



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA
INAUDITA ALTERA PARTE**

DISTRIBUIÇÃO URGENTE

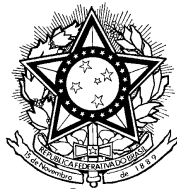
Ref. Procedimentos Administrativos (P.A.) nº 1.34.001.009425/2010-11 e 1.34.001.9434/2010-10

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF), pelo Procurador da República signatário, no desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, comparece à presença de Vossa Excelência, para propor a presente.

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA
INAUDITA ALTERA PARTE**

pelas razões de fato e de direito que passa a expor, em face do:

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
(CF-OAB)**, sob a presidência do Senhor Ophir Filgueiras Cavalcante Júnior,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Presidente da OAB Nacional, com sede na SAS Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M,
CEP: 70070-939, Brasília/DF; e da

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV), sob a presidência do Senhor
Carlos Ivan Simosen Leal, com sede no Ed. Luiz Simões Lopes – 12º andar,
Praia de Botafogo, nº 190, CEP: 22250-900, Rio de Janeiro/RJ¹

I – INTRÓITO

O Exame de Ordem Unificado 2010.2, regido pelo Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo seu respectivo edital de abertura, e executado com os serviços técnicos especializados da Fundação Getúlio Vargas (FGV), vêm sendo alvo de notícias de irregularidades em *blogs*, sítios da Internet, enfim, todos os meios de comunicação que os candidatos dispõem para expressar sua indignação. O Ministério Público Federal, por sua vez, recebeu em todo o país denúncias de possíveis problemas no referido exame.

A partir de diversas representações de examinandos, esta Procuradoria da República instaurou o Procedimento Administrativo nº 1.34.001.009425/2010-11, em que ficaram demonstradas irregularidades nos critérios de correção das provas prático-profissional (2ª fase) e no acesso aos espelhos destas, em afronta ao art. 6º, §3º, do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, ao disposto no item 5.7 do Edital do Exame e aos princípios da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), bem como aos princípios constitucionais da legalidade, da motivação e publicidade. Fora apensado ao Procedimento em Referência o P.A 1.34.001.9434/2010-10.

Basicamente, as irregularidades consistem em não haver uma correção e indicação individualizada dos critérios que devem nortear a Comissão de Avaliação na análise das provas prático-profissionais. O Provimento 136/2009 da OAB, que estabelece normas e diretrizes para a realização do exame, determina que sejam avaliados os critérios de raciocínio jurídico, capacidade de interpretação e exposição, correção gramatical e técnica profissional demonstrada. Já o Edital do Exame Exame de Ordem Unificado 2010.2 determina que haja divulgação dos espelhos dos textos, especificando a pontuação obtida pelo candidato em cada um dos critérios de correção da prova. Porém,

¹ A presente Ação Civil Pública foi proposta com base na Ação Civil Pública nº 0014822-16.2010.4.05.8100, proposta pelo colega Francisco de Araújo Macedo Filho.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

as demandadas ignoraram as determinações e os espelhos de correção individual da 2ª fase da prova não especificaram pontuação alguma dos critérios de avaliação.

Apurou-se, ainda, que as mesmas irregularidades estão ocorrendo em relação ao Exame de Ordem 2010.3, cujas provas se iniciarão em fevereiro, como se verá abaixo.

Desde logo urge um esclarecimento.

A presente questão já estava sendo debatida por meio da Ação Civil Pública nº 0014822-16.2010.4.05.8100, proposta em Fortaleza/CE, em 04 de janeiro de 2011 e cuja liminar foi analisada no dia 13 de janeiro de 2011. Entretanto, lá, o Juízo Federal da respectiva Seção Judiciária cearense limitou o objeto da demanda apenas aos cidadãos candidatos que, no ato da inscrição no Exame de Ordem, optaram pela Seccional da OAB sediada no território da Subseção Judiciária de Fortaleza/CE².

Do mesmo modo, houve ações no Distrito Federal³ e em Santa Catarina⁴. Porém, em nenhuma delas, até o presente momento, reconheceu-se a competência para decidir sobre todo território nacional.

Sendo assim, aos examinandos que se inscreveram no Exame de Ordem na Seccional da OAB existente no Estado de São Paulo não estão sendo atingidos pelos mencionados processos. Infelizmente, embora não seja ideal para a segurança jurídica a propositura de inúmeras ações sobre o mesmo tema, a questão é decorrência do quanto disposto no art. 16 da Lei 7347/85⁵, com redação dada pela Lei 9494/97, que limita a coisa julgada à competência territorial do órgão prolator.

Embora não se concorde com o referido dispositivo legal, a verdade é que vem sendo aplicado com frequência. O resultado prático é que, embora outras Ações Civis tenham sido propostas em outras localidades, com conteúdo semelhante, nenhuma tutelou, ainda, o Estado de São Paulo, a proteger os candidatos que se inscreveram nesta localidade. Não resta, portanto, outra alternativa senão o questionamento do objeto neste Juízo Federal, em relação aos candidatos que se inscreveram no Exame de Ordem no âmbito territorial da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Por esta razão o Ministério Público Federal em São Paulo propõe a referida ação.

² Embora inicialmente tenha sido concedida a liminar para a Seção Judiciária Cearense, a presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cassou-a posteriormente.

³ Autos n. 4103-84.2011.4.01.3400, ajuizada em 19 de janeiro de 2011, solicitando a concessão do pleito em em todos os estados brasileiros e no DF.

⁴ ACP nº 5000346-59.2011.4.04.7200, ajuizada em 24 de janeiro de 2011.

⁵ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. ([Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997](#))



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Assim, não há, por ora, litispendência – a não ser que algum dos Juízos anteriormente mencionados reconheça a competência em âmbito nacional.

De qualquer sorte, mesmo que seja o entendimento deste Juízo de suscitar conflito de competência ou qualquer outra providência semelhante, requer que, com base no poder geral de cautela, estabelecido no art. 798 do CPC, sejam os pedidos de liminar apreciados e deferidos.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme já adiantado, verificam-se irregularidades referentes a dois Editais: o referente ao Exame de Ordem 2010.2 - já realizado no ano passado – e o referente ao Exame de Ordem 2010.3, ainda em fase preliminar. Vejamos separadamente.

II. 1. DO EDITAL PARA O EXAME DA ORDEM 2010.2.

O Exame de Ordem da OAB está regido pelo Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal (fls. 09/10 do P.A principal). Este Conselho, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 8º, §1º, e 54, V, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB -, formulou o citado Provimento com o fim de estabelecer normas e diretrizes básicas que devem orientar todos os Exames de Ordem.

No seu art. 6º, §3º, o Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe sobre os critérios gerais de *avaliação* da prova prático-profissional, vejamos:

§3º Na prova prático-profissional, os examinadores avaliarão o raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional demonstrada.

Desta maneira, a OAB deixou claro que não exige apenas conhecimento jurídico dos candidatos ao exame, mas também outros quesitos que avaliam, sobretudo o domínio da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

língua portuguesa aplicada ao exercício da profissão de advogado e que, se presentes, acrescentam pontos ao resultado do examinado.

Conseqüentemente, ao realizar a correção da prova prático-profissional, a Fundação Getúlio Vargas tem o dever de avaliar todos os critérios determinados pelo Provimento nº 136/2009. Vale destacar que o referido provimento faz parte integrante do edital para o Exame de Ordem 2010.2, nos termos de seu item 6.5.

Conforme a regra do art. 6º, §3º, o Provimento nº 136/2009, é obrigatório, em todo Exame de Ordem, que os examinadores corrijam as provas de 2ª fase (provas prático-profissional) de acordo com os critérios ali descritos.

Vale ressaltar ainda que, por óbvio, a preparação do candidato para realização da prova se baseia nos ditames do referido Provimento e do Edital de Abertura do Exame. Assim, da mesma forma que não se pode exigir além do que fora previamente determinado pela OAB, não poderiam ser desconsiderados critérios avaliativos previamente determinados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Não obstante, o examinando deve ter acesso à correção de sua prova, para que assim possa tomar conhecimento da pontuação atribuída pela FVG **em cada quesito avaliativo, individualmente**.

Em outras palavras, em observância ao princípio da publicidade e da ampla defesa, o candidato deve ter amplo e fácil acesso à correção de sua prova pela banca examinadora, bem como aos critérios de avaliação utilizados individualmente para alcançar a referida nota. Caso contrário, a própria interposição de recurso à correção da prova restará prejudicada, uma vez que este direito é exercido através da avaliação dada pela FGV.

Ademais, o Exame de Ordem 2010.2 está regido também pelas normas de seu Edital de Abertura (fls. 149/168 do anexo I do P.A principal), o qual, em seu item 5.7, dispõe sobre a divulgação dos resultados da prova prático-profissional e deixa claro que se deve especificar a pontuação **obtida em cada um dos critérios de correção da prova**. Eis sua redação:

5.7 A partir da data de divulgação dos resultados da prova prático-profissional, será possível ao examinando, por meio de consulta individual nos endereços eletrônicos <http://oab.fgv.br>, <http://www.oab.org.br> ou nos endereços



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

eletrônicos das Seccionais da OAB, acessar a imagem digitalizada de suas folhas de textos definitivos, assim como o padrão de respostas esperado para as questões práticas/peça profissional e **o espelho de correção de sua prova, especificando a pontuação obtida em cada um dos critérios de correção da prova, de modo a conferir ao examinando todos os elementos necessários para a formulação de seu recurso, se assim entender necessário.** (Grifo nosso)

Portanto, além de o candidato ser avaliado em todos os critérios pré-determinados pelo art. 6º, §3º do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB e de ter acesso ao gabarito comentado, que fornece a resposta esperada pela banca examinadora em cada questão do exame, o candidato deve ter acesso, por meio do espelho de correção individual de sua prova, da pontuação recebida em cada um dos critérios avaliativos, possibilitando-lhe ter todas as informações necessárias para a formulação de um possível recurso.

Porém, ao contrário, conforme espelhos de correção individual da prova prático-profissional do Exame de Ordem 2010.2 (fls. 66/67, 81, 97 do P.A em apenso e fls. 185/186 e 196/197 do apenso I do P.A principal), na correção das provas não houve qualquer avaliação quanto aos critérios de *correção gramatical, raciocínio jurídico, capacidade de interpretação e exposição e técnica profissional demonstrada, em verdadeira afronta ao princípio da legalidade.*

Cada “quesito avaliado”, relacionados no espelho de correção individual, deve determinar os critérios avaliados na correção das provas prático-profissionais, sendo que a informação que consta ao final do documento - de que “*os conteúdos da coluna “quesito avaliativo” do espelho de correção individual constituem somente um indicativo dos critérios adotados para avaliação da prova prático-profissionais*” (fls. 67 do P.A em apenso) - deve ser desconsiderada, pois impossibilita a correção precisa e transparente da prova do candidato.

A par disso, dentre os critérios avaliados não consta qualquer referência de que a banca examinadora considerou os quesitos *correção gramatical, raciocínio jurídico, capacidade de interpretação e exposição e técnica profissional* para avaliação da prova do candidato. Assim, embora o Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, em seu art. 6º, §3º, determine que sejam considerados critérios outros que não os eminentemente jurídicos - de *correção gramatical, raciocínio jurídico, capacidade de interpretação e exposição e técnica profissional demonstrada* -, no espelho de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

correção individual tais critérios foram desconsiderados.

Em síntese, a FGV não considerou, como a CESPE/UNB (antiga organizadora do Exame) fazia em suas correções, a apresentação, estrutura textual e correção gramatical, nem o domínio do raciocínio jurídico, adequação da resposta ao problema, técnica profissional demonstrada, capacidade de interpretação e exposição.

O que ora se pleiteia em juízo é imprescindível em qualquer concurso público e é critério fundamental adotado por qualquer certame. Veja-se, por exemplo, os critérios de correção adotados nas Provas de Procurador Federal, Advogado da União, Magistratura e Ministério Público.

Neste sentido, tendo por base os critérios avaliados na prova prático-profissional de Direito Penal, não há qualquer menção de que foi avaliada a técnica profissional e gramatical do candidato, mas apenas os argumentos jurídicos dados pelo examinando (fls. 97 do P.A em apenso).

Nem se diga que a correção gramatical e a técnica profissional foram consideradas como critérios de correção subjacentes aos diversos pontos indicados no espelho. Tomemos como exemplo a prova subjetiva de direito penal. Seu espelho levou em consideração os seguintes itens (fls. 97 do P.A em apenso):

- Incompetência da Justiça Estadual (art. 109, V, CF)
 - Nulidade da interceptação
 - nulidade da busca e apreensão
 - nulidade na apreensão do dinheiro
 - inépcia da denúncia
- (etc.)

De acordo com resposta de interposição de recurso (fls. 101 do P.A em apenso), a FGV declarou que não houve descumprimento do Provimento nº 136/09, já que a correção gramatical e o raciocínio jurídico foram considerados conjuntamente com cada quesito avaliado. Todavia, não há possibilidade da correção da correção gramatical e do raciocínio jurídico concomitantemente com os argumentos jurídicos, por diversos argumentos.

Primeiramente, por ofensa ao princípio da publicidade. A correção conjunta impossibilita o examinando de ter acesso à atribuição de nota em cada critério de avaliação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Assim, não se sabe se aquela pontuação, que se vê no espelho de correção individual, fora obtida em razão da fundamentação jurídica ali exigida ou em razão da adequação gramatical e técnica profissional utilizada pelo examinando.

A ofensa ao princípio da publicidade acarreta prejuízo à interposição de eventual recurso, já que o examinando não saberia do que recorrer, afinal, não lhe fora claramente demonstrado o que a banca examinadora entendeu não estar presente em sua prova. Atinge, portanto, a ampla defesa e também a própria necessidade de fundamentar.

Fossem esses critérios analisados indiretamente em cada um dos itens indicados no espelho, houve lesão ao direito dos examinandos em saber de suas notas, pois o espelho de correção individual não contempla pontos pela correção gramatical e técnica profissional apresentadas pelos bacharéis.

Ademais, há impossibilidade de atribuir-se nota 0 (zero) nos pontos indicados, salvo se o candidato foi omissivo em indicar aqueles pontos específicos. Caso seja admitida a possibilidade de análise conjunta da argumentação jurídica com a gramática e técnica profissional, torna-se impossível que ao examinando seja atribuída nota 0 (zero) em qualquer dos quesitos, já que sempre haverá atribuição de nota em razão da análise da gramática e técnica apresentadas.

Logicamente, ao quesito só poderia ser atribuído nota 0 (zero) caso o examinando deixasse de responder a questão, não havendo análise a ser feita pela banca examinadora.

Por fim, resta demonstrada a necessidade de nova correção da prova, para que assim o examinando possa tomar conhecimento de quanto lhe fora atribuído em cada quesito em específico, devendo ser incluído ainda os critérios de “correção gramatical e técnica profissional”, em estrita observância do Provimento nº 136/2009.

Ao desconsiderar critérios que deveriam ser avaliados, a FGV impediu que os candidatos pudessem ter uma somatória de pontos mais elevada do que aquela demonstrada pelo espelho de correção individual de prova. Assim, todos os examinandos foram prejudicados.

Todavia, aqueles examinandos que obtiveram nota inferior a 6 (seis) na 2ª fase do Exame da OAB 2010.2 e conseqüentemente foram reprovados no Exame foram inegavelmente os maiores prejudicados, já que a contagem de pontos destes seria maior caso os critérios relacionados com a capacidade linguística do examinando, e previstos em provimento, fossem levados em conta.

É de extrema relevância que o futuro operador do Direito demonstre possuir



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

domínio da língua portuguesa, utilizando a correta gramática, expondo suas ideias de forma clara e coerente a fim de que o examinador possa compreender o raciocínio ali exposto. Em razão disso, o Provimento nº 136/09 do Conselho Federal da OAB, em seu art. 6º, § 3º, exige que o candidato demonstre ser capaz de expor adequado raciocínio jurídico, fundamentação e sua consistência, capacidade de interpretação e exposição, uso correto da gramática e técnica profissional.

Assim, mesmo o referido Provimento tendo sabiamente determinado a observância de determinados critérios cujo domínio é imprescindível ao futuro advogado, na correção da prova prático-profissional e posteriormente na correção dos recursos interpostos em face da primeira apreciação fornecida pela FGV, tão somente foram avaliados critérios estritamente jurídicos, ou seja, se o examinando indicou a solução jurídica adequada na redação da peça profissional e na solução das questões.

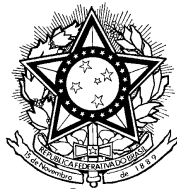
O que aqui se discute não é o mérito da Ordem dos Advogados do Brasil em realizar um exame para que selecione bacharéis em direito devidamente qualificados para o exercício da profissão de advogado, mas sim o dever de a OAB, conjuntamente com a FGV, atual realizadora do certame, preparar uma prova que avalie se o examinando realmente possui condições de atuar na advocacia. E que referida avaliação permita ao candidato exercer seus direitos constitucionais.

O mínimo de que se espera daqueles que irão aplicar a prova que avalie as condições do examinando em exercer a advocacia é que cumpram com o princípio da legalidade, da publicidade, da ampla defesa e da motivação, observando as normas que irão conduzir o exame.

Sem dúvida alguma nenhum examinando, com exceção daquele que obteve pontuação máxima no exame, aprovado ou reprovado, possui plena convicção do que acertou ou errou naquele quesito em que não obteve pontuação máxima, uma vez que a FVG alega ter avaliado quesitos que não teriam condições de serem analisados de forma conjunta, isto é, a fundamentação jurídica conjuntamente com a gramática e técnica apresentadas.

Em linhas gerais, mesmo considerando que houve a análise conjunta da gramática e da técnica, o examinando que realizou o Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil 2010.2, por meio do espelho de correção individual da prova prático-profissional, não possui conhecimento se a nota atribuída no respectivo quesito se deu em razão da indicação normativa correta ou pela adequada exposição da resposta, de acordo com a gramática, em total desrespeito ao item 5.7 do edital e consequente afronta ao princípio da legalidade.

Em casos deste jaez, o STJ admitiu a intervenção do Judiciário quando há



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

flagrante ilegalidade por ausência de observância às regras previstas no edital:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUESITO SOBRE A EC 45/2004, EDITADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES. 1. No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pela sua análise. 2. **Excepcionalmente, contudo, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público, por ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.** (...). 6. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 21617/ES, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 16/6/2008) (grifamos)

É de salientar, ainda, decisão do STJ que reconhece a vinculação do concurso ao Edital de Abertura. Assim, da mesma forma que não pode ser cobrado na prova conteúdo não previsto no edital, não poderão deixar de serem considerados critérios estabelecidos no edital de abertura:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. QUESTÃO DISCURSIVA. CONTEÚDO NÃO PREVISTO NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos públicos, principalmente em relação à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital. 2 - In casu, não se trata de revisão dos critérios estabelecidos pela banca examinadora, mas, sim, de dar ao edital do certame interpretação que assegure o cumprimento das regras nele estabelecidas e em relação às quais estavam vinculados tanto a Administração quanto os candidatos. 3 - Não se desconhece que o exercício do cargo de Juiz de Direito exige conhecimento aprofundado sobre os mais variados ramos da ciência jurídica. Essa premissa, contudo, não tem o condão de afastar os já referidos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, não se mostrando razoável que candidatos tenham que expor conhecimentos de temas que não foram prévia e expressamente exigidos no respectivo edital da abertura. 4 - Recurso provido. (STJ, RMS 28854/AC, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, DJ 01/07/2009) (grifamos).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Em continuidade ao raciocínio anteriormente exposto, o desconhecimento pelo candidato do que foi considerado correto ou incorreto na sua prova gera consequências diretas no direito de interposição de recurso pelo candidato.

O desconhecimento dos critérios utilizados da correção da prova dá ensejo a possíveis arbitrariedades pelos responsáveis pelo exame, abrindo precedente para que a FGV não avaliasse os examinandos da mesma forma, isto é, de maneira impessoal.

Assim, a ilegalidade na correção da prova permite que na mesma questão, um elemento considerado correto na prova de um candidato, possa ser desconsiderado e dado como incorreto na prova de outro candidato.

Além disso, pode o examinador ter deixado de somar certa pontuação porque não entendeu a exposição das ideias do candidato. Porém isso nunca será esclarecido, já que não foi especificado no espelho de correção individual de prova. É importante considerar que a tal hipótese não é difícil de acontecer, tanto que em razão da elevada quantidade de recursos interpostos pelos candidatos a divulgação dos resultados destes recursos foi adiada para o dia 14 de janeiro de 2011.

Mesmo diante desta situação o examinando teria de redigir seu recurso de forma genérica, já que não saberia o que efetivamente errou e do que recorrer, em afronta ao item 5.4 do edital de abertura do exame:

5.4 Cada examinando poderá interpor um recurso por questão objetiva, por questão prática e acerca da peça profissional, limitado a até **2.500 (dois mil e quinhentos)** caracteres cada um. **Portanto, o examinando deverá ser claro, consistente e objetivo em seu pleito. Recurso inconsistente ou intempestivo será liminarmente indeferido.** (Grifo nosso)

Assim, diante da impossibilidade de apresentar um recurso “claro, consistente e objetivo” como exige o edital do exame, o candidato não tem alternativa a não ser a elaboração de um recurso genérico, ficando evidente, portanto, que o desrespeito ao Provimento nº 136/09 e ao item 5.7 do Edital de Abertura do certame desencadeia em outra entrave, qual seja, a impossibilidade do candidato em observar o item 5.4 do referido edital.

Caso esta situação de ilegalidade na correção da prova perdure, além do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

desrespeito ao Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, e o item 5.7 do Edital de Abertura do exame, haveria verdadeira afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV da Lei Magna, como de fato houve, pois a maneira como foi exposta a correção da prova do candidato não dá alternativa a não a ser a formulação de um recurso genérico, e que por esta razão será considerado inconsistente.

Isso causa, além de contratempus, sérios transtornos emocionais, senão psicológicos, nos candidatos, bacharéis de Direito, que passam meses se preparando para o Exame, deixam estágio, trabalho, investem em cursinhos, compram vasto material didático, têm grande despesa para pagar uma simples inscrição (R\$ 200,00), fazem uma prova de alto nível – que em vez de avaliar as qualidades corretas de um profissional da advocacia, faz uma criteriosa análise técnico jurídica, reprovando 88% dos candidatos e os deixando sem saber no que erraram, e sem poder interpor recursos.

Assim, ao realizar o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil 2010.2 o examinando foi submetido a um prova de alto nível, mas que não conseguiu avaliar se o mesmo possui qualificação para o exercício da profissão de advogado, já que deste profissional não se espera apenas conhecimento jurídico.

Além disso, é se ressaltar que a não observância dos critérios criados pela OAB dá ensejo ao enriquecimento ilícito desta e da FGV, empresa contratada para elaboração da prova, já que a reprovação no exame leva o candidato a participar do próximo certame, sendo que para tanto é necessária o pagamento de nova taxa de inscrição.

Ademais, as próprias declarações do Presidente da OAB reconhecem equívocos na correção. Em 08/12/10, o Presidente da OAB, Sr. Ophir Filgueiras Cavalcante Júnior, manifestou-se a favor de uma nova correção das provas prático-profissionais. Contudo voltou atrás, justificando sua medida com a afirmação de que os equívocos se deram apenas por erros de digitação por parte da FGV, e que as notas individualizadas estariam devidamente disponíveis até o dia 09/12/10, tendo o prazo para recursos sido prorrogado para o dia 12/12/10.

O resultado do Exame da OAB 2010.2 foi a insegurança quanto à credibilidade das correções que foram feitas, o que prejudicou todos os candidatos em seu direito de defesa, considerando que espelho de correção individual de prova não observou os critérios determinados pelo Provimento nº 136/2009 e não fornecia todos os elementos necessários para interpor recurso.

Assim, verifica-se que houve a violação de diversos princípios. Tendo em vista a impossibilidade de os examinandos tomarem conhecimento do que de fato erraram na prova



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

prático-profissional do Exame da OAB 2010.2, resta clara a ofensa ao princípio da ampla defesa, enunciado no art. 5º, LV da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 9784/99:

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

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Não bastasse o desconhecimento quanto aos erros na prova, o candidato deparou-se com dificuldades em acessar o sítio da internet para o acesso ao espelho de correção individual da prova e ainda, caso quisesse recorrer do resultado de sua prova, deveria elaborar um recurso claro e objetivo, sem que tivesse elementos suficientes para tanto e com um número limitado de caracteres para tanto (*os recursos* não poderiam ter mais do que 2.500 caracteres, incluindo o espaço entre as palavras).

Fica assim evidente a violação ao princípio da ampla defesa, já que não fora realizada uma correção adequada para que o candidato pudesse interpor recurso claro, consistente e objetivo, conforme o ditame do item 5.4 do Edital de Abertura do certame.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, assinala:

"Estão aí consagrados, pois, [...] a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe **oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas.**"¹ (Grifo nosso)

Sobre o mesmo tema, discorre Maria Silvia Zanella di Pietro:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 111.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. **Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou reação.**”²(Grifo nosso)

Esta “*oportunidade de defesa ampla*” não foi conferida aos examinandos de forma plena e satisfatória, em razão das irregularidades apresentadas. No mesmo sentido José dos Santos Carvalho Filho leciona:

"Por se tratar de procedimento administrativo em cujo cerne se encontra densa competitividade entre os aspirantes a cargos e empregos públicos, o concurso público não raras vezes rende ensejo à instauração de conflitos entre os candidatos, ou entre estes e o próprio Poder Público. É importante, em consequência, que essa característica marcante seja solucionada de forma legítima, sobretudo com a aplicação dos princípios da motivação e do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF)." ³

O ponto em questão, que deu ensejo à violação do princípio da ampla defesa, fora a não-divulgação dos fundamentos da correção, o que acabou por também violar o princípio da motivação. A esse respeito, vale transcrever a lição de Lúcia Valle Figueiredo:

"[...] a falta de motivação viola as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constituindo-se, portanto, em vício gravíssimo." ⁴

Assim, é de se notar que a não-divulgação da fundamentação da banca contraria também o art. 50, incisos III e V, da Lei 9.784/1999:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 628.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 540.

⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle apud FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 76.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

(...)

V – decidam recursos administrativos;

Os autores aqui mencionados, ao tratarem do princípio da ampla defesa, o relacionam a atos da Administração Pública, sendo que a Lei 9.784/1999 é aplicável à Administração Pública direta e indireta federal. Embora não se enquadre perfeitamente neste conceito, não há dúvidas de que a OAB deve respeitar os princípios da ampla defesa e da motivação. É sólido o entendimento de que a OAB exerce atividade de fins públicos, pois por meio do Exame de Ordem a mesma fiscaliza e incentiva o ensino jurídico no país, e assim, por analogia, a OAB deve observar os princípios da ampla defesa e da motivação.

Ao realizar o Exame de Ordem, fica evidente que a OAB exerce papel de extrema importância para a sociedade, já que selecionar bacharéis de direito realmente preparados para o exercício da advocacia garante a qualidade de bons profissionais no mercado e acaba por beneficiar toda a coletividade.

Entretanto, como já dito anteriormente, o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil deve preservar sua qualidade, para que de fato possa aprovar profissionais com conhecimentos suficientes para o exercício da profissão de advogado.

Assim, a *divulgação clara e precisa dos fundamentos das correções das questões do Exame é exigência decorrente do próprio art. 5º, LV, da Constituição, pois só assim o contraditório e a ampla defesa podem ser adequadamente exercidos pelos candidatos. Apenas a publicidade das razões de decidir que se pode verificar se a banca agiu legitimamente na avaliação dos recursos. Finalmente, o princípio da motivação, conforme já assinalado, exige a divulgação dos motivos do ato administrativo.*

Inclusive, na Ação Civil Pública, autuada sob o nº 0014822-16.2010.4.05.8100, Juízo da 4ª Vara Federal de Fortaleza/CE, assim se manifestou:

Ora, ao contrário do que afirmam as Demandadas, penso, pelo menos à luz de um exame perfunctório da matéria, próprio deste estágio processual, que resta inequívoco que a correção das provas prático-profissionais (2ª fase) do Exame



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

de Ordem Unificado 2010.2 não se pautou estritamente pelos critérios gerais delineados no art. 6º, § 3º, do Provimento nº 136/2009, do CFOAB.

(...)

Houve, assim, frustração injustificada de expectativas juridicamente legítimas dos candidatos, mormente os reprovados, que efetivamente têm, nos termos dos normativos pertinentes, direito subjetivo líquido e certo à correção e pontuação de suas provas de 2ª fase com base nos critérios atinentes ao domínio do raciocínio jurídico, à fundamentação e sua consistência, à capacidade de interpretação e exposição, à correção gramatical e à técnica profissional demonstrada, tal como foi anteriormente realizado quanto ao Exame de Ordem Unificado 2010.1.

De mais a mais, ainda que soem ponderáveis as razões defensivas evocadas pelo CFOAB no sentido de que mudou a mecânica de correção com o objetivo de minorar a influência do subjetivismo nos processos avaliativos, não poderia essa alteração ter ocorrido de inopino, retroativamente e em clara desconformidade com o disposto logo no início do Edital, ao qual a Administração, à semelhança dos candidatos, está estritamente vinculada. Não possui, pois, qualquer respaldo jurídico a realização, no curso do Exame e sem prévia ciência dos interessados, de uma modificação interpretativa e operacional dessa ordem, impactando justamente sobre os critérios de correção da prova prático-profissional estipulados no início do procedimento examinatório. Quanto a esse aspecto, lesionou-se não só o princípio da legalidade, ante a violação do art. 6º, § 3º, do Provimento, mas também o princípio da segurança jurídica, entabulado no art. 2º da Lei nº 9.784/1999⁶.

Diante desse cenário, mostra-se, a meu sentir, robustamente intuitivo que a mecânica de correção particularmente adotada pela FGV, em descompasso com a sistemática estatuída no art. 6º, § 3º, do Provimento nº 136/2009, pode, em tese, ter contribuído, de fato, para a reprovação de muitos candidatos, os quais,

⁶ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

por não terem obtido nenhum ponto relacionado, por exemplo, à correção gramatical, não lograram atingir NPPP (nota na prova prático-profissional) igual ou superior a 6,00 (seis) pontos, patamar mínimo exigido no art. 6º, § 2º, alínea “b”, do Provimento nº 136/2009 e no item 4.2.5 do Edital⁷.

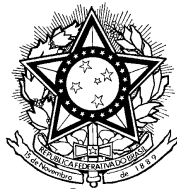
Diante do exposto, primeiramente devido à desobediência das correções das provas de 2ª fase do Exame ao art. 6º, §3º, do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB e ao item 5.7 do Edital de Abertura do Exame de Ordem 2010.2, cabe ao Conselho Federal da OAB, juntamente com a organizadora do Exame (FGV), **designar nova banca examinadora** conforme o art. 15, §§1º e 2º, do Provimento nº 136/2009, a fim de que seja feita **nova correção** das provas prático-profissionais, agora incluindo os critérios *correção gramatical, raciocínio jurídico, capacidade de interpretação e exposição e técnica profissional demonstrada*. Além disso, o espelho de correção individual das provas deve justificar corretamente a pontuação de cada item, *indicando a natureza do erro e a localização dentro do texto definitivo do examinando*. Por fim, uma vez deferido o pedido acima, pede-se que os demandados sejam compelidos a **comunicar os candidatos, reabrindo-se**, àqueles que forem considerados reprovados, **o prazo recursal** previsto no edital que geriu o concurso.

II.1.1 Da necessidade de restituição da Taxa de Inscrição referente ao Exame da Ordem 2010.03 para os candidatos reprovados na segunda fase do Exame de Ordem Unificado 2010.02 que forem aprovados ou tiverem seus recursos providos

O Edital de Abertura do Exame de Ordem Unificado 2010.03 já fora publicado, sendo que as inscrições para o próximo certame se iniciaram em 30 de dezembro de 2010 e encerraram-se em 20 de janeiro de 2011.

Tendo em vista que em razão do descumprimento do Provimento nº 136/09 do Conselho Federal da OAB os candidatos reprovados na 2ª fase do Exame de Ordem 2010.2 foram prejudicados, não se pode admitir que a estes examinandos seja imposto o ônus de arcar com nova taxa de inscrição para o próximo exame. Ou seja, aquele candidato que deveria ter sido aprovado no Exame

⁷ 4.2.5 Será considerado aprovado o examinando que obtiver NPPP igual ou superior a (6,00) pontos na prova prático-profissional, vedado o arredondamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

da Ordem 2010.2 não deveria sequer ter se inscrito no Exame da Ordem 2010.3 e mais uma vez desembolsado o valor da nova taxa de inscrição.

Desta maneira, como consequência da determinação deste Juízo de reavaliação das provas e possibilidade de novos recursos, para aqueles candidatos forem aprovados no Exame da Ordem Unificado 2010.02, deve ser determinada a restituição do pagamento das taxas, no caso de terem se inscrito no Exame da Ordem Unificado 2010.03. Em outras palavras, caso seja determinada a reavaliação das provas, urge sejam devolvidos os valores das inscrições para Exame de Ordem Unificado 2010.03 daqueles candidatos que tiverem forem aprovados ou tiverem seus recursos providos no **Exame de Ordem Unificado 2010.02** em razão da determinação de reavaliação por parte deste Juízo.

Do contrário, as rés estariam obtendo um enriquecimento ilícito, em razão de seus próprios equívocos.

II. 2. DO EDITAL PARA O EXAME DA ORDEM 2010.3

Mas as irregularidades não se limitaram ao Exame da Ordem 2010.2. O novo Exame da Ordem n. 2010.3 traz as mesmas irregularidades anteriormente indicadas e as reforça.

Como já mencionado, já foi aberto o edital para o Exame da Ordem 2010.3 (acostado a fls. 170/194 do P.A n. 9434/10), cujo período de inscrições recentemente se encerrou. Ao analisá-lo, verifica-se que a ilegalidade praticada no Exame da Ordem 210.2 foi reforçada. Segundo o item 4.2 do Edital para o Exame da Ordem n. 2010.3, publicado em 28.12.2010, a correção da peça profissional e das questões prático-profissionais será da seguinte forma:

4.2 DOS TEXTOS RELATIVOS À PEÇA PROFISSIONAL E ÀS QUESTÕES DA PROVA PRÁTICO- PROFISSIONAL

4.2.1 As questões e a redação de peça profissional serão avaliadas quanto à adequação das respostas ao problema apresentado, observados o §3º do art. 6º do Provimento 136/2009 e a matéria de direito, **não sendo necessária a atribuição de nota em apartado para todos os itens.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Veja que este dispositivo é diverso do item 4.2.1 do anterior edital, que assim dispunha:

4.2.1 As questões e a redação de peça profissional serão avaliadas quanto à adequação das respostas ao problema apresentado.

Comparemos, portanto, os dois dispositivos:

Edital Exame da Ordem 210.2	Edital Exame da Ordem 210.3
4.2.1 As questões e a redação de peça profissional serão avaliadas quanto à adequação das respostas ao problema apresentado.	4.2.1 As questões e a redação de peça profissional serão avaliadas quanto à adequação das respostas ao problema apresentado, observados o §3º do art. 6º do Provimento 136/2009 e a matéria de direito, <u>não sendo necessária a atribuição de nota em apartado para todos os itens.</u>

Em outras palavras, o anterior edital da OAB, referente ao Exame 2010.2, foi alterado para justificar a ilegalidade praticada pela OAB e pela FGV, de não conceder a atribuição separada e individualizada de notas apartadas para todos os itens constantes do §3º do art. 6º do Provimento 136/2009. Isto demonstra, em primeiro lugar, a procedência dos argumentos em relação à ilegalidade do **Edital Exame da Ordem 210.2** – pois não havia sequer disposição que permitisse notas conglobadas – e, ainda, que o Edital Exame da Ordem 210.3 vem buscar justificar a prática equivocada das rés, de afronta ao próprio Provimento n. 136/2009 do Conselho Federal da OAB e aos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, motivação e ampla defesa.

O que as rés buscaram com o novo edital foi permitir que os critérios gerais de avaliação da prova prático-profissional indicados no art. 6º, §3º, o Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, possam ser avaliados de maneira conjunta e sem necessidade de atribuição de notas em apartado para todos os itens. Relembremos o que dispõe o 6º,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

§3º, o Provimento nº 136/2009

§3º Na prova prático-profissional, os examinadores avaliarão o raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional demonstrada.

Assim, o item 4.2.1 do Edital de Abertura para o Exame da Ordem unificado 2010.3 afronta o próprio Provimento n. 136/2009, pois afirmar que a correção não precisa indicar individualmente cada um dos itens é o mesmo que determinar que nem todos os itens precisam ser considerados na avaliação.

Não é demais destacar que o Provimento 136 é parte integrante do Edital de Abertura para o Exame da Ordem unificado 2010.3, conforme se verifica de seu item 6.5, *in verbis*:

6.5 O Provimento n. 136/2009, de 10 de novembro de 2009, do Conselho Federal da OAB, constitui parte integrante deste Edital.

Assim, o novo edital, portanto, institucionalizou a violação aos princípios já indicados acima. Buscou justificar a arbitrariedade praticada no anterior edital, afirmando que a Comissão de Avaliação pode corrigir a prova, mas não indicar qual foi a nota que o candidato obteve para cada um dos itens a serem avaliados. Questiona-se: trata-se de verdadeira motivação? Como poderá o candidato ter conhecimento daquilo que errou? Como poderá recorrer? Como poderá conhecer, individualmente, quais as notas recebidas em cada um dos critérios avaliativos? Tais questões demonstram que a ilegalidade continua e não pode ser tolerada pelo Poder Judiciário.

Não bastasse, o item 4.2.1 do Edital de Abertura para o Exame da Ordem unificado 2010.3, além de violar todos os princípios constitucionais anteriormente mencionados, bem como o Provimento 136 da própria OAB, está em contradição com o próprio Edital de Abertura. Isto porque no item 5.7 do referido edital consta:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

5.7 A partir da data de divulgação dos resultados da prova prático-profissional, será possível ao examinando, por meio de consulta individual nos endereços eletrônicos <http://oab.fgv.br>, <http://www.oab.org.br> ou nos endereços eletrônicos das Seccionais da OAB, acessar a imagem digitalizada de suas folhas de textos definitivos, assim como o padrão de respostas esperado para as questões práticas/peça profissional e o espelho de correção de sua prova, **especificando a pontuação obtida em cada um dos critérios de correção da prova, de modo a conferir ao examinando todos os elementos necessários para a formulação de seu recurso, se assim entender necessário.**

Em outras palavras, alteraram o item 4.2.1 do Edital de Abertura para o Exame da Ordem unificado 2010.3, mas ele continua em contradição com o próprio edital, que exige, de acordo com os princípios constitucionais e com o teor do próprio Provimento n. 136/2009, que a avaliação seja individualizada e especifique a pontuação obtida em cada um dos critérios de correção.

Assim sendo, urge que este Juízo determine que as rés, ao realizarem a correção da prova prático-profissional do próximo Exame da Ordem Unificado (2010.3) **individualizem cada um dos itens a ser avaliado nos termos do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, a saber, que os examinadores discriminem e indiquem individualmente o valor atribuído a cada um dos seguintes itens: raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional.**

Do contrário, ao se permitir a avaliação conglobada, toda a insegurança que já se verificou em relação ao anterior exame permanecerá.

III - DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Atentando à necessidade imperiosa da concessão de provimento antecipatório que garanta os interesses indisponíveis tutelados contra a ocorrência de dano irreparável ou de difícil



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

reparação, passa-se a expor a existência dos requisitos legais exigidos à concessão da antecipação da tutela ao final requerida.

O art. 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), expressamente dispõe sobre a possibilidade de concessão de liminar. A regra constante no art. 19 da mesma Lei determina que o Código de Processo Civil é aplicável à ação civil pública, *“naquilo em que não se contrarie suas disposições”*.

Sobre o cabimento da concessão de antecipação dos efeitos da tutela em ação civil pública, os doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery lecionaram:

Antecipação da tutela. Pelo CPC 273 e 461, com a redação dada pela Lei 8952/94, aplicáveis à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer” (Comentários ao CPC, 4ª edição, revista e ampliada).

Por sua vez, a Lei nº 8.952/94, ao dar nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, possibilitou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pleito inicial, dispondo:

Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Através da tutela antecipada o pedido pleiteado pelo autor é imediatamente conferido. Entretanto, para sua concessão, mostra-se necessária a demonstração da prova inequívoca dos fatos, da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Conforme Humberto Theodoro Júnior, estes requisitos apresentam-se da seguinte forma:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Verossimilhança, em esforço propedêutico, que se enquadra com o espírito do legislador, é a aparência de verdade, o razoável, alcançando, em interpretação lato sensu, o próprio *fumus boni iuris* e, principalmente, o *periculum in mora*.

Prova inequívoca é aquela clara, evidente, que apresenta grau de convencimento tal a que seu respeito não se possa levantar dúvida razoável, equivalendo, em última análise, à verossimilhança da alegação, mormente no tocante ao direito subjetivo que a parte queira preservar.

Assim, pode-se ter como verossímil o receio de dano grave que decorra de fato objetivamente demonstrável e não de simples receio objetivo da parte. O mesmo critério de verossimilhança aplica-se à aferição do abuso do direito de defesa. E como prova inequívoca do direito do requerente, deve-se ter aquela que lhe asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido de liminar autorizada pelo novo art. 273. Por se tratar de antecipação de tutela satisfativa de pretensão de mérito, exige-se, quanto ao direito subjetivo do litigante, prova mais robusta que o mero *fumus boni iuris* das medidas cautelares (não satisfativas).⁸

O juízo de verossimilhança consiste no juízo de probabilidade, assim, deve o magistrado se convencer que as razões para a concessão do direito são superiores àquelas que possam impedir a sua concessão. A relevância da antecipação de tutela é ainda maior quando sua concessão ocorre numa Ação Civil Pública, pelo fato do direito conferido atender a uma coletividade.

Portanto, no caso em tela, há que se conceder a tutela antecipatória, consoante estabelece o art. 273 do Código de Processo Civil, dado que presentes seus requisitos autorizadores.

A prova inequívoca dos fatos ficou demonstrada diante de todo o exposto nesta exordial, sendo que as irregularidades apresentadas pela OAB e pela FVG na correção das provas prático-profissional do Exame da OAB 2010.2 acarretaram na violação aos princípios da legalidade, da publicidade, da ampla defesa e da motivação. No mesmo sentido, as irregularidades continuam em relação ao Exame da OAB 2010.3.

Ficou evidente o descumprimento do Provimento do Conselho Federal da

⁸ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 216.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

OAB nº 136/09, já que através do espelho de correção individual de prova demonstrou-se não terem sido considerados critérios avaliativos e pré-determinados pelo referido provimento. Assim, os fatos são incontroversos, sendo a matéria em questão estritamente de direito.

A verossimilhança das alegações foi demonstrada por meio de todas as razões acima expostas, isto é, por meio de todos os argumentos utilizados e que estão perfeitamente de acordo com a ordenamento jurídico brasileiro.

Em outras palavras, restou comprovada o descumprimento do Provimento nº 136/2009 e do Edital de Abertura do Exame de Ordem 2010.2 e, conseqüentemente, as razões que tornam tal descumprimento uma verdadeira afronta aos ditames legais.

Por fim, quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, este resta patente. Primeiramente, o caso já se revela de difícil reparação, pois algumas Seccionais da OAB já podem proceder a inscrição dos candidatos aprovados, preliminarmente, aos seus quadros de advogados, conforme noticiado no sítio eletrônico da OAB/CE (v. http://www.oab.org.br/examedeOrdem/pdf/Resultado_Preliminar_2_fase-2.pdf).

Assim, a OAB já divulgou o resultado final do exame, mantendo os mesmos critérios de correção ora impugnados, mesmo após o exame dos recursos feitos pelos candidatos.

Desta feita, caso não seja determinada nova correção das provas de segunda fase dos candidatos reprovados, o direito dessas pessoas perecerá.

Inclusive, como já dito, o Edital do Exame de Ordem 2010.03 já está aberto (juntado a fls. 170/194 do P.A n. 9434/10), conforme divulgação no sítio eletrônico da Fundação Getúlio Vargas:

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nos termos do disposto no artigo 5º do Provimento n. 136, de 10 de novembro de 2009, editado com base na expressa autorização do art. 8º, parágrafo primeiro, da Lei n. 8.906/1994, e **no presente edital**, torna público que estarão abertas as inscrições no período de 30 de dezembro de 2010 a 20 de janeiro de 2011. ⁹
(grifo nosso)

⁹ <http://oab.fgv.br/home.aspx?key=134> (acesso em 04/01/2011)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

Ao se aguardar o deslinde da presente demanda, o resultado final do certame já terá sido divulgado, gerando direito adquirido aos candidatos aprovados e reprovados, e muitas inscrições já se terão efetivadas ao arrepio do Provimento nº 136/2009 e da norma regente do certame, qual seja, Edital de Abertura do Exame da Ordem 2010.2.

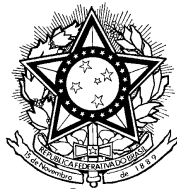
Por esse justo motivo, tendo em visto o interesse público de uma coletividade, com direito assegurado constitucionalmente, o qual deve ser privilegiado, com fulcro nos princípios da supremacia do interesse público, da isonomia e demais princípios constitucionais já amplamente expostos na presente petição, necessário se torna a antecipação dos efeitos da tutela ao final rogada.

Por fim, como dito, há irregularidades referentes ao novo edital expedido pelas demandadas, mais especificamente em relação ao item 4.2 do Edital para o Exame da Ordem n. 2010.3. **Caso não seja concedida a liminar antes da realização e correção das provas prático-profissionais (provas cuja realização está prevista para março de 2011, conforme Anexo IV ao Edital para o Exame 2010.3), haverá novamente problemas que já foram vistos em relação ao Edital n. 2010.2, trazendo insegurança e dissabores para todos os envolvidos.** A segurança jurídica, portanto, orienta que seja deferida a tutela também e especialmente em relação ao novo edital, impondo-se às demandadas que, ao corrigir as futuras provas do Exame da Ordem n. 2010.3, observem os critérios do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, a saber, que os examinadores discriminem e indiquem individualmente o valor atribuído a cada um dos seguintes itens: raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional.

IV. DOS PEDIDOS

IV. A) DA TUTELA DE URGÊNCIA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA *INAUDITA ALTERA PARTE*

Assim, por todo o exposto, pede o Ministério Público Federal, em sede de **ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA *inaudita altera parte***, que Vossa Excelência determine à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – e à Fundação Getúlio Vargas - FGV, *no tocante aos cidadãos candidatos que se inscreveram no Exame de Ordem na Seccional da OAB existente no*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

âmbito da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, a adoção das seguintes providências:

(a) a designação de **nova banca examinadora** e a **correção e divulgação** dos espelhos de todas as provas prático-profissionais do último Exame de Ordem, desta feita, de acordo com o disposto no art. 6º, §3º do Provimento nº 136/2009 e no item 5.7 do Edital de Abertura do certame;

(b) uma vez deferido o pedido acima, pede-se que os demandados sejam compelidos a **comunicar** os candidatos, **reabrindo-se**, àqueles que forem considerados reprovados, o prazo recursal previsto no edital que geriu o concurso.

(c) Caso seja determinada a reavaliação das provas, requer sejam devolvidos os valores das inscrições para Exame de Ordem Unificado 2010.03 daqueles candidatos que forem aprovados ou tiverem seus recursos providos em relação ao **Exame de Ordem Unificado 2010.02**.

(d) que seja determinado às demandadas que, ao realizarem a correção da prova prático-profissional do próximo Exame da Ordem (Exame da Ordem unificado 2010.3), individualizem cada um dos itens a serem avaliados, nos termos do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, a saber, que os examinadores discriminem e indiquem individualmente o valor atribuído a cada um dos seguintes itens: raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional.

Posto isso, requer-se, também, a condenação dos requeridos ao pagamento de multa diária em montante a ser arbitrado por Vossa Excelência, não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento da decisão liminar requerida.

IV. B) DO PEDIDO FINAL E DEMAIS REQUERIMENTOS

Ao final, regularmente processada a demanda, o Ministério Público Federal,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

pelo Procurador da República signatário, pede a Vossa Excelência a integral procedência dos pedidos formulados, confirmando-se os efeitos da tutela antecipada eventualmente deferida, a fim de que se determine à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – e à Fundação Getúlio Vargas – FGV, no tocante aos cidadãos candidatos que se inscreveram no Exame de Ordem na Seccional da OAB existente no âmbito da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, a adoção das seguintes providências, de forma articulada e harmônica:

(a) a designação de nova banca examinadora e a correção e divulgação dos espelhos de todas as provas prático-profissionais do último Exame de Ordem, desta feita, de acordo com o disposto no art. 6º, §3º do Provimento nº 136/2009 e no item 5.7 do Edital de Abertura do certame e por nova Comissão Examinadora;

(b) uma vez deferido o pedido acima, pede-se que os demandados sejam compelidos a **comunicar** os candidatos, **reabrindo-se**, àqueles que forem considerados reprovados, **o prazo recursal** previsto no edital que geriu o concurso.

(c) Caso seja determinada a reavaliação das provas, requer sejam devolvidos os valores das inscrições para Exame de Ordem Unificado 2010.03 daqueles candidatos que tiverem forem aprovados ou tiverem seus recursos providos em relação ao **Exame de Ordem Unificado 2010.02**;

(d) que seja determinado às demandadas que, ao realizarem a correção da prova prático-profissional do Exame da Ordem unificado 2010.3, individualizem cada um dos itens a serem avaliados, nos termos do Provimento nº 136/2009 do Conselho Federal da OAB, a saber, que os examinadores discriminem e indiquem individualmente o valor atribuído a cada um dos seguintes itens: raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional.

Requer o MPF, outrossim:

(a) a citação dos demandados, para, querendo, contestarem o pedido, no prazo legal, sob pena de revelia, confissão e aceitação dos pedidos formulados;

(b) a juntada dos documentos que acompanham a presente inicial;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo

- (c) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito; e
- (d) sejam as demandadas condenadas ao pagamento de eventuais custas judiciais e demais ônus de sucumbência, nos termos da lei.

Por se tratar de causa de valor inestimável, devido a sua importância, e por não haver critérios para determiná-lo, fica atribuído o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ANDREY BORGES DE MENDONÇA
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Substituto