



Confira divergências entre gabaritos da Jurisp e da OAB

A Escola de Direito e Prática Jurídica de São Paulo (Jurisp) apontou 10 questões na prova do exame de ordem que tiveram respostas divergentes entre a sua correção comparada e o gabarito oficial divulgado pela Ordem dos Advogados do Brasil da seccional de São Paulo.

Vinte e dois mil bacharéis em Direito participaram do 126º Exame de Ordem da OAB-SP, no domingo (1º/5). Os candidatos responderam 100 questões objetivas. A segunda fase, somente para os aprovados na prova objetiva, está marcada para o dia 22 de maio. O exame é aplicado pela Fundação Carlos Chagas.

Confira abaixo as questões divergentes apontadas pela Jurisp e em seguida o gabarito oficial divulgado pela OAB-SP

JUSTIFICATIVAS DAS QUESTÕES DA PROVA – Versão 1

Direito Constitucional

Questão 02 – A Medida Provisória, caso o prazo para sua conversão em lei seja suspenso nos períodos de recesso do Congresso Nacional, poderá vigor por:

Jurisp: Alternativa C – no máximo, 120 dias.

OAB: Alternativa D – mais de 120 dias.

Justificativa:

A questão não fornece dados suficientes, a fim de que o candidato chegue à assertiva supostamente correta, qual seja: a alternativa “d”. De fato, sem precisar datas, não há como se inferir que o prazo de vigência de uma medida provisória poderia ultrapassar 120 dias. Ora, sabe-se que medida provisória é legislação de exceção, cuja interpretação das hipóteses de cabimento deve se dar de forma bastante restritiva, só sendo admitida em casos de relevância e urgência. Se se chegou a editar medida provisória é porque a matéria é bastante urgente, urgentíssima diria-se. Prevê o art. 62, §§ 3º e 7º, na redação conferida pela EC nº 32/01, novo prazo de vigência para as medidas provisórias:

“§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.”

Com relação à possibilidade de prorrogação do prazo de vigência da MP, entendendo-se que a prorrogação se dá automaticamente desde que a votação não tenha sido ultimada nas duas Casas Legislativas, independendo tal prorrogação de qualquer formalidade ou decisão em sentido formal do Legislativo:



“§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.”

Portanto, com o advento da EC n.º 32/01, uma vez editada a MP, esta valerá por sessenta dias e será automaticamente prorrogada por mais sessenta dias se não tiver a votação ultimada no Congresso (conforme §7.º), repetindo-se a regra da perda da eficácia desde a edição se decorridos tais prazos sem apreciação do Legislativo, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 11 e 12, do indigitado artigo, que não guardam relação com a questão proposta pelo examinador.

Por todo o exposto, não trazendo o enunciado da questão dados suficientes, sobretudo no que tange a datas, chega-se à conclusão de que a alternativa correta corresponde ao disposto nos §§ 3º e 7º, do art. 62 da Constituição Federal, qual seja: a alternativa “c”.

Questão 03 – Súmula Vinculante, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o texto da Constituição da República, possui força vinculativa:

Jurisp: Alternativa D – diversa de qualquer outra decisão proferida pelo

Supremo Tribunal Federal.

OAB: Alternativa B – idêntica à decisão de mérito proferida em Ação

Direta de Inconstitucionalidade federal.

Justificativa:

O enunciado da questão dá margem a várias interpretações, conforme será demonstrado. É fato que, nos termos do art. 103 – A, restou estabelecido que o Supremo Tribunal Federal poderá, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública e terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Antes do advento da Emenda Constitucional, já afirmava o STF que a Súmula consiste, conforme o art. 102 e §1º, de seu Regimento Interno em: “jurisprudência assentada pelo Tribunal”. De fato, as súmulas são produzidas através da vontade da maioria dos juízes integrantes dos diferentes tribunais. Para que se chegue ao ponto de editar súmulas, a repetição das ações idênticas deve ser suficiente para amadurecer os debates entre os julgadores em diversas oportunidades até que se chegue a uma conclusão uniforme por unanimidade ou por maioria de votos. Em outras palavras, a súmula constitui-se no resumo de uma tendência jurisprudencial adotada por certo tribunal e sobre certa matéria, sendo enunciada e publicada oficialmente em nome do respectivo órgão judiciário.



Ocorre que, o legislador constituinte, ao tratar da Súmula, em nenhum momento, a atrelou a quaisquer espécies de ações em controle concentrado ou difuso, sobretudo no que diz respeito a sua força vinculativa.

Não é demais repetir que a questão proposta aponta para o que está textualmente previsto na Constituição Federal: “A Súmula Vinculante, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o texto da Constituição da República, possui força vinculativa” (grifamos).

Assim, não é demais concluir que a alternativa apontada pela Ordem dos Advogados do Brasil (b), à presente questão, não encontra baliza no Texto Constitucional e, portanto, está incorreta. E nem poderia ser diferente, pois o denominado efeito vinculante pode apresentar-se nas Súmulas, nas decisões de mérito proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (aliás, indaga-se no que consistiria: “Ação Direta de Inconstitucionalidade federal”?) e, também nas decisões de mérito proferidas em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sem mencionar as ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Assim, a alternativa que restava ao candidato era a letra “d”, razão pela qual impõe-se a retificação da questão em análise.

Direito Administrativo

Questão 20 – É ponto básico, diferenciador de uma sociedade de economia mista ou de uma empresa pública, de uma autarquia:

Jurisp: Alternativa C – as primeiras não precisam ser criadas por lei.

OAB: Alternativa B – apenas a autarquia submete-se ao regime jurídico

público.

Justificativa:

O art. 37, inciso XIX da Constituição Federal assim dispõe:

“art. 37...

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação..”

Com efeito, a autarquia, por expressa disposição da Constituição Federal, deve ser criada por Lei. Em outras palavras, o só fato da Lei mencionar que a Autarquia está criada, isso significa que o ente em questão juridicamente passa a existir. No que diz respeito às empresas públicas e economias mistas, a Lei autoriza a criação. Todavia, as pessoas jurídicas em questão ainda não estão criadas, posto que para



se constituírem devem seguir as regras do direito privado, na medida em que economia mista se constitui mediante a lei das sociedades anônimas, e as empresas públicas mediante qualquer forma societária em direito admitida.

A professora Maria Sylvia Z. Di Pietro ensina:

“A Emenda Constitucional nº 19/98 corrigiu uma falha do artigo 37, XIX, da Constituição, que exigia lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação. O dispositivo era criticado porque, em se tratando de entidades de direito privado, como a sociedade de economia mista, a empresa pública e a fundação, a lei não cria a entidade, tal como o faz com a autarquia, mas apenas autoriza a criação, que se processa por atos constitutivos do Poder Executivo e transcrição no Registro Público. Com a nova redação, a distinção foi feita, estabelecendo o referido dispositivo que ‘somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.’”

Ora se a constituição estabelece que autarquia deve ser CRIADA POR LEI e ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA DEVEM SER AUTORIZADAS POR LEI, conclui-se que o legislador constitucional fez uma diferença entre os entes jurídicos em questão, na medida em que a lei, segundo as regras de hemenêutica, não pode trazer palavra inúteis. Logo, se existem palavras diferentes na lei, estas devem ter um sentido, um significado diferente.

Ainda que existam divergências doutrinárias a esse respeito, é de se concluir que a letra da Constituição Federal é clara, devendo portanto o teste ser anulado.

Processo Civil

Questão 31 – São Características da ação declaratória incidental:

Jurisp: Alternativa C – O objeto da ação declaratória incidental é, necessariamente, uma relação jurídica, e não um fato. A ação declaratória incidental poderá, entretanto, inovar quanto à matéria, não ficando adstrita à matéria constante do processo principal.

OAB: Alternativa B – A mesma sentença que julga a ação principal

abrange a declaração incidente. Ademais, o objeto da ação declaratória incidental é, necessariamente, uma relação jurídica, e não um fato.

Justificativa: O Artigo 5º do CPC prevê que, “se, no curso do processo, ser tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender de julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o Juiz a declare por sentença”.

Questão 32 – É incorreto afirmar que a Revelia:



Jurisp: Alternativa D – é a situação em que se coloca o réu que não contesta ou que não impugna especificamente os fatos narrados pelo autor na petição inicial.

OAB: Alternativa A – é a situação em que se coloca o réu que não contesta ou não se utiliza de qualquer dos outros modos de defesa.

Justificativa: O Artigo 319 e seguintes do CPC, trata da revelia, bem como dos seus efeitos. Por exclusão, nos termos do artigo 319, a alternativa incorreta é a D.

Direito Comercial

Questão 44 – Assinale a afirmativa correta.

Jurisp: Alternativa A – Será decretada a falência do devedor que, sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida, materializada em título executivo protestado, qualquer que seja o seu valor.

OAB: Alternativa D – O falido fica inabilitado para o exercício de qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações.

Justificativa: Optamos pela alternativa “A” porque apesar da falência com base no art. 2º do Dec. Lei nº 7661/45 não exigir o protesto, a falência com fundamento no art. 1º exige. Já a alternativa considerada correta pela OAB “D”, embora esteja respondida tal qual determina o Código Civil e o Dec. Lei nº 7661/45, a jurisprudência há muito tempo deixa de considerar o impedimento para os acionistas em Sociedades Anônimas, desde que não exerça cargo de administração, não previsto na alternativa.

Questão 45 – Assinale a afirmativa FALSA:

Jurisp: Alternativa A – O desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores.

OAB: Alternativa B – A licença compulsória de uma patente será concedida

se o seu titular exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei e reconhecido por sentença judicial.

Justificativa: nesta questão existe uma controvérsia, a alternativa “A” por nós indicada como falsa, diverge do entendimento legal previsto no art. 96 da Lei nº 9.279/96, haja vista que o desenho será original quando não estiver em estado de técnica, o que quer dizer, não ser de conhecimento público, porém, a alternativa o compara com outros desenhos, o que ao nosso ver é um equívoco. Já a alternativa considerada pela OAB “B” não entendemos como errada já que a lei considerada o abuso de poder econômico tanto o reconhecido por decisão administrativa como o reconhecido por decisão judicial.



Questão 46 – O emitente de um “conhecimento de transporte” será o.

Jurisp: Alternativa D – depositário da mercadoria, quando da entrega da mesma ao transportador, tomando ciência da ordem para tanto emitida pelo depositante.

OAB: Alternativa C – transportador da mercadoria, que assume a obrigação de transportá-la.

Justificativa: nesta questão, a alternativa indicada pela OAB “C” deixou de acrescentar a ordem do proprietário da mercadoria para que o transportador pudesse emitir o conhecimento, portanto, estava parcialmente correta e como a OAB tem usado o critério de exigir todos os requisitos, optamos pela “D” como possível, haja vista que mediante ordem, pode o depositário emitir o conhecimento.

Processo Penal

Questão 69 – Assinale a alternativa INCORRETA:

Jurisp: Alternativa D – Na Constituição Federal, não estão tratadas, expressamente, as provas ilícitas.

OAB: Alternativa A – Na Constituição Federal, não estão definidos os crimes considerados hediondos, nem estão especificados

os crimes a eles equiparados.

Justificativa: Porque o art. 5º, LVI, da Constituição Federal trata, expressamente, das provas ilícitas, quando menciona que, “as provas ilícitas não são admitidas”. Não é a assertiva “A” porque a definição dos crimes hediondos, e dos crimes a ele equiparados, estão previstos na Lei que trata dos crimes hediondos e não na Constituição Federal. Desse modo, a assertiva é “A” está correta, e como na questão a OAB/SP pede a incorreta, está, pelos motivos acima exposto. Assim, essa questão deve ser anulada.

Direito Penal

Questão 60 – A e B pretenderam matar a vítima C. Ambos se esconderam em determinado local e, sem que um soubesse da intenção do outro, atiraram com seus respectivos revólveres quando C passava próximo ao ponto em que se encontravam. C veio a falecer por que foi atingido por um dos projéteis, não se esclarecendo se proveniente do revólver de A ou de B, pois a arma do crime não foi encontrada. Assim, A e B respondem por homicídio

Jurisp: Alternativa B – consumado.

OAB: Alternativa C – tentado.

Justificativa: Entende-se ser crime consumado porque houve a morte da vítima, conforme doutrina do artigo 13 do Código Penal.



Gabarito oficial divulgado pela OAB-SP

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

SECÇÃO DE SÃO PAULO

126º EXAME DE ORDEM

GABARITO OFICIAL

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECÇÃO DE SÃO PAULO, por sua COMISSÃO PERMANENTE DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM, torna público o GABARITO OFICIAL da prova de Conhecimentos Gerais realizada no dia 1º de maio de 2005.

BCH – tipo 1

001 – A 018 – D 035 – A 052 – A 069 – A 086 – B

002 – D 019 – C 036 – C 053 – C 070 – B 087 – A

003 – B 020 – B 037 – D 054 – D 071 – D 088 – A

004 – C 021 – D 038 – A 055 – B 072 – C 089 – D

005 – D 022 – B 039 – C 056 – A 073 – B 090 – B

006 – A 023 – A 040 – D 057 – C 074 – D 091 – C

007 – B 024 – C 041 – C 058 – D 075 – C 092 – D

008 – D 025 – D 042 – A 059 – A 076 – B 093 – A

009 – C 026 – B 043 – A 060 – C 077 – A 094 – B

010 – A 027 – C 044 – D 061 – B 078 – C 095 – C

011 – B 028 – A 045 – B 062 – A 079 – D 096 – D

012 – C 029 – D 046 – C 063 – C 080 – A 097 – B

013 – A 030 – C 047 – A 064 – D 081 – D 098 – D

014 – D 031 – B 048 – B 065 – B 082 – A 099 – C



015 – C 032 – A 049 – D 066 – A 083 – B 100 – A

016 – A 033 – D 050 – C 067 – D 084 – C

017 – B 034 – B 051 – B 068 – C 085 – B

BCH – tipo 2

001 – B 018 – A 035 – B 052 – B 069 – B 086 – C

002 – A 019 – D 036 – D 053 – D 070 – C 087 – B

003 – C 020 – C 037 – A 054 – A 071 – A 088 – B

004 – D 021 – A 038 – B 055 – C 072 – D 089 – A

005 – A 022 – C 039 – D 056 – B 073 – C 090 – C

006 – B 023 – B 040 – A 057 – D 074 – A 091 – D

007 – C 024 – D 041 – D 058 – A 075 – D 092 – A

008 – A 025 – A 042 – B 059 – B 076 – C 093 – B

009 – D 026 – C 043 – B 060 – D 077 – B 094 – C

010 – B 027 – D 044 – A 061 – C 078 – D 095 – D

011 – C 028 – B 045 – C 062 – B 079 – A 096 – A

012 – D 029 – A 046 – D 063 – D 080 – B 097 – C

013 – B 030 – D 047 – B 064 – A 081 – A 098 – A

014 – A 031 – C 048 – C 065 – C 082 – B 099 – D

015 – D 032 – B 049 – A 066 – B 083 – C 100 – B

016 – B 033 – A 050 – D 067 – A 084 – D

017 – C 034 – C 051 – C 068 – D 085 – C

BCH – tipo 3

001 – D 018 – C 035 – C 052 – C 069 – C 086 – C



002 – B 019 – A 036 – D 053 – B 070 – B 087 – A

003 – A 020 – D 037 – D 054 – B 071 – C 088 – B

004 – C 021 – C 038 – A 055 – A 072 – A 089 – B

005 – B 022 – A 039 – B 056 – C 073 – D 090 – D

006 – A 023 – D 040 – B 057 – B 074 – D 091 – D

007 – B 024 – B 041 – A 058 – D 075 – A 092 – D

008 – C 025 – D 042 – D 059 – A 076 – D 093 – A

009 – A 026 – A 043 – B 060 – A 077 – C 094 – B

010 – D 027 – C 044 – B 061 – D 078 – B 095 – C

011 – B 028 – D 045 – C 062 – C 079 – B 096 – B

012 – C 029 – B 046 – C 063 – B 080 – A 097 – A

013 – D 030 – A 047 – D 064 – D 081 – B 098 – C

014 – C 031 – D 048 – B 065 – A 082 – A 099 – A

015 – A 032 – B 049 – D 066 – C 083 – C 100 – D

016 – D 033 – B 050 – A 067 – B 084 – C

017 – B 034 – A 051 – D 068 – A 085 – D

BCH – tipo 4

001 – A 018 – D 035 – D 052 – D 069 – D 086 – D

002 – C 019 – B 036 – A 053 – C 070 – C 087 – B

003 – D 020 – A 037 – A 054 – C 071 – D 088 – C

004 – D 021 – D 038 – B 055 – B 072 – B 089 – C

005 – C 022 – B 039 – C 056 – D 073 – A 090 – A

006 – B 023 – A 040 – C 057 – C 074 – A 091 – A



007 – C 024 – C 041 – B 058 – A 075 – B 092 – A

008 – D 025 – A 042 – A 059 – B 076 – A 093 – B

009 – B 026 – B 043 – C 060 – B 077 – D 094 – C

010 – A 027 – D 044 – C 061 – A 078 – C 095 – D

011 – C 028 – A 045 – D 062 – D 079 – C 096 – C

012 – D 029 – C 046 – D 063 – C 080 – B 097 – B

013 – A 030 – B 047 – A 064 – A 081 – C 098 – D

014 – D 031 – A 048 – C 065 – B 082 – B 099 – B

015 – B 032 – C 049 – A 066 – D 083 – D 100 – A

016 – A 033 – C 050 – B 067 – C 084 – D

017 – C 034 – B 051 – A 068 – B 085 – A

São Paulo, 2 de maio de 2005

Comissão de Estágio e Exame de Ordem

Date Created

04/05/2005