

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5003561-37.2020.4.04.7100/RS

IMPETRANTE: TIAGO DA SILVEIRA CABRAL

IMPETRADO: PRESIDENTE - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - BRASÍLIA

DESPACHO/DECISÃO

Tiago da Silveira Cabral, bacharel em Direito, impetrou este Mandado de Segurança requerendo, inclusive liminarmente, provimento judicial que lhe assegure a inscrição como advogado.

Relatou que prestou o XXX Exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, tendo optado pela área de Direito do Trabalho para a segunda fase, realizada em 01/12/2019, na qual respondeu a quatro problemas sobre hipóteses jurídicas e elaborou peça prática, recebendo 5,45 pontos (de 10), o que resultou em reprovação (aprovação: 6 pontos ou mais).

Afirmou, no entanto, que existem erros materiais e ilegalidades na prova e no gabarito oficial, o que se comprova pelas reclamações de milhares de candidatos contra a Fundação Getúlio Vargas. Alegou que merecia pontuação, ainda que parcial, pela resposta que conferiu à questão 3-B, bem como que deve ser anulada, com atribuição dos pontos respectivos, a questão 4-A devido ao erro material que impediu o candidato de oferecer a resposta esperada pela banca.

Os autos estão conclusos para exame do pedido liminar.

### **Fundamentação.**

Na petição inicial (com excessivas 49 páginas, diga-se de passagem), o impetrante questiona a nota recebida na segunda fase

do XXX Exame da OAB, condição para o exercício da advocacia. Assim, busca aprovação no exame e, conseqüentemente, a inscrição de advogado.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe, de forma concorrente, a relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da ordem caso deferida somente em sentença (art. 7º, III, Lei 12.016/09).

Conforme tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 632853, submetido à repercussão geral (Tema 485), não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas, salvo ocorrência de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

De igual forma, nas hipóteses de erros grosseiros da banca examinadora, na elaboração ou na correção das provas, tem sido aceita a intervenção judicial para evitar situações teratológicas, como o candidato responder corretamente mas não receber pontuação, ou em caso de violação ao princípio da isonomia entre os candidatos.

### **Aos fatos.**

O impetrante insurge-se contra a nota 0 (zero) recebida pela resposta que ofereceu nas questões 3-A e 3-B, cujo enunciado trazia:

3. Letícia trabalhava como operadora de empilhadeira e ganhava R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) mensais, valor previsto na convenção coletiva de sua categoria. Ocorre que na unidade da Federação na qual Letícia trabalhava foi fixado piso regional

estadual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais) para a função de operador de empilhadeira. Em razão disso, após ter trabalhado o ano de 2018 e ser dispensada sem justa causa, Letícia ajuizou reclamação trabalhista postulando a diferença salarial entre aquilo que ela recebia mensalmente e o piso regional estadual. Considerando a situação posta, os termos da CLT e o entendimento consolidado do TST, responda às indagações a seguir.

A) Em relação ao pedido de diferença salarial, como advogado(a) do ex-empregador, que tese jurídica você apresentaria? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Caso o pedido de diferença salarial fosse julgado procedente e o juiz tivesse concedido na sentença, a requerimento da autora, tutela de evidência para pagamento imediato do direito, que medida jurídica você adotaria para tentar neutralizar essa tutela provisória? Justifique. (Valor: 0,60) Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

**As respostas do impetrante (OUT14, ev. 1):**

a) A empregadora faz jus, piso proporcional do trabalho em sua complexidade, na falta o empregado não (ilegível) prova, teria direito ao pagamento (ilegível) daquele na mesma empresa, (ilegível) serviço equivalente. conforme artigo 7º v c.f. e art. 460 da caput da CLT

b) Cabe recurso ordinário, conforme Súmula 414 I do TST."

**O gabarito oficial (OUT25, ev. 1):**

"A) A tese a ser apresentada é a de que o negociado prevalece sobre o legislado, conforme o Art. 611-A, inciso IX, da CLT, ou, como alternativa, que o piso fixado na norma coletiva prevalece sobre a Lei Estadual que porventura fixe piso salarial regional, conforme o Art. 1º da Lei Complementar 103/00.

B) A medida adequada é a interposição de recurso ordinário com requerimento de efeito suspensivo, dirigido ao tribunal, ao relator, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, na forma da Súmula 414, inciso I, do TST ou do Art. 1029, § 5º, do CPC."

O impetrante alega que as suas respostas correspondem em parte àquelas do gabarito oficial, razão por que merecem receber alguma pontuação.

Do cotejo acima verifica-se a total falta de correspondência da resposta do candidato ao gabarito na questão 3-A.

Quanto à pergunta 3-B, a banca examinadora fundamentou na resposta ao recurso (OUT17, ev. 1), com razoabilidade, que cabia ao candidato manifestar que pleitearia o efeito suspensivo contra a tutela provisória, já que o recurso ordinário em regra não tem esse efeito.

De fato, o impetrante não indicou a técnica jurídica para o fim de "neutralizar a tutela provisória" (deferida em sentença), o que era o objeto da pergunta, limitando-se a indicar o recurso cabível. Ademais, o enunciado antecipou que referências à legislação (ou às súmulas de tribunais), sem fundamentação completa, não receberiam pontuação.

Nesse passo, não vislumbro margem para o Poder Judiciário intervir na atribuição de nota na questão, reiterando-se que não

cabe ao Poder Judiciário ponderar a pontuação a ser conferida ao impetrante.

Já a questão que o autor pretende anular por conter erro material traz o seguinte problema (OUT6, p. 14. ev. 1):

4. 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 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?

Eis a resposta oficial (OUT25, ev. 1):

A. A tese a ser apresentada é a de que ocorreu decadência, porque, entre a suspensão e a instauração do inquérito, o prazo máximo é de 30 dias, conforme prevê o Art. 853 da CLT e Súmula 403 do STF, que não foi respeitado.

Acerca da expressão "instituto jurídico preliminar" contida na pergunta, a banca examinadora explicou que esperava "que o candidato respondesse que apresentaria em defesa, como matéria introdutória, o instituto da decadência". A banca também ponderou que não exigiu 'preliminar na acepção técnica do termo' (OUT17, ev. 1).

Nada obstante essa explicação, a questão não está bem formulada, comportando espaço de interpretação sobre a resposta havida

como certa, já que a decadência é matéria de mérito (via de regra, suscitada como 'questão prejudicial de mérito'), não atendendo, tecnicamente, ao conceito de instituto preliminar, expressão adotada genericamente na pergunta. Se a banca queria referir-se a uma "matéria introdutória" em geral, deveria ter evitado a palavra "preliminar", que tem significado técnico próprio.

A prova da OAB avalia os conhecimentos do candidato sobre o direito e suas formas de aplicação, sendo, pois, um teste de questões técnicas da profissão, no que se inclui a terminologia jurídica. Razoável, assim, que o candidato se apegue também às questões de vocabulário jurídico para escolher a resposta mais adequada ao problema posto.

Nesse contexto, a ambiguidade descrita pode, sim, ter influenciado a resposta de quem se ateve mais à redação da pergunta, em detrimento do direito material discutido, razão pela qual em questões objetivas de provas oficiais não deve haver margem para dúvidas.

Seguindo nessa linha de raciocínio, o candidato que se preocupou com a precisão da terminologia jurídica - não necessariamente o caso do impetrante - de pronto descartou a decadência como resposta possível, respondendo à pergunta sob outro viés, o que resultaria em erro, segundo a banca examinadora.

Logo, nesse ponto específico, entendo que houve erro material na elaboração da questão, pois é incompatível com a resposta pretendida pela banca.

Assim, a questão 4-A da prova prático-profissional merece ser anulada em relação ao impetrante.

Isto posto, defiro em parte o pedido liminar para, relativamente ao impetrante, anular a questão 4-A da prova prático-profissional do XXX Exame de Ordem Unificado, área de Direito do Trabalho, com a atribuição a ele dos pontos respectivos.

Dou por prejudicado o requerimento de gratuidade de justiça, ante o pagamento voluntário das custas iniciais.

Retire-se o segredo de justiça da inicial e seus anexos, por força do princípio da publicidade dos processos judiciais, não se excetuando dele este feito.

Notifiquem-se os impetrados para cumprimento da medida liminar e para que apresentem informações no prazo legal, bem como outros dados que entenderem pertinentes à demanda.

Dê-se ciência da presente impetração ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para que, querendo, ingresse no feito, nos moldes do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016, de 2009.

Prestadas as informações ou findo o prazo, vista ao MPF para parecer.

Ao final, voltem os autos conclusos para julgamento.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): BRUNO BRUM RIBAS Data e Hora: 3/2/2020, às 16:49:08

Poder Judiciário JUSTIÇA FEDERAL Seção Judiciária do Rio Grande do Sul 4ª Vara Federal de Porto Alegre