá, por exemplo, compelir um advogado, durante uma audiência, a permanecer em pé, ou dele se exigir a concessão de permissão para que dela se retire.

12 Art. 7º, VIII: é direito do advogado dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada. Nesse caso, não se poderá retirar do advogado a possibilidade de contato direto com o magistrado, sendo ilegal condicionar o atendimento do causídico à prévia análise da questão por outro profissional, como assistentes ou escreventes judiciários.

13 Art. 7º, X: é direito do advogado, para o esclarecimento de circunstâncias fáticas que se apresentem equivocadas, ou em razão de dúvidas surgidas em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, fazer uso da palavra, pela ordem, de maneira rápida e objetiva (intervenção sumária), em qualquer juízo ou tribunal, ainda que seja necessário, por exemplo, interromper a fala do próprio magistrado em audiência. Este inciso sofreu pequenas alterações em seu texto pela Lei 14.365/2022 que incluiu o direito do advogado de pedir a palavra também em processo administrativos e passou a determinar que a interpelação será feita mediante intervenção pontual e sumária. A previsão de que o advogado poderia pedir a palavra quando sofrer acusações ou for indevidamente censurado foi retirado do inciso em questão.

14 Art. 7º, XI: é direito do advogado reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento.

15 Art. 7º, XII: é direito do advogado falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de



deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo.

16 Art. 7º, XIII: é direito do advogado examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo ou segredo de justiça (conforme nova redação dada pela Lei 13.793/2019), assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos. Cuidado: se os autos estiverem sob sigilo ou segredo de justiça, ainda assim o advogado poderá consultá-los e obter cópias, mas desde que apresente a procuração outorgada pelo cliente. Em reforço: em regra, para o advogado examinar autos de processos (perante quaisquer Poderes), bem como obter cópias e fazer apontamentos, não precisará apresentar procuração, bastando que comprove sua condição de advogado. Contudo, se os autos estiverem sob sigilo ou segredo de justiça, o instrumento de mandato será necessário. Com o advento da Lei 13.793/2019, a prerrogativa em comento é assegurada aos advogados ainda que se trate de processo ou procedimento eletrônico.

17 Art. 7º, XIV: é direito do advogado examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração (art. 7º, §10, do EAOAB). Importante registrar que a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências (art. 7º, §11, do EAOAB). Finalmente, estabelece o art. 7º, §12, do EAOAB, que a inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir

o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. Com o advento da Lei 13.793/2019, a prerrogativa em comento é assegurada aos advogados ainda que se trate de processo ou procedimento eletrônico.

18 Art. 7º, XV: é direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los (fazer carga) pelos prazos legais. Frise-se que para o exercício dessa prerrogativa, não exige a lei que o advogado apresente a procuração.

19 Art. 7º, XVI: é direito do advogado retirar (fazer carga) autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 (dez) dias. Contudo, a procuração será necessária se os processos, ainda que findos (encerrados), tiverem tramitado sob sigilo de justiça.

20 Art. 7º, XVII: é direito do advogado ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela. Esse desagravo nada mais é do que uma simbologia para que o advogado não sofra novas ofensas. De acordo com o §5º, do mesmo art. 7º, que no caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

21 No que diz respeito ao procedimento para que este direito ocorra o Regulamento Geral, em seu art. 18, dispõe que o desagravo público poderá ser deflagrado de ofício, a pedido do advogado ofendido ou de qualquer pessoa. Se a ofensa dirigida ao advogado for puramente pessoal, ou seja, sem que diga respeito ao exercício da profissão, ou em razão de cargo ou função na OAB, o relator do processo de desagravo poderá propor seu arquivamento, bem como se a ofensa configurar crítica de caráter doutrinário, religioso ou político. Ainda, nos termos do referido art. 18, o desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia, não depende de concordância do ofendido, que não pode dispensá-lo,



devendo ser promovido a critério do Conselho (§§ 7º a 9º). Nos termos do art. 19 do Regulamento Geral, compete ao Conselho Federal promover o desagravo público de Conselheiro Federal ou de Presidente de Conselho Seccional, quando ofendidos no exercício das atribuições de seus cargos e ainda quando a ofensa a advogado se revestir de relevância e grave violação às prerrogativas profissionais, com repercussão nacional. Nos demais casos, a competência para o desagravo será dos Conselhos Seccionais. Vejamos os principais aspectos acerca do procedimento do desagravo público, consoante o disposto no art. 18 do Regulamento Geral, com as alterações promovidas pela Resolução 1/2018 do CFOAB:

- a) O pedido será submetido à Diretoria do Conselho competente, que poderá, nos casos de urgência e notoriedade, conceder imediatamente o desagravo, ad referendum do órgão competente do Conselho, conforme definido em regimento interno;
- b) Nos demais casos, a Diretoria remeterá o pedido de desagravo ao órgão competente para instrução e decisão, podendo o relator, convencendo-se da existência de prova ou indício de ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB, solicitar informações da pessoa ou autoridade ofensora, no prazo de 15 (quinze) dias, sem que isso configure condição para a concessão do desagravo;
- c) O relator pode propor o arquivamento do pedido se a ofensa for pessoal, se não estiver relacionada com o exercício profissional ou com as prerrogativas gerais do advogado ou se configurar crítica de caráter doutrinário, político ou religioso;
- d) Recebidas ou não as informações e convencendo-se da procedência da ofensa, o relator emite parecer que é submetido ao órgão competente do Conselho, conforme definido em regimento interno;
- e) Os desagravos deverão ser decididos no prazo máximo de 60 (sessenta) dias;
- f) Em caso de acolhimento do parecer, é designada a sessão de desagravo, amplamente divulgada, devendo ocorrer, no prazo máximo de 30 (trinta)

dias, preferencialmente, no local onde a ofensa foi sofrida ou onde se encontre a autoridade ofensora;

- g) Na sessão de desagravo o Presidente lê a nota a ser publicada na imprensa, encaminhada ao ofensor e às autoridades, e registrada nos assentamentos do inscrito e no Registro Nacional de Violações de Prerrogativas.

22 Art. 7º, XVIII: é direito do advogado usar os símbolos privativos da profissão, quais sejam, as vestes talares e as insígnias, cujos modelos constam no Provimento 8/1964, do Conselho Federal da OAB, bem como a imagem da justiça (Têmis) e a balança. Porém, os símbolos do Conselho Federal (brasão da República) e dos Conselhos Seccionais são privativos desses órgãos, não podendo sequer os advogados utilizá-los.

23 Art. 7º, XIX: é direito do advogado recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional. É um direito que também é um dever, já que faz parte da ética profissional o sigilo.

24 Art. 7º, XX: é direito do advogado retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após 30 (trinta) minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo. Se se tratar de audiência trabalhista, o prazo cai para 15 (quinze) minutos, nos moldes previstos no art. 815, parágrafo único, da CLT. Observe que o exercício da prerrogativa em tela somente será possível em caso de ausência do magistrado do recinto onde deveria presidir o ato. O “atraso de pauta” das audiências não dará margem para que o advogado “abandone” o fórum.

25 Art. 7º, XXI, incluído pela Lei 13.245/2016: é direito do advogado assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente,



podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração, apresentar razões e quesitos.

26 A Lei 14.365/2022 revogou o *caput* do §2º do art. 7º e acabou com o direito de imunidade profissional do advogado, mas restaurou a previsão legal que trata do direito de sustentação oral, criando o §2º-B que lista as situações em que o advogado poderá sustentar.

27 Art. 7º, §4º: o Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB. O STF, após julgar a ADIn 1.127-8, declarou inconstitucional a palavra “controle”. Assim, embora asseguradas a manutenção das salas especiais para os advogados nas repartições referidas, não será a OAB que irá controlá-las. Ressalte-se que os gastos expendidos pelo Poder Executivo ou pelo Judiciário para a instalação das salas para uso dos advogados não poderão ser “transferidos” à OAB, que não poderá ser compelida a proceder ao “reembolso” dos valores. Trata-se de um dever de referidos Poderes de Estado.

28 A Lei nº 13.363/2016 acrescentou o art. 7º-A, que passou a dispor expressamente sobre os direitos das advogadas que se encontrem gestante, lactante, que seja adotante ou que tiver dado à luz). Serão direitos da advogada:

I – gestante:

a) entrada em tribunais sem ser submetida a detectores de metais e aparelhos de raios X;

b) reserva de vaga em garagens dos fóruns dos tribunais;

II – lactante, adotante ou que der à luz, acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê;

III – gestante, lactante, adotante ou que der à luz, preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição;

IV – adotante ou que der à luz, suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente.

29 Os direitos previstos à advogada gestante ou lactante (no caso, incisos I, II e III, do art. 7º-A do

EAOAB) aplicam-se enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação. Já os direitos assegurados nos incisos II e III, também do precitado art. 7º-A, à advogada adotante ou que der à luz serão concedidos pelo prazo previsto no CLT, ou seja, 120 (cento e vinte) dias. Finalmente, o direito assegurado no inciso IV do art. 7º-A à advogada adotante ou que der à luz será concedido pelo prazo previsto no § 6º do art. 313 do CPC, fixado em 30 (trinta) dias.

30 A Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019) inseriu ao Estatuto da OAB o art. 7º-B, passando a dispor que constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do *caput* do art. 7º do EAOAB. Trata-se, é bom dizer, de crime punido com detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, considerando-se, pois, infração de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais. Assim, considerar-se-á crime de abuso de autoridade o desrespeito à inviolabilidade do escritório de advocacia (art. 7º, II e §§ 6º e 7º do EAOAB), ao direito de acesso a cliente preso (art. 7º, III, do EAOAB), prisão em flagrante do advogado sem a observância dos requisitos legais (art. 7º, IV e §3º do EAOAB) e prisão cautelar do advogado em Sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar (art. 7º, V, do EAOAB).

5. SOCIEDADE DE ADVOGADOS

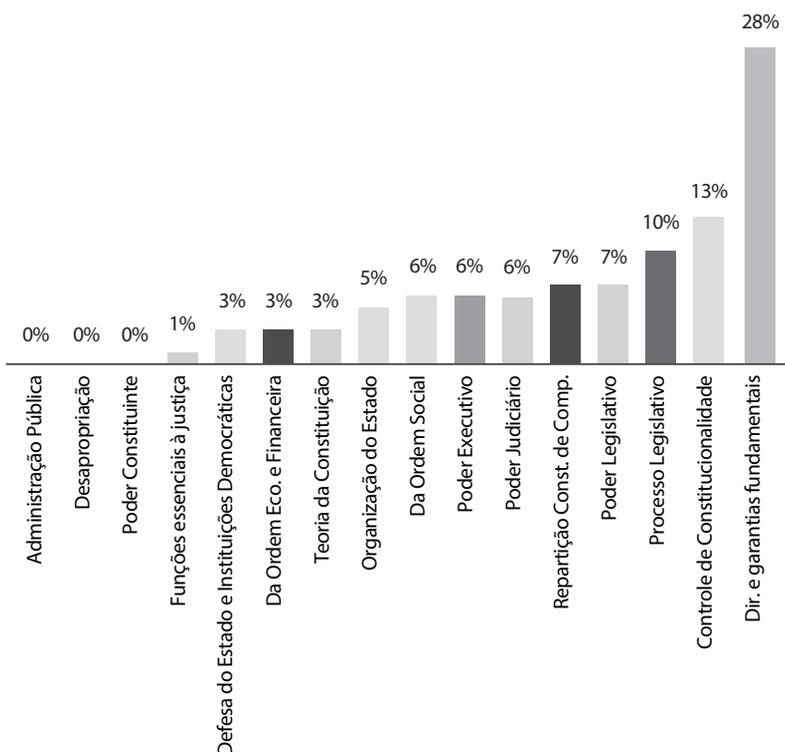
1 O art. 15, que foi alterado pela Lei nº 13.247/2016, tem atualmente a seguinte redação: “Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.”

2 Sociedade unipessoal pode nascer assim ou resultar da concentração de quotas na mãe de um único sócio.

3 Sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição na OAB e não pode ser empresária. Não pode ter nome fantasia e não pode realizar atividade estranha à advocacia.

4 As sociedades devem seguir os ditames éticos e “o sócio e o titular da sociedade individual de





1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

1.1. Introdução

1 O vocábulo “constituição” é um termo que pode ser utilizado em diversos sentidos. De forma simplificada, pode-se dizer que constituição é o que forma, o que estrutura determinado corpo.

2 No âmbito do Direito Constitucional, a Constituição é o documento jurídico (escrito ou não) responsável por estruturar um Estado. Suas normas, além de estabelecer a forma de organização e funcionamento das instituições essenciais, também consagram os direitos fundamentais dos indivíduos.

3 Em razão disso, a Constituição revela-se essencial e imprescindível, sendo certo afirmar que todo Estado a possui, porque todo Estado precisa estar com seus elementos essenciais devidamente organizados.

4 A dificuldade de se estabelecer um conceito único de Constituição deu ensejo a diversas elaborações teóricas que conferiram a este termo

uma série de significados e sentidos. Aqueles de maior relevância e repercussão serão a seguir apresentados.

1.2. Concepções de Constituição

CONCEPÇÃO	AUTOR	OBRA MATRIZ	CONCEITO CENTRAL
Sociológica	Lassalle	“A Essência da Constituição”	A Constituição é a soma dos fatores reais de poder
Política	Schmitt	“Teoria da Constituição”	A Constituição é a decisão política fundamental
Jurídica	Kelsen	“Teoria Pura do Direito”	A Constituição é uma norma jurídica pura, superior e fundamental do Estado



5 Constituição sob o prisma sociológico (Ferdinand Lassalle): Constituição é o produto da soma dos fatores reais de poder que regem a sociedade. Para este autor, a Constituição é delineada pelas forças políticas, econômicas e sociais atuantes e pela maneira como o poder está distribuído entre os diferentes atores do processo político. A Constituição jurídica é mera “folha de papel” que incorpora num texto escrito tais fatores reais de poder e os converte em instituições jurídicas. Isso significa que Constituição real (ou efetiva) é, para o autor, o resultado desse embate de forças vigentes no tecido social.

6 Constituição sob o aspecto político (Carl Schmitt): Constituição é conjunto de normas que trazem a “decisão política fundamental” que o poder constituinte reconhece e pronuncia ao impor uma nova existência política.

7 Constituição em sentido jurídico (Hans Kelsen): Constituição é a norma superior, de obediência obrigatória, que fundamenta e dá validade a todo o restante do ordenamento jurídico. O autor dessa elaboração teórica estruturou o ordenamento de forma estritamente jurídica, baseando-se na constatação de que toda norma retira sua validade de outra que lhe é imediatamente superior.

8 Concepção culturalista (a busca por alguma conexão entre os sentidos anteriormente apresentados): esta concepção desenvolve-se a partir da consideração de que a Constituição é um produto da cultura, pois assim como a cultura é o resultado da atividade criativa humana, o Direito também o é. A partir dessa teoria, a Constituição fundamenta-se simultaneamente em fatores sociais, nas decisões políticas fundamentais (frutos da vontade política do poder constituinte) e, também, nas normas jurídicas de dever ser cogentes.

1.3. Classificação das Constituições

9 As Constituições podem ser classificadas segundo alguns critérios que serão apresentados a seguir. Atente-se para o fato de que as opções que correspondem ao nosso atual texto constitucional (CF/88) estão sublinhadas.



10 Quanto à origem:

(i) Democrática (promulgada, popular ou votada): esta Constituição tem seu texto construído por intermédio da participação do povo, de modo direto ou indireto (por meio de representantes eleitos).

(ii) Outorgada (imposta, ditatorial, autocrática ou carta constitucional): trata-se de Constituição que é construída e estabelecida sem qualquer espécie de participação popular, sendo imposta aos nacionais como resultado de um ato unilateral do governante. Neste caso, o povo não participa do seu processo de formação, sequer indiretamente.

(iii) Cesarista: embora o texto dessa Constituição também seja elaborado sem a participação do povo, para que esteja apto a entrar em vigor, dependerá de aprovação popular (por plebiscito ou referendo). Em razão disso, a Constituição cesarista não se confunde com a outorgada, mas também não pode ser considerada democrática, pois no seu processo de formação cabe ao povo apenas manifestar sua concordância ou discordância a um documento que será (ou já foi) confeccionado sem sua participação.

(iv) Dualista (convencionada ou pactuada): esta espécie de Constituição – absolutamente antiquada em face do constitucionalismo contemporâneo – é formada por textos constitucionais que nascem do instável compromisso entre forças opositoras, no caso entre o monarca e o Poder Legislativo (representação popular) e alicerçados simultaneamente em dois princípios antagônicos: o monárquico e o democrático.

11 Quanto à estabilidade (mutabilidade ou processo de modificação)

(i) Imutável (granítica, intocável ou permanente): trata-se de Constituição que pretende fantasiosamente prevalecer por toda eternidade. Em razão disso, não prevê nenhum procedimento de reforma, já que não permite qualquer mudança do seu texto. Baseia-se na crença de que não há órgão constituído com legitimidade suficiente para efetivar alterações num texto criado por uma “entidade suprema e superior”.

(ii) Transitoriamente imutável: visando preservar a redação original de seu texto nos primeiros anos



de vigência, determinadas Constituições impedem a reforma de seus dispositivos por certo período. Foi o que fez a Constituição Imperial de 1824 que estabeleceu, no art. 174, que seu texto somente poderia ser modificado após quatro anos de vigência.

(iii) Fixa: também chamada silenciosa, essa Constituição permite que seu texto seja alterado apenas pelo poder que a criou, ou seja, pelo Poder Constituinte Originário. Hoje, Constituições dessa natureza são consideradas relíquias históricas.

(iv) Rígida: será considerada rígida a Constituição que estabelecer em seu próprio texto regras mais rigorosas e complicadas para sua reforma do que as previstas para a feitura das demais espécies normativas, infraconstitucionais.

(v) Flexível: é a Constituição que, ao contrário do rígida, pode ter seu texto modificado por intermédio de um procedimento legislativo comum, ordinário, não requerendo qualquer processo específico para sua alteração.

(vi) Transitoriamente flexível: trata-se de Constituição que, durante certo período, permite a alteração de seu texto por meio de um procedimento mais simples, baseado no rito comum. Findo o prazo estabelecido, a modificação de suas normas passa a obedecer um procedimento mais complexo que o estabelecido para a elaboração das demais espécies normativas infraconstitucionais. Vale observar que essa Constituição não é ao mesmo tempo flexível e rígida (é primeiro flexível, passando posteriormente à condição de documento rígido); por isso não pode ser intitulada “semirrígida” ou “semiflexível” (tipologia que será apresentada no item a seguir).

(vii) Semirrígida (ou semiflexível): trata-se de Constituição que estabelece ritos distintos de modificação de seu texto, a depender da natureza da norma que será alterada. Essa espécie de documento constitucional é composto em duas partes: uma rígida que abriga os preceitos mais importantes que só podem ser reformados por meio de um procedimento diferenciado e rigoroso; e outra flexível integrada pelas demais normas, que comportam alteração através de um processo menos complexo, menos dificultoso.



12 Quanto à forma

(i) Escrita: é a Constituição na qual todos os dispositivos são escritos e estão inseridos de modo sistemático em um único documento. Por isso, diz-se que sua fonte normativa é única.

(ii) Não escrita: é Constituição que possui forma não escrita, pois composta por normas não consolidadas em um único documento formal (como ocorre como as Constituições escritas) e que se encontram em fontes normativas diversas, em precedentes judiciais e em costumes historicamente construídos. As normas das Constituições não escritas não desfrutam de um *status* hierarquicamente diferenciado frente às demais normas do ordenamento jurídico.

13 Quanto ao modo de elaboração

(i) Dogmática (ou ortodoxa): trata-se de documento constitucional necessariamente escrito, elaborado em ocasião certa, historicamente determinada, por um órgão competente para tanto.

(ii) Histórica: sempre não escrita, a Constituição histórica é construída aos poucos, em um lento processo de filtragem e absorção de ideais por vezes contraditórios. Ao contrário da dogmática, este documento constitucional não é formado de uma só vez, sendo produto da gradativa evolução jurídica e histórica de uma sociedade.

14 Quanto à extensão

(i) Analítica: trata-se de Constituição que apresenta um texto detalhado a respeito não apenas da organização e do funcionamento do Estado, mas também de assuntos dispensáveis à estruturação estatal.

(ii) Concisa (sintética ou reduzida): é a Constituição que apresenta um texto breve e composto apenas por elementos substancialmente constitucionais. Este documento limita-se a enunciar os princípios básicos para a estruturação estatal.

15 Quanto ao conteúdo

(i) Material: considera-se materialmente constitucional toda norma que tratar de matéria constitucional (isto é, que trate da organização do Estado e dos direitos fundamentais), independentemente de estar tal diploma inserido ou não no texto da Constituição.



(ii) Formal: constitucionais são todas as normas inseridas no texto da Constituição, independentemente de versarem ou não sobre temas tidos por constitucionais, isto é, assuntos imprescindíveis à organização política do Estado. Em outros termos, são constitucionais os preceitos que compõem o documento constitucional, ainda que o conteúdo de alguns destes preceitos não possa ser considerado materialmente constitucional.

16 As explicações postas acima permitem as seguintes conclusões:

(a) o sentido formal de uma Constituição só é possível se ela for escrita, ou seja, se possuir todas as suas normas agregadas em um único documento. É justamente este texto codificado e sistematizado que reunirá a totalidade das normas e princípios constitucionais;

(b) na acepção formal, como só podem ser consideradas constitucionais as normas integradas ao texto da Constituição, todas as demais normas, independentemente do conteúdo, serão consideradas infraconstitucionais;

(c) todas as normas infraconstitucionais, independentemente da matéria que regulem, são inferiores à Constituição, por isso lhe devem respeito e obediência;

(d) qualquer norma infraconstitucional que contrarie a Constituição será considerada inconstitucional;

(e) por último, não há hierarquia normativa entre as normas constitucionais; todas possuem o mesmo *status*, a mesma dignidade normativa, independentemente de qual seja seu conteúdo.

17 Quanto à finalidade

(i) Garantia (ou Constituição-quadro): é aquela que restringe o poder estatal, criando esferas de não ingerência do poder público na vida dos indivíduos. Por possuir um corpo normativo repleto de direitos individuais oponíveis ao Estado, diz-se que traz para os sujeitos liberdades-negativas ou liberdades-impedimentos.

(ii) Balanço (ou Constituição-registro): trata-se de documento constitucional próprio dos regimes socialistas, seu texto busca explicitar o desenvolvimento atual da sociedade e ser um espelho fiel

capaz de traduzir os patamares em que se encontram a economia e as instituições políticas

(iii) Dirigente: elaborada com vistas às expectativas futuras do Estado, essa Constituição apresenta um texto definidor de planos fins e objetivos que serão perseguidos pelos poderes públicos e pela sociedade. É marcada, pois, pela presença de programas e projetos voltados à concretização de certos ideais políticos. Seu texto apresenta comumente normas de eficácia programática, destinadas aos órgãos estatais, com a inequívoca finalidade de fixar os programas que irão guiar os poderes públicos na consecução dos planejamentos traçados.

18 Quanto à interpretação

(i) Nominalista: trata-se do documento constitucional que apresenta normas tão precisas e inteligíveis que dependem apenas do método interpretativo gramatical ou literal para serem compreendidas. Neste caso, todas as possíveis ocorrências constitucionais da vida fática já encontram, previamente, resposta no texto constitucional, bastando aplicar à hipótese a literalidade da norma jurídica cabível, que solucionada estará a controvérsia.

(ii) Semântica: a compreensão do texto dessa Constituição demanda a aplicação de diversos métodos interpretativos, revelando-se insuficiente a interpretação literal. Nessa hipótese, a assimilação adequada do texto constitucional requer a utilização de variados processos hermenêuticos.

19 Quanto à correspondência com a realidade

(ou quanto critério ontológico): desenvolvido em meados do século XX pelo alemão Karl Loewenstein que partiu de uma teoria ontológica das Constituições, este critério pretende avaliar o grau de comunicabilidade entre o texto constitucional e a realidade por ele normatizada. Vejamos:

(i) Normativa: trata-se da Constituição que apresenta uma perfeita sintonia entre o texto constitucional e a conjuntura política e social do Estado, de forma que a limitação ao poder dos governantes e a previsão de direitos à população sejam estritamente observadas e cumpridas.

(ii) Nominativa: trata-se de documento constitucional que, muito embora apresente um texto que não está em exata sintonia com a realidade política e social do Estado, anseia chegar a este estágio. Por



isso, diz-se seus dispositivos não são (ainda) dotados de força normativa capaz de reger plenamente os processos de poder, mas almeja-se um dia alcançar a perfeita sintonia entre o texto (Constituição) e o contexto (realidade). Nossa Constituição de 1988 nasceu com o ideal de ser normativa, mas, obviamente, não conquistou essa finalidade, pois ainda hoje existem casos de absoluta ausência de concórdia entre o texto constitucional e a realidade.

(iii) Semântica: é a Constituição que nunca pretendeu conquistar uma coerência apurada entre o texto e a realidade, mas apenas garantir a situação de dominação estável por parte do poder autoritário. Típica de estados ditatoriais, sua função única é servir o poder despótico, protegendo-o da tentativa de intervenção de outros dominadores.

20 Quanto à ideologia (ou quanto à dogmática)

(i) Eclética (ou heterogênea): trata-se de texto constitucional produto de uma composição variada de acordos heterogêneos, que denota pluralidade de ideologias (muitas vezes colidentes) e sinaliza a ocorrência de possíveis duelos entre os diversos grupos políticos a serem pacificados pelos operadores jurídicos.

(ii) Ortodoxa: é o documento constitucional construído a partir de um pensamento único e avesso ao pluralismo ideológico, isto é, que descarta qualquer possibilidade de convivência entre diferentes grupos políticos e distintas teorias.

21 Quanto à unidade documental (quanto à sistêmica): a classificação a seguir é aplicável apenas às Constituições escritas, pois pressupõe a existência de documentos normativos. Vejamos:

(i) Orgânica (unitextual): é a Constituição estruturada em um documento único, cujas dispositivos estão apresentados em um texto lógico e coerente. Não há espaço para identificação de normas constitucionais fora da Constituição – esta última exaure os dispositivos constitucionais, não sendo possível a existência de normas com valor constitucional que estejam fora de seu texto.

(ii) Inorgânica (pluritextual): é formada por diversas estruturas documentais, ou seja, suas normas estão dispersas em variados documentos, pois diferentes textos irão compor o que denominaremos “Constituição”.



22 Quanto ao local da decretação:

(i) Heteroconstituição (ou Constituição heterônoma): raras são as Constituições que não se originam no Estado que irão vigor, surgindo em Estado diverso daquele em que o documento vai valer, ou então elaboradas por algum organismo internacional. A heteroconstituição é bastante incomum e causa justificável perplexidade, afinal o documento Constitucional vai ser feito fora do Estado onde suas normas produzirão efeitos.

(iii) Autoconstituição: também intitulada autônoma, é a Constituição elaborada dentro do próprio Estado que irá estruturar normativamente e reger.

23 OBS.: Fala-se na doutrina em “**Constituição Assistida (ou guiada)**” quando o documento é elaborado a partir da assistência de organizações internacionais e/ou órgãos de Estados diversos daqueles destinados a recebê-la. Como exemplos, poderíamos citar a Constituição da Bósnia-Herzegovina (1991-1995), cuja confecção contou com a atuação da ONU e do Conselho da Europa; também a Constituição da Namíbia (1982-1990) teve a supervisão e vigilância da ONU no curso do processo construtivo.

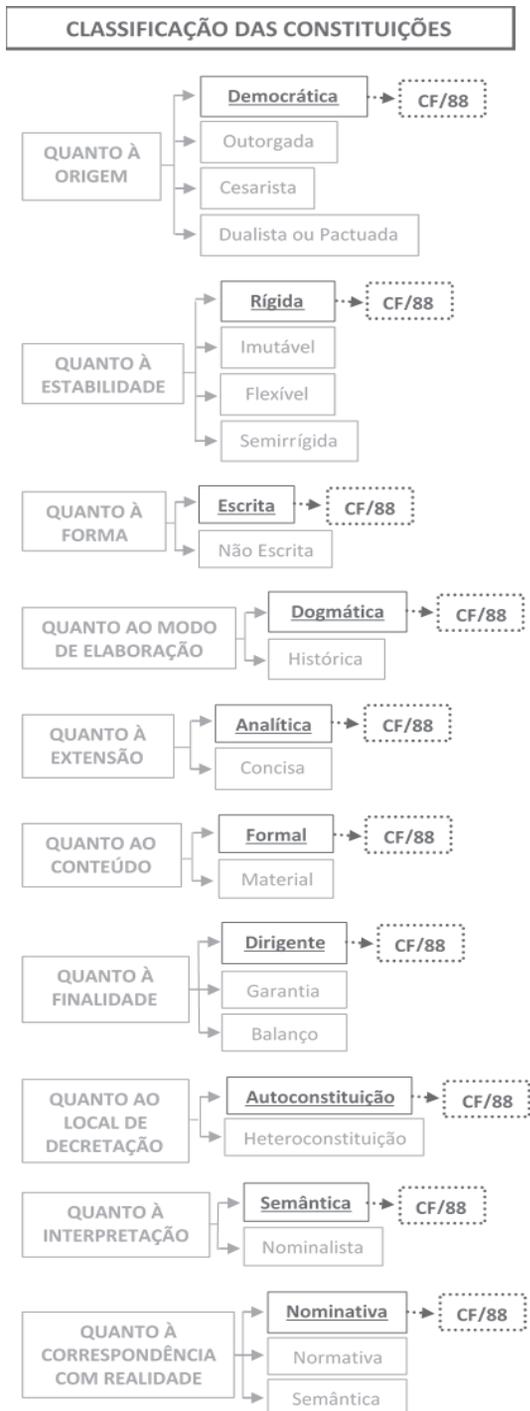
24 Quanto ao conteúdo ideológico (ou quanto ao objeto): proposta por André Ramos Tavares, esta classificação visa identificar o conteúdo ideológico que permeia a construção do texto constitucional.

(i) Liberal: as Constituições de ideologia liberal definem, essencialmente, as normas que regulam o exercício do poder estatal, assegurando liberdades individuais oponíveis ao Estado, e as normas que estabelecem garantias que asseguram a realização dos direitos por parte dos indivíduos. São Constituições que veem o Estado circunscrito às funções de repressão e proteção, desprovido de políticas de desenvolvimento social e econômico.

(ii) Social: as Constituições sociais passam a consagrar em seus textos não só direitos relacionados à liberdade, mas também prerrogativas de cunho social, cultural e econômico. A atuação do Estado deixa de ser meramente negativa, como era nas Constituições liberais, para se tornar positiva, na medida em que fica claro que as políticas estatais são eficientes vetores para o alcance de uma igualdade material.



25 **▲ ATENÇÃO!** Em resumo, nossa CF/1988 pode ser classificada da seguinte maneira:



1.4. Aplicabilidade das normas constitucionais

26 Diversos autores também realizaram a classificação das normas constitucionais a partir de sua aplicabilidade (ou eficácia), vale dizer, de acordo com sua aptidão para produzir efeitos jurídicos. A seguir, serão apresentados os mais importantes.

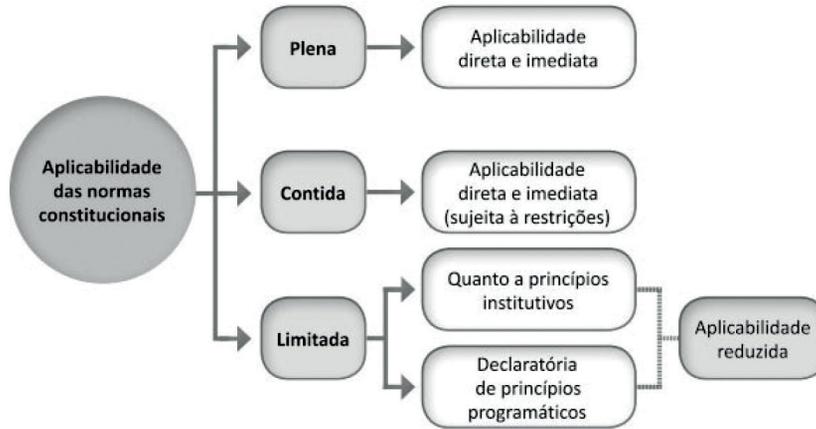
27 A classificação de José Afonso da Silva: de acordo com este autor, as normas constitucionais podem ser classificadas em três grupos:

(i) **Normas de eficácia plena:** são aquelas capazes de produzir todos os seus efeitos essenciais simplesmente com a entrada em vigor da Constituição e independentemente de qualquer regulamentação por lei. São, por isso, dotadas de aplicabilidade imediata, direta e integral.

(ii) **Normas de eficácia contida:** são aquelas que também estão aptas para a produção de seus plenos efeitos desde a promulgação da Constituição (aplicabilidade imediata), mas que podem vir a ser restringidas. O direito nelas previsto é imediatamente exercitável com a simples promulgação da Constituição, mas pode ser, no futuro, restringido.

(iii) **Normas de eficácia limitada:** são aquelas que só produzem seus plenos efeitos depois da exigida regulamentação. Elas asseguram determinado direito que, contudo, não poderá ser exercido de forma plena enquanto não for regulamentado pelo legislador ordinário. Estas normas podem ainda ser subdivididas em dois grupos: normas definidoras de princípios institutivos (organizativos ou orgânicos) e normas definidoras de princípios programáticos. As normas de eficácia limitada definidoras de princípios são aquelas pelas quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos ou entidades, para que o legislador ordinário os estruture posteriormente mediante lei. As normas de eficácia limitada definidoras de princípios programáticos são aquelas pelas quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a lhes traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Veja só:



28 A classificação de Maria Helena Diniz: de acordo com esta autora, as normas constitucionais podem ser divididas, segundo a sua eficácia, em:

(i) Normas com eficácia absoluta (ou supereficazes): são as normas constitucionais imutáveis, que não podem ser objeto de emenda. Como exemplo temos os princípios constitucionais sensíveis e as chamadas cláusulas pétreas.

(ii) Normas com eficácia plena: equivalem às normas de eficácia plena do Prof. José Afonso da Silva.

(iii) Normas com eficácia relativa restringível: equivalem às normas de eficácia contida do Prof. José Afonso da Silva.

(iv) Normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa: Equivalem às normas de eficácia limitada do Prof. José Afonso da Silva, sendo divididas em: (1) normas de princípio institutivo; e (2) normas programáticas.

29 A classificação de Uadi Lammêgo Bulos: o autor reconhece a existência de **normas com eficácia exaurida** (ou esvaída), isto é, aquelas que já extinguiram a produção de seus efeitos, tendo, portanto, sua aplicabilidade esgotada.

30 Atualmente, a teoria da aplicabilidade das normas constitucionais tem sofrido fortes críticas. A principal delas, apontada pelo professor Gilmar Ferreira Mendes, refere-se à inexistência de critérios seguros e balizas objetivas para identificar o grau de aplicabilidade das normas, o que torna tal teoria

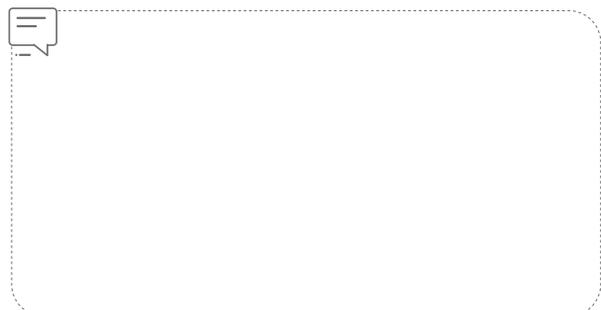
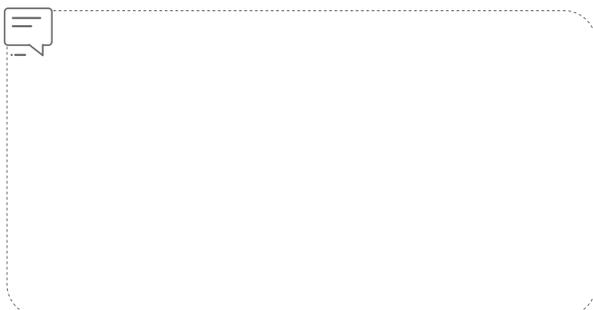
insegura e inconsistente. Outra crítica digna de nota é a que afirma que a teoria da aplicabilidade das normas constitucionais cria uma subversão na estrutura hierárquica do ordenamento jurídico ao dar mais importância à regulamentação infraconstitucional do que à própria norma constitucional.

1.5. Princípios instrumentais de interpretação da constituição e das leis

31 A proteção constitucional de diversos direitos e bens jurídicos propicia um ambiente favorável à ocorrência de tensões entre interesses distintos. Com vistas à solução de eventuais controvérsias, foram consagrados diversos princípios e métodos voltados à interpretação do texto constitucional e da legislação infraconstitucional, sendo os mais importantes apresentados a seguir.

32 Princípio da supremacia da Constituição: as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas que compõe o ordenamento. A Constituição é, portanto, considerada a norma fundamental de onde todas as demais retiram seu pressuposto de validade. Nesse sentido, será inconstitucional a norma do sistema que estiver em desconformidade com a Constituição, prestando-se os mecanismos de controle a garantir sua higidez e supremacia.

33 Princípio da interpretação conforme à Constituição: trata-se de princípio que não se presta



propriamente à interpretação das normas constitucionais, mas da legislação infraconstitucional. A importância desse método interpretativo manifesta-se claramente diante das chamadas normas polissêmicas ou plurissignificativas, cujo texto pode revelar diversos sentidos. Entretanto, a aplicação prática da interpretação conforme à Constituição deve obedecer aos seguintes critérios:

(i) se o texto do dispositivo é unívoco, isto é, não tolera interpretações múltiplas, não há que se falar em interpretação conforme;

(ii) não são aceitáveis violações à literalidade do texto, afinal o intérprete encontra seu limite de atuação no perímetro que envolve as possibilidades hermenêuticas do texto, não podendo, jamais, atuar como legislador positivo, criando norma nova a partir da tarefa interpretativa.

34 Princípio da presunção de constitucionalidade das leis: como os poderes públicos extraem suas competências da Constituição, por consequência presume-se que eles agem estritamente em consonância com esta. Isso confere às normas produzidas pelo Poder Legislativo (e, também, pelos demais Poderes, no exercício da função atípica de natureza legislativa) a presunção de serem constitucionais.

35 Ressalte-se que essa presunção é apenas relativa, isto é, admite prova em contrário, o que autoriza que as normas (infraconstitucionais ou constitucionais derivadas) submetam-se ao controle de constitucionalidade.

36 Princípio da unidade da Constituição¹: esse princípio confere uma interpretação sistemática das normas constitucionais, permitindo compreendê-las como um todo unitário e harmônico, desprovido de antinomias reais. Esse princípio interpretativo conduz às seguintes conclusões: não existe hierarquia normativa, tampouco subordinação entre as normas constitucionais; eventuais conflitos entre as normas originárias serão, pois, sanados por meio da tarefa hermenêutica. Em razão disso,

1. O aclamado jurista português Jorge Miranda identifica este princípio como “princípio de identidade ou de não contradição”.

é inviável a declaração de inconstitucionalidade de uma norma constitucional em face de outra.

37 Princípio da força normativa da Constituição: idealizado por Konrad Hesse, preceitua ser função do intérprete sempre “valorizar as soluções que possibilitem a atualização normativa, a eficácia e a permanência da Constituição”. Destarte, deve o intérprete priorizar a interpretação que dê concretude à normatividade constitucional, jamais negando-lhes eficácia.

38 Princípio do efeito integrador: por força desse princípio, na interpretação da Constituição, deve-se buscar a leitura que reforce o ideal de que a Constituição é um agrupamento normativo único, composto por normas conectadas, que devem ser lidas de maneira a reforçar e a reafirmar a integração política e social engendrada pela Constituição.

39 Princípio da concordância prática ou harmonização: visa solver eventuais desacertos entre as normas constitucionais. Atua perante conflitos específicos que somente se pronunciam diante de um caso concreto.

40 Princípio da máxima efetividade ou da eficiência (intervenção efetiva): de acordo com este princípio, os direitos e garantias fundamentais devem ser sempre interpretados de modo a conferir-lhes a maior efetividade possível, otimizando a norma para dela extrair todo o seu potencial protetivo.

41 Princípio da conformidade funcional ou justiça: objetiva impedir que os órgãos encarregados de realizar a interpretação constitucional cheguem a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional estabelecido pela Constituição, sob pena de usurpação de competência.

1.6. Elementos da Constituição

42 José Afonso da Silva idealizou a estruturação da Constituição da República de 1988 em cinco elementos formativos que facilitam, sobremaneira, a visualização da Constituição enquanto um conjunto harmônico. São eles:

(i) **Elementos orgânicos:** contemplam as normas que regulam a estrutura do Estado e dos Poderes.

(ii) **Elementos limitativos:** estão presentes nas normas institutivas do rol de direitos e garantias fundamentais.

(iii) **Elementos socioideológicos:** são compostos pelas normas que explicitam o compromisso social das Constituições modernas com a proteção dos indivíduos e busca pela efetivação de um bem-estar social.

(iv) **Elementos de estabilização constitucional:** são representados pelo conjunto de normas que objetivam assegurar a solução de conflitos constitucionais, a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas.

(v) **Elementos formais de aplicabilidade:** correspondem às normas que instituem regras de aplicação das normas constitucionais.

Veja no esquema abaixo uma organização estruturada dos cinco elementos da Constituição:

ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO

ELEMENTOS ORGÂNICOS	Tratam da estrutura do Estado e dos Poderes
ELEMENTOS LIMITATIVOS	São as normas que instituem o rol de direitos e garantias fundamentais
ELEMENTOS SÓCIOIDEOLÓGICOS	Visam o bem-estar social
ELEMENTOS DE ESTABILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL	Buscam a solução dos conflitos constitucionais, a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas
ELEMENTOS FORMAIS DE APLICABILIDADE	Preveem regras de aplicação para as normas constitucionais

2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

2.1. Teoria Geral

1 A ideia de que existem certos direitos que são fundamentais para uma existência humana digna **não é recente**. Contudo, foi só a partir das duas grandes revoluções liberais ocorridas no século XVIII (a

americana em 1776, e a francesa em 1789) que a relação entre indivíduo e o Estado se reconfigurou, pois foi como resultado da luta pela liberdade e pela ampliação da participação política que foram promulgadas as primeiras constituições escritas que, além de limitar o poder dos governantes, afirmavam direitos políticos e individuais dos cidadãos (Constituição dos EUA, em 1787 e da França em 1791).

2 Nos séculos seguintes, outras circunstâncias históricas deram origem a novos modelos constitucionais que ampliaram consideravelmente o rol de direitos tidos como fundamentais, para incluir, além dos direitos políticos e individuais, também direitos sociais e coletivos.

3 É a **dignidade da pessoa humana** o cerne de todo o sistema dos direitos fundamentais. Reconhecendo sua importância, o legislador constituinte de 1988 consagrou esse princípio como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88) e conferiu proteção especial às normas constitucionais definidoras de direitos e garantias individuais (previstas, preferencialmente, no art. 5º, CF/88) ao qualificá-las como **cláusulas pétreas** (art. 60, § 4º, IV, CF/88).

4 Por fim, topograficamente, os direitos e garantias fundamentais estão organizados no **Título II** da CF/88 (artigos 5º a 17), abrangendo os direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I), os direitos sociais (capítulo II), os direitos de nacionalidade (capítulo III), os direitos políticos (capítulo IV) e aqueles referentes aos partidos políticos (capítulo V).

