



Justiça Federal da 1ª Região
Varas e Juizados (1º grau)

O documento a seguir foi juntado aos autos do processo de número 1003496-39.2020.4.01.3400 em 23/01/2020 18:10:08 por PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO
Documento assinado por:

- PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO

Consulte este documento em:
<http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
usando o código: **2001231809347960000156646471**
ID do documento: **159427852**





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA ____ª VARA
FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. XXX EXAME DE
ORDEM UNIFICADO. ERROS GROSSEIROS
NA CORREÇÃO DAS PROVAS DE DIREITO
CONSTITUCIONAL E DIREITO DO
TRABALHO. PREJUÍZO A MILHARES DE
CANDIDATOS. PEDIDO DE TUTELA DE
URGÊNCIA E EVIDÊNCIA PARA
MODIFICAÇÃO DO ESPELHO DE
CORREÇÃO E ANULAÇÃO DE QUESTÃO.**

Referência: Notícia de Fato n. 1.16.000.000022/2020-14

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio do procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, previstas especialmente nos artigos 127 e 129, incisos II e III, da Constituição Federal, artigo 5º, inciso I, *h*, e III, *e*, e artigo 6º, inciso VII, todos da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, bem como no artigo 5º e seguintes da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA

em desfavor do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), CNPJ n. 33.205.451/0001-14, com sede em SAS Quadra 5, Lote 1, Bloco M, CEP: 70070-939, Brasília/DF, endereço eletrônico aju@oab.org.br, e da

Fundação Getúlio Vargas (FGV), CNPJ n. 33.641.663/0001-44, com sede em Quadra SGAN 602, Avenida L2 Norte, Módulos A, B e C, Brasília-DF, endereço eletrônico supjur@fgv.br.

I. DOS FATOS

I.a) Da síntese

O Ministério Público Federal recebeu representação formulada pela autointitulada Comissão de Examinandos de Segunda Fase do XXX Exame de Ordem Unificado, noticiando que o referido certame profissional, regido pelo Edital de Abertura 2019.3¹ (doc. 1) e pelo Provimento do Conselho Federal da OAB n. 144², de 13.6.2011, com suas respectivas alterações – executado pelos serviços especializados da Fundação Getúlio Vargas –, foi objeto de numerosas críticas em portais de notícias³, em blogs e em redes sociais, em razão de questões mal formuladas e erros grosseiros constantes das provas práticas das áreas de Direito Constitucional e de Direito do Trabalho, realizadas em 1º de dezembro de 2019.

Após a interposição de recursos pelos candidatos prejudicados pelos equívocos constantes das provas, a Banca Examinadora não alterou os espelhos de correção inicialmente divulgados e o Conselho Federal da OAB tampouco interveio na situação, a

¹ Consulta realizada em 23.1.2020: [https://dpmzos25m8ivg.cloudfront.net/633/636527_Edital%20de%20Abertura%202019.3%20\(XXX%20EOU\)_02_10_19.pdf](https://dpmzos25m8ivg.cloudfront.net/633/636527_Edital%20de%20Abertura%202019.3%20(XXX%20EOU)_02_10_19.pdf)

² Consulta realizada em 23.1.2020: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/144-2011>

³ Consulta realizada em 23.1.2020: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/eu-estudante/ensino_ensinosuperior/2020/01/18/interna-ensinosuperior-2019,821409/candidatos-reprovados-questionam-prova-da-oab-no-ministerio-publico.shtml
<https://www.direitonews.com.br/2019/12/alunos-prejudicados-falha-fgv-ordem-direito.html>
<https://www.gp1.com.br/noticias/mpf-recebe-denuncia-contraprova-constitucional-do-xxx-exame-da-oab-469650.html>
<https://www.leijaja.com/carreiras/2019/12/02/oab-xxx-questao-polemica-deve-ser-retificada-diz-docente/>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

despeito de flagrante contradição entre as respostas consideradas como corretas e a jurisprudência e doutrina pátrias.

Diante desse cenário, o Ministério Público Federal recebeu, além da representação formulada pela Comissão de Examinandos, diversas representações de candidatos em todo o país, as quais demonstram indignação frente à correção da prova prática de Direito Constitucional e da questão dissertativa de Direito do Trabalho.

Ainda de acordo com a Comissão de Examinandos de Segunda Fase do XXX Exame de Ordem Unificado, **aproximadamente 7.000 (sete mil) candidatos teriam sido induzidos a erro nas referidas provas.**

Assim, em razão do esgotamento das vias administrativas para a correção das irregularidades e, a fim de se garantir a observância dos princípios da legalidade, da razoabilidade e da isonomia, bem como da vinculação ao instrumento editalício, revela-se necessária a atuação do Ministério Público Federal, na defesa dos interesses coletivos dos candidatos, mediante a propositura da presente demanda.

I.b) Das irregularidades

I.b.1) Da peça prático-profissional da área de Direito Constitucional

Com essas considerações, passa-se ao enunciado da peça profissional trazido na prova de Direito Constitucional (doc. 2), assim redigido:

Após a tramitação do respectivo processo administrativo, foi indeferido o pedido de reconsideração formulado pela sociedade empresária WW, relativo à decisão proferida pelo Secretário de Estado de Ordem Pública do Estado Alfa, que proibira a exploração de sua atividade econômica. Essa atividade consistia no reparo e no conserto de veículos automotores, sob a forma de unidade móvel, em que a estrutura da oficina, instalada em micro-ônibus, se deslocava até o local de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

atendimento a partir de solicitação via aplicativo instalado em aparelhos de computador ou de telefonia móvel.

Ao fundamentar a sua decisão originária, cujos argumentos foram reiterados no indeferimento do pedido de reconsideração, o Secretário de Estado de Ordem Pública informou que embasara o seu entendimento no fato de a referida atividade não estar regulamentada em lei. **Nesse caso, a Lei estadual nº 123/2018, que dispunha sobre suas competências, autorizava expressamente que fosse vedada a sua exploração.**

Por ver na referida decisão um verdadeiro **atentado à ordem constitucional**, a sociedade empresária WW impetrou mandado de segurança contra o ato do Secretário de Estado perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional competente para processá-lo e julgá-lo originariamente, conforme dispunha a Constituição do Estado Alfa. Para surpresa da impetrante, apesar de o Tribunal ter reconhecido a existência de prova pré-constituída comprovando o teor da decisão do Secretário de Estado, a ordem foi indeferida, **situação que permaneceu inalterada até o exaurimento da instância ordinária.** A situação se tornara particularmente dramática na medida em que **a proibição de exploração da atividade econômica iria inviabilizar a própria continuidade da pessoa jurídica**, que não conseguiria saldar seus débitos e continuar atuando no mercado, o que exigiria a imediata demissão de dezenas de empregados.

A partir da narrativa acima, elabore a petição do recurso cabível contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado Alfa. (Valor: 5,00)

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação. (grifos aditados)⁴

Para o que ora importa, a Banca Examinadora considerou como resposta correta o manejo de recurso ordinário, a ser interposto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em atenção ao artigo 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal (CF), com a justificativa de que a decisão do Tribunal de Justiça, em única instância, teria denegado a ordem (doc. 4).

Conforme demonstram os documentos apresentados pela Comissão de Examinandos, nos recursos a resposta da Banca teria sido idêntica aos milhares de recursos interpostos. Veja-se a resposta da FGV (doc. 6):

⁴ Prova e gabarito disponíveis em: https://dpmzos25m8ivg.cloudfront.net/633/330026_GABARITO%20JUSTIFICADO%20-%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Nos termos do edital do Exame de Ordem quando o examinando apresenta peça inadequada o resultado é a nota zero na questão pertinente à peça prático-profissional. Infelizmente, não se pode aproveitar a apresentação de Recurso Extraordinário que não está inserida nessa hipótese e seria manifestamente inaplicável somente o Recurso diante do enunciado apresentado vez que Recurso Ordinário seria cabível. Recurso improvido.

Ao se ler a questão, verifica-se que a expressão “*situação que permaneceu inalterada até o esaurimento da instância ordinária*”, contudo, induziu considerável quantidade de candidatos a erro, na medida em que levou à conclusão de que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado Alfa não teria sido alterado até o esgotamento de todos os recursos ordinários possíveis.

Importa mencionar que o Manual de Padronização de Textos do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵ – guia elaborado pelo próprio Tribunal com o objetivo de disponibilizar aos servidores substratos para a padronização e adoção de melhor técnica processual – contempla como conceito de instância ordinária a “*Instância que profere sentença sobre a causa até o último recurso, sendo excluída, assim, a instância extraordinária.*”.

A escolha, portanto, de interposição de recurso extraordinário não configuraria supressão de instância, ou seja, recurso *per saltum*, uma vez que restou afirmado o esgotamento das instâncias ordinárias, possibilitando, assim, a interpretação de que o recurso ordinário já teria sido manejado.

Desse modo, a interpretação acima exposta – que se mostra juridicamente possível – expõe uma impossibilidade material de apresentação de qualquer recurso coerente com a situação proposta, uma vez que, ao se considerar o esaurimento da instância ordinária, inviabilizar-se-ia um suposto novo recurso ordinário.

Insta salientar, ainda, que as demais informações na narrativa do enunciado não possuem o condão de afastar o cabimento de recurso extraordinário.

⁵ Consulta realizada em 23.1.2020: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Manual/article/view/129/102>, fl. 270.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Em outras palavras, constam da redação da questão elementos aptos a embasarem o recurso extraordinário, a partir da contrariedade do acórdão combatido ao texto constitucional (“*atentado à ordem constitucional*”) e, ainda, da possível inconstitucionalidade da lei local (estadual), nos termos do artigo 102, III, c, CF. Além disso, não há indicativos capazes de afastar, de pronto, a demonstração da repercussão geral, requisito essencial à interposição dessa via extraordinária.

Registra-se, por oportuno, que a mera apresentação de peça distinta daquela constante do gabarito implica, necessariamente, a desclassificação do candidato, conforme disposto no item 4.2.6⁶ do Edital.

Não obstante a notória ambiguidade terminológica contemplada na expressão “*exaurimento da instância ordinária*”, é importante se atentar ao item 3.5.12⁷ do Edital do XXX Exame de Ordem, que expressamente dispõe que as respostas às questões e à peça prático-profissional deverão refletir “*a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores*”.

Nesse diapasão, merece destaque decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos da Reclamação n. 24.686. Na ocasião, o Ministro Relator Teori Zavascki registrou que a ação autônoma de reclamação, em uma interpretação teleológica do artigo 988, § 5º, II, CPC, apenas seria cabível após o devido “*exaurimento da instância ordinária*”, cujo significado foi delineado nos seguintes termos em seu voto:

(...) a decisão recorrida é clara e suficientemente fundamentada no sentido de que não cabe reclamação com fundamento no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 quando não há esgotamento das instâncias ordinárias, por isso foi negado seguimento ao pedido. Registre-se que se, em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação desse dispositivo do CPC deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal.

⁶4.2.6. Nos casos de propositura de peça inadequada para a solução do problema proposto, considerando para este fim peça que não esteja exclusivamente em conformidade com a solução técnica indicada no padrão de resposta da prova, ou de apresentação de resposta incoerente com situação proposta ou de ausência de texto, o examinando receberá nota ZERO na redação da peça profissional ou na questão.

⁷ 3.5.12. As questões da prova prático-profissional poderão ser formuladas de modo que, necessariamente, a resposta reflita a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, supõe o percurso de todo o íter recursal possível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação. Esse é o sentido que deve ser conferido ao art. 988, § 5º, II, do CPC. Interpretação puramente literal desse dispositivo acabaria por transferir a esta Corte, pela via indireta da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), para onde podem ser dirigidos recursos contra decisões de tribunais de segundo grau de jurisdição.

O julgamento foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. **O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o íter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação.**

2. Agravo regimental não provido.

(Rcl 24686 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017, grifos aditados)

Em consonância com o posicionamento ora exposto, constitucionalistas de renome igualmente se pronunciaram sobre a falta de precisão técnica do enunciado e, em consequência, a evidente ambiguidade gerada⁸.

Acrescente-se, ainda, que a própria Fundação Getúlio Vargas, em concurso público para o preenchimento de cargos de servidor do Ministério Público do Rio de Janeiro, cobrou dos candidatos questão semelhante à trazida no enunciado da peça prática de

⁸ A título exemplificativo, a peça de Direito Constitucional foi questionada pelos juristas Pedro Lenza e Luiz Dellore, que publicaram vídeo disponível na plataforma *youtube* (<https://www.youtube.com/watch?v=gZHdiI93pyk>), intitulado “Peça de Constitucional é anulável, e a FGV, no mínimo, precisa ampliar o gabarito”. Ainda, Lenio Luiz Streck criticou o gabarito e defendeu a admissão do Recurso Extraordinário como resposta possível: <https://twitter.com/LenioStreck/status/1204857509263093760> (Consulta realizada em 23.1.2020).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Direito Constitucional, **dando por resposta entendimento diverso do exposto no espelho do XXX Exame de Ordem**. Confira-se a questão constante da prova de Analista – área Administrativa –, Tipo 1 – Branca⁹:

70. O Tribunal de Justiça do Estado Alfa proferiu acórdão no qual foi aplicada lei estadual que manifestamente contrariava lei federal. Considerando que **a instância ordinária foi devidamente exaurida**, preenchidos os demais requisitos exigidos, é cabível a interposição de recurso:

- (A) ordinário, a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- (B) ordinário, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal;
- (C) extraordinário, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal;**
- (D) especial, a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- (E) de revista, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em evidente contradição com o espelho de prova lançado pela FGV para a peça prática do Exame da OAB, a Banca Examinadora, atenta à doutrina e à jurisprudência pátrias, considerou como correto o item “c”.

Percebe-se que o enunciado da questão objetiva (do concurso do MP-RJ) e da peça profissional (do XXX Exame de Ordem) igualmente informam que houve exaurimento da instância ordinária, porém, enquanto o primeiro, de forma consentânea à jurisprudência majoritária, traz como gabarito o recurso extraordinário, o segundo, equivocadamente, apresentou como única resposta adequada o manejo de recurso ordinário.

Em interpretação *a contrario sensu*, também cabe mencionar a questão 61 da prova objetiva do cargo de Analista – área processual –, Tipo 1 – Branca¹⁰, do mesmo concurso, isto é, elaborada pela FGV, cujo texto é o que segue:

61 O Tribunal de Justiça do Estado Alfa julgou improcedente mandado de segurança de sua **competência originária**. A ordem postulada foi denegada em acórdão manifestamente contrário à Constituição da República de 1988.

Considerando **o exaurimento da referida instância** e a dicotomia entre os recursos constitucionais de fundamentação livre e os de

⁹Consulta realizada em 23.1.2020: [http://netstorage.fgv.br/mprj2019/MPRJ_Analista_do_Ministerio_Publico_-_Area_Administrativa_\(AMP-AA\)_Tipo_-_1.pdf](http://netstorage.fgv.br/mprj2019/MPRJ_Analista_do_Ministerio_Publico_-_Area_Administrativa_(AMP-AA)_Tipo_-_1.pdf)

¹⁰Consulta realizada em 23.1.2020: [http://netstorage.fgv.br/mprj2019/MPRJ_Analista_do_Ministerio_Publico_-_Area_Processual_\(AMP-AP\)_Tipo_-_1_alterada.pdf](http://netstorage.fgv.br/mprj2019/MPRJ_Analista_do_Ministerio_Publico_-_Area_Processual_(AMP-AP)_Tipo_-_1_alterada.pdf)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

fundamentação vinculada, o referido acórdão somente pode ser impugnado por meio de recurso de fundamentação:

- (A) livre, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal;
- (B) livre, a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça;**
- (C) vinculada, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal;
- (D) vinculada, a ser julgado pelo próprio Tribunal de Justiça;
- (E) vinculada, a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No enunciado, a Banca Examinadora, alinhada à definição de que “instância ordinária”, em sentido amplo, engloba instâncias recursais, e evitando quaisquer imprecisões, utilizou o termo “originária” para evidenciar que dizia respeito ao órgão jurisdicional de competência originária, agregando o sentido mais restrito. O item “b” foi o assinalado como correto pela FGV.

Do exposto, sobressai o reconhecimento, pela própria Banca Examinadora, que o emprego da locução “*exaurimento de instância*” abrange sentido amplo, apto a compreender não apenas a instância originária, como a recursal.

Revela-se, assim, inequívoca a necessidade de se ampliar o gabarito – com a apresentação de espelho próprio referente à interposição de recurso extraordinário – da peça prática da área de Direito Constitucional, a fim de garantir que os examinandos, induzidos a erro pelo enunciado, não sejam prejudicados por clara incorreção da FGV ao redigi-lo.

I.b.2) Da questão discursiva da área de Direito do Trabalho

A atecnia na edição de questões não foi exclusividade da prova de Direito Constitucional. De igual forma, a quarta questão discursiva, item “a”, da 2ª Fase da área de Direito de Trabalho (doc. 3), contemplou erro grosseiro, em evidente confusão de conceitos. O enunciado da avaliação foi o seguinte:

04. Percival é dirigente sindical e, durante o seu mandato, a sociedade empresária alegou que ele praticou falta grave e, em razão disso, suspendeu-o e, 60 dias após, instaurou inquérito judicial contra ele. Na petição inicial, a sociedade empresária alegou que Percival participou de uma greve nas instalações da empresa e, em que pese não ter havido



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

qualquer excesso ou anormalidade, a paralisação em si trouxe prejuízos financeiros para o empregador.

ITEM A – Caso você fosse contratado por Percival para defendê-lo, que instituto jurídico **preliminar** você apresentaria? (0,65)¹¹

A tese aceita como correta no espelho de resposta indicado pela FGV foi a de que teria ocorrido "(...) *decadência, porque, entre a suspensão e a instauração do inquérito, o prazo máximo é de 30 dias, conforme prevê o Art. 853 da CLT ou a Súmula 403 do STF, que não foi respeitado.*" (doc. 5).

Conforme demonstram os documentos apresentados pela Comissão de Examinandos, nos recursos a resposta da Banca teria sido idêntica aos milhares de recursos interpostos. Veja-se a resposta da FGV (doc. 6):

Questão 4 A e 4 B – A questão indagou do candidato que instituto jurídico, não afeto ao mérito propriamente dito, ele advogaria na defesa dos interesses do trabalhador no caso concreto. Corretamente a banca examinadora concitou o examinando à apresentação do "instituto jurídico preliminar", ou seja, o instituto jurídico preambular que o advogado contratado pelo trabalhador verteria em sua defesa. A banca examinadora, deliberadamente, não utilizou as expressões semelhantes tais como "preambular" ou "proemial", por entender que elas são pouco usuais e poderiam confundir o examinando - e cuja dúvida acerca desses termos potencialmente impediria medir o conhecimento almejado mercê da dificuldade na compreensão de alguma expressão incomum. Assim, utilizou-se a expressão "instituto jurídico preliminar", que é suficiente para traduzir a intenção que se buscava, qual seja, que o candidato respondesse que apresentaria em defesa, como matéria introdutória, o instituto da decadência. Assim, a impugnação trazida é artificial porquanto não foi exigida a apresentação de uma preliminar na acepção técnica do termo. Indagou-se ao final, de forma explícita e objetiva, o instituto jurídico que deveria ser alegado antes do mérito propriamente dito - o que não foi atendido pelo candidato. Nota mantida.

Em verdade, a resposta tida como adequada não acompanhou os ditames do Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente. A imprecisão e a falta de razoabilidade é verificada com facilidade a partir da leitura do artigo 337 do CPC, que traz as matérias preliminares, a serem arguidas pelo réu antes de discutir o mérito:

¹¹ Prova e gabarito disponíveis em: https://dpmzos25m8ivg.cloudfront.net/633/115118_GABARITO%20JUSTIFICADO%20-%20DIREITO%20DO%20TRABALHO.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

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

O instituto da decadência, cobrado na questão, por outro lado, não consta do rol transcrito. O vício contido no enunciado é, ainda, ratificado pelo artigo 487, inciso II, do CPC. É que a hipótese de decadência é considerada pela doutrina e pela jurisprudência como matéria prejudicial de mérito, e não preliminar. Cumpre conferir o dispositivo mencionado:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

- II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de **decadência** ou prescrição; (grifos adotados)

Constata-se que o CPC prescreve que, caso reconhecida a decadência, haverá resolução de mérito. E não poderia ser diferente: o instituto das matérias prejudiciais relaciona-se às questões de mérito que antecedem, logicamente, à solução do litígio e nela forçosamente haverão de influir.

A distinção entre preliminar e prejudicial de mérito é tratada com clareza pelo processualista Humberto Theodoro Júnior no trecho a seguir:

Note-se, por outro lado, que prejudicial e preliminar não são, tecnicamente, a mesma coisa. **Preliminares são questões geralmente de natureza processual que condicionam a apreciação do mérito. Prejudiciais são questões ligadas ao próprio mérito e que por si só podem ser objeto autônomo de um outro processo.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – Vol. I. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 745).

O jurista Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra Curso de Direito Processual de Trabalho, igualmente traz a diferenciação entre os termos preliminar e prejudicial de mérito. Confira-se:

5.2.1.1. Prescrição e decadência

A prescrição e a decadência, como já vimos, são exemplos de fatos extintivos da relação de direito material, razão pela qual, quando acolhidas, extinguem o processo com resolução de mérito (CPC, art. 487, II).

Por não estarem catalogadas no rol das preliminares previstas no art. 337 do CPC, **devem ser alegadas como defesa indireta de mérito, isto é, como prejudiciais, e não como “preliminares do mérito”**, expressão que, na linguagem da moderna ciência processual, encerra uma *contradictio in terminis* (contradição entre os termos) (grifos aditados).

(LEITE, C. H. B. Curso de direito processual do trabalho. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019)

Dessa forma, ao se cobrar na questão em apreço que o candidato arguisse matéria preliminar na defesa de seu hipotético cliente, os candidatos que se atentaram à terminologia processual de uso da doutrina e da jurisprudência uníssona tiveram que descartar, como resposta correta, a decadência.

A fim de demonstrar o evidente vício do enunciado, e, novamente, a violação do item 3.5.12 do Edital, é importante trazer a atualizada jurisprudência pátria. Por se tratar de matéria trabalhista, destacam-se os seguintes julgados exemplificativos do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.105/2015. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO AUTOR PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Não obstante afirme o recorrente que a matéria foi alegada desde a contestação, verifica-se que, na realidade, referida preliminar desvirtua-se dos presentes autos, porquanto não figura no polo ativo da presente rescisória nenhum sindicato de classe, mas pessoa física que figurou como reclamante em reclamação trabalhista individual (vide documento pág. 29). Nesse contexto, por desvirtuar-se da realidade dos presentes autos, rejeita-se a presente preliminar. PRELIMINARES DE



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Distrito Federal

4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RESCISÓRIO. REANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 410 DO TST. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 298 DO TST E MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA Nº 83 DO TST. Alegações que pressupõem, necessariamente, análise do mérito, impondo-se a rejeição das preliminares, nesse momento processual. **PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA Nº 100, ITEM I, DO TST. A certidão da pág. 160 certifica o trânsito em julgado ocorrido em 24/11/2014 e a presente rescisória foi ajuizada em 23/11/2016 (pág. 3), dentro, portanto, do prazo decadencial, a que alude o art. 975 do CPC/2015 e nos termos do item I da Súmula nº 100 desta Corte Superior que consagra o entendimento de que "o prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não " (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001). Rejeita-se, portanto, a prejudicial de decadência.** PRETENSÃO RESCISÓRIA CALCADA NO ART. 966, V, DO CPC/2015. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA Nº 422 DO TST. (...) (RO-80400-08.2016.5.22.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 20/04/2018, grifos aditados).

I - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RÉ, RUMO MALHA SUL S.A. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 1973.

(...)

6 - PREJUDICIAL DE MÉRITO. RUMO MALHA SUL S.A. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ACERCA DA SUPOSTA FRAUDE/COLUSÃO. PRAZO DO ART. 495 DO CPC DE 1973 ULTRAPASSADO. SÚMULA 100, IV, DO TST.

6.1 - Ressalvado entendimento pessoal desta Relatora, adota-se o posicionamento firmado pela maioria desta SBDI-2 sobre a questão, no sentido de que a contagem do prazo decadencial para o Ministério Público do Trabalho ajuizar ação rescisória visando desconstituir acordos supostamente fraudulentos realizados pela Rumo Malha Sul S.A. teve início em 2/7/2013, momento em que editado o memorando TMA/008/2013 pela Procuradoria do Trabalho do Município de Joinville - 12ª Região, por meio do qual o Parquet registrou notícia de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

irregularidade a ele direcionada por advogado atuante da região, informando a celebração de acordos fraudulentos pela empresa.

6.2 - Assim, considerando que o ajuizamento desta ação rescisória somente ocorreu em 03/11/2015, revela-se impositivo o reconhecimento da decadência do direito de ação. Recurso ordinário conhecido e provido. Processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC de 1973.

II - RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. Diante do provimento do recurso ordinário da primeira ré, Rumo Malha Sul S.A., com a pronúncia da decadência do direito de ação, fica prejudicada a análise do recurso ordinário adesivo interposto pelo autor, Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recurso ordinário adesivo prejudicado" (RO-6199-42.2015.5.09.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 19/12/2019, grifos aditados).

Diante desse cenário, é inegável que essa questão discursiva da prova de Direito do Trabalho, tal como redigida, não apresenta resposta possível, uma vez que a decadência seria prontamente eliminada pelo candidato mais atento aos termos do enunciado.

A manutenção dessa questão prejudica justamente aquele que se ateve à redação da questão e, zeloso com terminologias jurídicas, viu-se impossibilitado de responder o que lhe fora perguntado. A anulação da questão 4, item "a", da prova de Direito do Trabalho é, portanto, medida que se impõe.

II. DO DIREITO

II.a) Da legitimidade das partes

O Exame de Ordem, conforme disposto pelo artigo 8º, § 1º¹², da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, é regulamentado pelo Conselho Federal da OAB. Nesse sentido, referida entidade editou o Provimento n. 144/2011 para tratar do tema.

¹² Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

(...)

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Segundo o artigo 1º¹³ do ato mencionado, o Exame de Ordem é preparado e realizado pelo CFOAB, mediante delegação dos Conselhos Seccionais. O § 1º, por sua vez, faculta a possibilidade de tais atribuições serem total ou parcialmente terceirizadas, como acontece atualmente com a FGV, de forma que, nesse caso, ao Conselho Federal cumpre a coordenação e fiscalização das atividades terceirizadas.

Com os objetivos de organizar o Exame, elaborar o respectivo edital, bem como zelar pela boa aplicação das provas, mediante o acompanhamento e a supervisão de todas as etapas de preparação e de realização, foi criada a Coordenação Nacional de Exame de Ordem, nos termos do artigo 2º – órgão fracionário integrante do CFOAB.

Menciona-se, a propósito, que a essa Coordenação ainda incumbem as tarefas relacionadas à apreciação de arguição de nulidade de questões e a deliberação a esse respeito, conforme previsto no artigo 2º, cuja redação é a seguinte: *“É criada a Coordenação Nacional de Exame de Ordem, competindo-lhe organizar o Exame de Ordem, elaborar-lhe o edital e zelar por sua boa aplicação, acompanhando e supervisionando todas as etapas de sua preparação e realização.”*

Igualmente com essa orientação, merece relevo o item 5.12 do Edital de Abertura do XXX Exame de Ordem Unificado, que prevê a competência da referida Coordenação de anular questões:

5.12. Compete exclusivamente à Banca Recursal, designada pelo Presidente da Coordenação Nacional do Exame de Ordem, privativamente e em caráter irrecorrível, estabelecer parâmetros para o julgamento dos recursos interpostos contra o resultado das provas objetiva ou prático-profissional, nos termos do art. 9º do Provimento 144, de 13 de junho de 2011, e suas alterações posteriores constantes do Provimento 156, de 1º de novembro de 2013, do Conselho Federal da OAB, ressalvada a competência da Coordenação Nacional quanto às anulações de questões.

¹³ Art. 1º O Exame de Ordem é preparado e realizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, mediante delegação dos Conselhos Seccionais.

§ 1º A preparação e a realização do Exame de Ordem poderão ser total ou parcialmente terceirizadas, ficando a cargo do CFOAB sua coordenação e fiscalização.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Não obstante a interposição de recursos perante a Coordenação Nacional de Exame de Ordem e o questionamento da Banca Organizadora, a fim de que os gabaritos das provas nas áreas de Constitucional e Trabalho fossem revistos, em razão de evidentes imprecisões técnicas constantes de 2 (dois) enunciados, nenhuma providência foi adotada.

Vale destacar que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil possui personalidade jurídica própria, sendo portanto legitimado a figurar diretamente no polo passivo da presente ação.

De outra parte, no que se refere à legitimidade do Ministério Público Federal, cabe a este *Parquet* a defesa dos interesses de um número determinável de pessoas (titulares de um direito indivisível), correspondente aos examinandos que prestaram a prova prático-profissional e Direito Constitucional e a 2ª fase da prova de Direito Trabalho do XXX Exame de Ordem Unificado.

Não há dúvidas que enunciados ambíguos e imprecisos, capazes de gerar múltiplas respostas dos examinandos diante de mais de uma interpretação possível, ou, ainda, impossibilitando a apresentação de quaisquer respostas plausíveis, devem ser extirpados, com o fim de efetivamente medir os conhecimentos exigidos dos candidatos que, em tese, preenchem os requisitos de obterem registro junto à OAB.

A inequívoca omissão da FGV e do CFOAB impõe o ajuizamento desta Ação Civil Pública para resguardar o interesse coletivo de milhares de examinandos que tiveram seus anseios profissionais prejudicados, ou ao menos adiados, em virtude de enunciados que, evidentemente, fogem à clareza e à objetividade necessárias em quaisquer certames.



II.b) Da revisão de questões de certames em caso de flagrante ilegalidade ou de erro grosseiro

A par do exposto, merece destaque a evolução da jurisprudência pátria no que concerne à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em casos de erros materiais em questões ou gabaritos de prova, flagrante ilegalidade, erro grosseiro, omissão da banca em corrigir resposta, erros materiais de soma de pontos, inclusão de matérias não previstas no edital, entre outros problemas de natureza formal.

Frise-se que, no caso em tela, não apenas houve manifesta imprecisão e falta de técnica jurídica na elaboração das questões, como, ao mesmo tempo, o espelho de respostas apresentado pela FGV violou regra expressa no Edital de Abertura (item 3.5.12).

Tais fatos, isoladamente, seriam suficientes para provocar a intervenção do Poder Judiciário, a fim de assegurar a lisura do Exame e a observância dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento editalício.

A ação do Poder Judiciário em hipóteses como a presente tem por desiderato evitar injustiças ou abusos por parte das bancas examinadoras, que, escudando-se na impossibilidade de o Judiciário adentrar no mérito, violam direitos subjetivos dos candidatos e atentam contra princípios basilares administrativos. A título meramente exemplificativo, mencionam-se nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO DE CORREÇÃO DE PROVA OBJETIVA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO LIMITADA À AFERIÇÃO DE ILEGALIDADE PATENTE. DUAS RESPOSTAS IGUAIS. IRREGULARIDADE DA ATUAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA NO CASO CONCRETO RECONHECIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, tendo em vista que, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame.

2. Assenta-se, ainda, que, excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva ou subjetiva de prova de concurso público, bem como ausência de observância às regras previstas no Edital, a exemplo da vinculação ao conteúdo programático previsto, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital.

3. No caso dos autos, houve erro grosseiro nas respostas formuladas pela Banca Examinadora, ou seja, há duas respostas corretas e, conseqüentemente, violação ao edital, que prevê somente uma resposta correta para cada questão. Nesse sentido, é possível a intervenção do Poder Judiciário.

4. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.
(AgInt no AgInt no REsp 1682602/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 03/04/2019, grifos adotados)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISSERTATIVA. **QUESTÃO COM ERRO NO ENUNCIADO.** FATO CONSTATADO PELA BANCA EXAMINADORA E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. **ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE LEGALIDADE. SINTONIA COM A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 632.853/CE.** ESPELHO DE PROVA. DOCUMENTO QUE DEVE VEICULAR A MOTIVAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO OU REPROVAÇÃO DO CANDIDATO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA PRETÉRITA OU CONCOMITANTE À PRÁTICA DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR. HIPÓTESE EM QUE HOUVE APRESENTAÇÃO A TEMPO E MODO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.(...)

2. Analisando controvérsia sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas" (RE 632.853, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-125 Divulg 26/6/2015 Public 29/6/2015).

3. Do voto condutor do mencionado acórdão, denota que a tese nele constante buscou esclarecer que o Poder Judiciário não pode avaliar as respostas dadas pelo candidato e as notas a eles atribuídas se for necessário apreciar o conteúdo das questões ou os critérios utilizados



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

na correção, **exceto se flagrante a ilegalidade**. Ou seja, se o candidato/litigante pretende que o Poder Judiciário reexamine o conteúdo da questão ou o critério utilizado em sua correção para fins de verificar a regularidade ou irregularidade da resposta, ou nota que lhe foi atribuída, tal medida encontra óbice na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, exceto se houver flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedente: (AgRg no RMS 46.998/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/7/2016). (...)

5. A banca examinadora e o Tribunal de origem claramente reconheceram a existência de erro no enunciado da questão, o que, à toda evidência, demonstra nulidade da avaliação, pois, ao meu sentir, tal erro teve sim o condão de influir na resposta dada pelo candidato, sobretudo considerando que os institutos da "saída temporária" e "permissão de saída" possuem regramentos próprios na Lei Execuções Penais. Se a própria banca examinadora reconhece o erro na formulação da questão, não se pode fechar os olhos para tal constatação ao simplório argumento de que referido erro não influiria na análise do enunciado pelo candidato. **É dever das bancas examinadoras zelarem pela correta formulação das questões, sob pena de agir em desconformidade com a lei e o edital, comprometendo, sem sombra de dúvidas, o empenho realizado pelos candidatos durante quase toda uma vida.** Quantas pessoas não levam dois, três, quatro, dez anos ou mais se preparando para concursos públicos, para depois se depararem com questões mal formuladas e, pior, com desculpas muitas das vezes infundadas, de que tal erro na formulação não influiria na solução da questão, como vejo acontecer na presente hipótese. **Nulidade reconhecida que vai ao encontro da tese firmada pelo STF no recurso extraordinário supramencionado, pois estamos diante de evidente ilegalidade a permitir a atuação do Poder Judiciário.** (...)

8. E mais. Para que não parem dúvidas quanto à obediência a referido princípio e quanto aos princípios da motivação dos atos administrativos, do devido processo administrativo recursal, da razoabilidade e proporcionalidade, a banca examinadora do certame, por ocasião da divulgação dos resultados desse tipo de avaliação, deve demonstrar, de forma clara e transparente, que os critérios de avaliação previstos no edital foram devidamente considerados, sob pena de nulidade da avaliação.

16. Recurso em mandado de segurança a que se dá parcial provimento para declarar a nulidade apenas da questão n. 2 da prova dissertativa. (RMS 49.896/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Nesse último julgado, relevante colacionar destaques do voto do Ministro Herman Benjamin¹⁴: “(...) *cabe ao Judiciário “pôr algum freio” nesses casos excepcionais,*

¹⁴Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-05-05_07-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

justamente para não dar margem à formação de uma “intocabilidade e infalibilidade das comissões de concurso. (...) Se não houver uma instituição isenta, com conhecimento de causa, para limitar ou mitigar esses abusos, vamos terminar, aí sim, em uma República de bacharéis, no sentido mais pernicioso da expressão (...)”

Finalmente, em caso muito semelhante ao presente, no qual os candidatos foram induzidos a erro em Exame de Ordem, em razão de flagrante imprecisão conceitual da Banca Examinadora da época, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao constatar “*clara contradição entre o que dispõe o Edital e a questão proposta*”, manteve a segurança concedida juízo de 1º grau, a fim de resguardar a possibilidade de a impetrante se inscrever nos quadros da OAB. O julgamento foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE QUESTÃO DE PROVA DA OAB. DESPROVIDO O RECURSO.

– Insurge-se a OAB contra a decisão interlocutória de primeiro grau que, nos autos do mandado de segurança impetrado por PATRICIA TARDELI DE ALMEIDA, objetivando a anulação da primeira questão relativa à elaboração de peça prático-profissional, da 2ª fase do 32º Exame da OAB, para que lhe seja atribuída a pontuação referente à questão, conferindo-lhe aprovação com grau sete, e a sua conseqüente inscrição nos quadros da OAB, deferiu, em parte, o pedido de liminar postulado, para declarar a nulidade da questão relativa à elaboração de peça profissional, da área de Direito Penal, atribuindo-lhe os pontos daí decorrentes, devendo ser deferida a sua inscrição nos quadros da OAB, salvo se existirem outros impedimentos legais não afastados pela decisão.

– Reconhecida a correção do R. decisum impugnado, na medida em que constatado que o habeas corpus não pode ser considerado como peça processual privativa de advogado, diante da sua peculiaridade e até relevância, eis que assentada em comando constitucional, e, exatamente por tais motivos, pode ser impetrado por qualquer pessoa.

– **Configurado que a questão em debate levou os candidatos a erro**, na medida em que estariam eles aguardando por uma prova que lhes exigisse a elaboração de uma peça processual penal especificamente ligada ao Advogado, no exercício de suas atribuições legais e jurisdicionais.

– Desprovido o recurso.

[53_Segunda-Turma-reconhece-erro-em-enunciado-e-anula-questao-de-concurso.aspx](#), acessado em 23.01.2020. Confira-se, igualmente nesse sentido: AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 18/08/2014



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

(TRF2, AG 158582/RJ, 0011667-44.2007.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETO, julgado em 13.2.2008, DJU de 27.2.2008, grifos aditados)

Um ponto relevante no caso é que os erros constantes nos enunciados da questão dizem respeito a conceitos de amplo conhecimento no meio jurídico, amparados em doutrina e jurisprudência majoritárias. Isto é, para questionar os respectivos espelhos de correção apresentados pela Banca Examinadora, em momento algum foi necessário se socorrer de posições minoritárias ou buscar precedentes isolados. Caracteriza-se, assim, o erro grosseiro, a ambiguidade e falta de precisão empregadas nos enunciados.

Revela-se evidente, portanto, que a provas, tais como redigidas, acabaram por causar efeito justamente contrário àquele que deveriam buscar, na medida em que induziram a erro examinandos que se mostraram atentos à precisão terminológica e tiveram que optar por respostas distintas daquelas tidas como corretas.

III. DA TUTELA PROVISÓRIA

III.a) De urgência

O Código de Processo Civil disciplinou, por meio do artigo 300, a possibilidade de concessão de tutela provisória de urgência, “*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Cumpra observar, nesse sentido, que todos os requisitos legais estão preenchidos para o deferimento da medida de urgência ora pleiteada. Isso porque a probabilidade do direito foi exaustivamente demonstrada no bojo desta exordial. Ainda, conquanto os demais pressupostos (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) sejam alternativos entre si, tem-se que ambos se mostram presentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Realmente, o perigo de dano é decorrência lógica da existência da aventada irregularidade. A reprovação do candidato em razão de erros da banca examinadora tem o condão de acarretar ao examinando consideráveis prejuízos, no mínimo, de ordem patrimonial e moral, ao se impedi-lo, ilegalmente, de exercer a profissão para o qual, segundo as regras vigentes, poderia ser considerado plenamente apto.

O risco ao resultado útil ao processo, na hipótese de não concessão da tutela provisória, também é manifesto. Com efeito, a sistemática da realização de prova de Exame de Ordem – 3 (três) por ano –, revela que a concessão dessa tutela provisória é imprescindível a fim de se garantir utilidade aos candidatos injustamente reprovados nesse exame de proficiência profissional, na medida em que, ao término deste processo judicial, por certo, relevante porcentagem desses bacharéis ou formandos de direito já terá obtido a carteira da ordem por meio da realização das provas vindouras.

III.b) De evidência

O artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública é expreso ao autorizar a concessão de provimento liminar neste tipo de demanda. E, de forma geral, o Código de Processo Civil, em seu artigo 311, expõe que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando *“a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”* (inciso IV).

Assim, o referido dispositivo do CPC, ao apresentar o instituto da tutela de evidência, tem por objetivo minorar os impactos negativos decorrentes do tempo do processo para a parte que, em seu favor, demonstrar verossimilhança de suas alegações e credibilidade da prova documental.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Segundo a doutrina apresentada pelo jurista Fredie Didier Júnior, em obra intitulada “Curso de Direito Processual Civil – Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória”, a aplicação da hipótese de tutela de evidência exige o preenchimento de 3 (três) pressupostos:

O primeiro deles é que a evidência seja demonstrada pelo autor e não seja abalada pelo réu mediante prova exclusivamente documental. Deve tratar-se de causa cuja prova seja basicamente documental. Uma interpretação extensiva permite que se considere aí abrangida a prova documentada (como a prova emprestada ou produzida antecipadamente), bem como a evidência de fatos que independem de prova ou mais provas (como o notório, o incontroverso e o confessado). O segundo é que o autor traga prova documental (ou documentada) suficiente dos fatos constitutivos do seu direito, que, por isso, já é evidente.

E o terceiro é a ausência de contraprova documental suficiente do réu, que seja apta a gerar “dúvida razoável” em torno: a) do fato constitutivo do direito do autor; ou b) do próprio direito do autor – quando adequadamente demonstrado fato que o extinga, impeça ou modifique.¹⁵

O cenário exposto nesta exordial não deixa dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos prescritos, isto é, quanto à evidência do direito ora posto. Isso porque a manifesta irregularidade das questões ora impugnadas – que, por certo, causou evidentes prejuízos aos candidatos –, aliada à forte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de revisão judicial nesses casos, confere satisfatória certeza quanto à procedência da ação.

Desse modo, o instituto – com claro intuito de demonstrar que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não apenas nas situações em que a urgência decorre de eventual risco de perecimento de direito – visa a assegurar maior eficácia das decisões nas hipóteses em que as alegações da parte revelam juridicidade ostensiva, seja por não haver motivo relevante para a espera, seja diante da patente ilegalidade perpetrada.

¹⁵ DIDIER JR. Fredie, BRAGA, Paula Sano, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória – 13ª edição – Salvador: Editora JusPodivm, 2018, pg. 723.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

Assim, diante do permissivo da Lei especial e da exata subsunção do caso apresentado ao previsto no artigo 311, IV, do CPC, revela-se imprescindível a concessão da tutela de evidência pretendida, eis que a correção da ilegalidade em tela não pode aguardar eventual trânsito em julgado.

IV. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer:

(i) a concessão de tutela provisória de urgência – ou subsidiariamente de evidência –, nos termos dos artigos 300 e 311, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e à Fundação Getúlio Vargas (FGV), o cumprimento de obrigação de fazer, no que se refere ao XXX Exame de Ordem Unificado, consistente em:

(i.i) em relação à prova prático-profissional de Direito Constitucional:

1) elaboração de novo espelho de correção, admitindo-se como resposta correta, também, a interposição de Recurso Extraordinário;

2) recorrenção das provas de todos os candidatos que tenham apresentado como resposta a interposição de Recurso Extraordinário, a ser realizada de acordo com o novo espelho a ser confeccionado conforme item supra;

(i.ii) no que concerne à 2ª fase da prova de Direito do Trabalho, a anulação da questão discursiva n. 4.a, com a consequente atribuição de nota a todos os candidatos que se submeteram à prova nessa área, nos termos do item 5.9.2., do Edital de Abertura do XXX Exame de Ordem Unificado;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

(ii) com o deferimento da tutela provisória, a comunicação a esse juízo, pelo Requerido, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a respeito das providências efetivamente adotadas para o respectivo cumprimento;

(iii) a citação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Fundação Getúlio Vargas, para que, querendo, apresentem contestação à presente inicial;

(iv) no mérito, seja confirmada a tutela provisória, com a procedência em definitivo dos pedidos listados no item i acima.

Anexa-se à presente inicial cópia da Notícia de Fato n. 1.16.000.000022/2020-14.

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

Brasília/DF, 23 de janeiro de 2020.

Paulo Roberto Galvão de Carvalho
Procurador da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal
4º Ofício de Atos Administrativos, Consumidor e Ordem Econômica

LISTA DE DOCUMENTOS

Documento 1 – Edital de Abertura

Documento 2 – Prova de Constitucional

Documento 3 – Prova de Trabalho

Documento 4 – Espelho de Resposta de Constitucional

Documento 5 – Espelho de Resposta de Trabalho

Documento 6 – Recursos interpostos pelos examinandos

Documento 7 – Íntegra da Notícia de Fato n. 1.16.000.000022/2020-14