

**SENHOR PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –
SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL – DR. IBANEIS ROCHA**

Nós, examinandos do XVII Exame de Ordem abaixo assinados (em anexo), inscritos na prova de Direito Constitucional, trazemos, de forma respeitosa, o presente requerimento como forma de (i) manifestar a insatisfação de grande parte dos candidatos que fizeram a prova de Direito Constitucional no XVII Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), elaborada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e aplicada no último dia 13/09/2015, e (ii) apresentar sólidos argumentos que depõem favoravelmente à admissão da peça prática “parecer jurídico” pelo gabarito do certame, pelas razões a seguir expostas.

Primeiramente, destaca-se a questão formal do texto do enunciado. Ei-lo, em sua íntegra, com os grifos dos trechos relevantes:

***ATENÇÃO:** ANTES DE INICIAR A PROVA, VERIFIQUE SE TODOS OS SEUS APARELHOS ELETRÔNICOS FORAM ACONDICIONADOS E LACRADOS DENTRO DA EMBALAGEM PRÓPRIA. CASO A QUALQUER MOMENTO DURANTE A REALIZAÇÃO DO EXAME VOCÊ SEJA FLAGRADO PORTANDO QUAISQUER EQUIPAMENTOS PROIBIDOS PELO EDITAL, SUAS PROVAS PODERÃO SER **ANULADAS**, ACARRETANDO EM SUA **ELIMINAÇÃO** DO CERTAME.

PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

O Partido Político “Z”, que possui apenas três representantes na Câmara dos Deputados, por entender presente a violação de regras da CRFB, o procura para que, na qualidade de advogado especialista em Direito Constitucional, se posicione sobre a possibilidade de ser obtida alguma medida judicial em face da Lei Estadual “Y”, de janeiro de 2015, que contém 3 (três) artigos.

De acordo com a exposição de motivos do projeto que culminou na Lei Estadual “Y”, o seu objetivo é criar, no âmbito estadual, ambiente propício às discussões políticas de âmbito nacional, e, para alcançar esse objetivo, estabelece, em sua parte dispositiva, novas regras eleitorais, sendo estabelecidas, em seu artigo 1º, regras temporais sobre a criação de partidos políticos; em seu artigo 2º fica retirada a autorização para que partidos políticos com menos de cinco Deputados Federais possam ter acesso gratuito ao rádio e à televisão na circunscrição do Estado; e, por fim, em seu artigo 3º fica estabelecida a vigência imediata da referida legislação.

Elabore a peça adequada, considerando a narrativa acima. (Valor: 5,00)

Como se pode notar da leitura do enunciado, o cliente procura o advogado para que este “se posicione sobre a possibilidade de ser obtida alguma medida judicial”. Em outras palavras, requer-se do causídico que ele dê sua opinião acerca da existência de alguma

medida judicial que possa ser aplicável ao caso. Ora, no meio jurídico, o modo por meio do qual um advogado expressa seu posicionamento/sua opinião sobre determinado assunto é o parecer jurídico, e é precisamente isso que o cliente espera que seja feito. Além disso, repare: o enunciado requer a elaboração da peça adequada, e não da medida judicial adequada, e não há dúvida de que pareceres jurídicos se classificam como peças.

Infelizmente, o padrão de resposta publicado no próprio dia da prova não contemplou o parecer jurídico como possibilidade, o que implica a reprovação direta de todos os signatários por força do edital:

Gabarito Comentado

O examinando deverá elaborar uma petição inicial de Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei nº 9868/1999). A petição deve ser direcionada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A ação deve ser ajuizada pelo Partido Político "Z", representado pelo presidente de sua Comissão Executiva Nacional.

A legitimidade ativa decorre do fato de o Partido Político "Z" possuir representação no Congresso Nacional.

O examinando deverá argumentar que a Lei Estadual "Y" afronta o disposto no Art. 22, I e IV, da Constituição da República Federativa do Brasil [Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, **eleitoral**, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (...) IV - águas, energia, informática, **telecomunicações e radiodifusão**; (grifos)].

Em relação à inconstitucionalidade material, o examinando deverá demonstrar a afronta ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, como também ao Art. 1º, V (**pluralismo político**) e ao Art. 17, *caput* e § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [(Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, **o pluripartidarismo**, (...) § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e **acesso gratuito ao rádio e à televisão**, na forma da lei (grifos)].

Deve ser pedida a medida cautelar, de modo a suspender a eficácia da Lei até que seja definitivamente julgada a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. O examinando deve demonstrar que a tutela jurisdicional cautelar se faz necessária, pois estão suficientemente demonstrados os requisitos do *fumus boni iuris*, pela clareza dos vícios de inconstitucionalidade apontados, e do *periculum in mora*, isso em razão do constrangimento decorrente do impedimento ao exercício de atividade lícita e constitucional dos partidos políticos.

Deve ser formulado o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual "Y".

Devem ser solicitadas informações ao Governador e à Assembleia Legislativa do Estado, órgãos responsáveis pela edição do ato normativo e ouvidos o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República.

A petição deve ser datada e assinada pelo advogado.

O núcleo de todo o problema é simples: o partido político procurou o advogado para quê? Para se posicionar sobre a possibilidade de ser obtida alguma medida judicial em face da lei estadual "Y".

O partido não pediu para o advogado, na qualidade de especialista, ajuizar alguma ação, mas sim para se posicionar sobre um problema hipotético e se existe a possibilidade de ser obtida alguma medida judicial.

Essa redação, inexoravelmente, remete a uma consulta em ABSTRATO, e não para o ajuizamento claro e inequívoco de uma ação.

Sob essa perspectiva, vale ressaltar que, no passado, a prova de Direito Constitucional do VII Exame, também elaborada pela FGV, tratara de situação igual. Na oportunidade, o

enunciado da peça prático-profissional deixava claro que, antes do ajuizamento da ADIN pelo candidato, um advogado havia sido procurado para elaborar parecer acerca da possibilidade de se recorrer ao Judiciário para impugnar o ato normativo ora em comento, em termos idênticos ao do enunciado da prova de Direito Constitucional do XVII Exame. Destaca-se, abaixo, para fins de esclarecimento, o enunciado da prova de Direito Constitucional do VII Exame, com os grifos dos trechos importantes:

*O Estado KWY editou norma determinando a gratuidade dos estacionamento privados vinculados a estabelecimentos comerciais, como supermercados, hipermercados, shopping centers, estabelecendo multas pelo descumprimento e gradação nas punições administrativas, além de delegar ao PROCON local a responsabilidade pela fiscalização dos estabelecimentos relacionados no instrumento normativo. **Tício, contratado como advogado Júnior da Confederação Nacional do Comércio, é consultado sobre a possibilidade de ajuizamento de medida judicial, apresentando seu parecer positivo quanto à matéria, pois a referida lei afrontaria a CRFB. Em seguida, diante desse pronunciamento, a Diretoria autoriza a propositura da ação judicial constante do parecer.***

Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando:

- a) competência do Juízo;*
- b) legitimidade ativa e passiva;*
- c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados;*
- d) requisitos formais da peça;*
- e) tutela de urgência.*

(Valor: 5,00)

Nota-se, portanto, que o papel do candidato do XVII Exame é muito mais próximo ao de Tício, que, de acordo com o trecho destacado acima, elaborou PARECER, em um primeiro momento, e, apenas depois de autorização, ou seja, de manifestação expressa sobre o interesse de agir e não sobre a possibilidade de agir, preparou uma ADIN.

Do mesmo modo, nos exames anteriores, as provas de Direito Constitucional que exigiam a propositura de uma medida judicial tinham comandos claros nesse sentido, como se pode inferir da leitura do rol abaixo:

- i) XVI Exame: “(...) procura os seus serviços para objetar contra a Lei Estadual (...)” – Gabarito: Ação Direta de Inconstitucionalidade;
- ii) XV Exame: “Você foi contratado como advogado para ajuizar a medida necessária à defesa dos interesses do cliente (...)” – Gabarito: Mandado de Segurança; iii) XIV Exame: “Redigir o recurso cabível contra a decisão da Corte Especial.”

– Gabarito: Recurso Ordinário Constitucional; iv) XIII Exame: “(...) procura os seus serviços para impugnar o Decreto expedido pelo Presidente da República (...)”
– Gabarito: Ação Direta de

Inconstitucionalidade;

v) XII Exame: “os dirigentes do Partido pedem que você proponha a medida judicial cabível a impugnar aquela decisão” – Gabarito: Recurso Extraordinário;

vi) XI Exame: “Fábio, por meio do seu advogado, apresenta o recurso pertinente. Redija a peça recursal cabível ao tema.” – Gabarito: Apelação em

Mandado de Segurança; vii) X Exame: “Contratado como advogado pelo Prefeito do Município, após a decisão proferida nos embargos declaratórios, apresente a peça cabível.” – Gabarito: Recurso Extraordinário; viii) IX Exame: “Indignado com todo o ocorrido, e ansioso para preservar a saúde de seu filho, Adamastor o procura para, na qualidade de advogado, identificar e minutar a medida judicial adequada à tutela dos direitos de José em face de todos os entes que possuem hospitais próximos ao local onde José se encontra e que seja levado em consideração o tratamento hostil por ele recebido no hospital municipal.” – Gabarito: Ação Ordinária OU

Mandado de Segurança; ix) VIII Exame: “Dez dias após a publicação da decisão que rejeitou os seus embargos declaratórios, José procura um advogado para assumir a causa e ajuizar a medida adequada. Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando todos os requisitos formais e a fundamentação pertinente ao tema.” – Gabarito: Recurso Extraordinário;

x) VII Exame: enunciado já destacado acima; xi) VI Exame: “Inconformado com esse fato, Esculápio da Silva, cidadão que gosta de participar ativamente da defesa da Administração Pública e está em dia com seus direitos políticos, procura orientação jurídica e, após, resolve ajuizar a competente ação. Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando: a) competência do juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça; e) tutela de urgência.” – Gabarito: Ação Popular;

xii) V Exame: “Na qualidade de advogado contratado por Mévio, elabore a peça cabível ao tema, observando: a) competência do juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural.” – Gabarito: Ação Ordinária OU

Mandado de Segurança; xiii) Exame de 2010.3: “Tício, inconformado, procura aconselhamentos com seu sobrinho Caio, advogado, que propõe apresentar ação judicial para acessar os

dados do seu tio. Na qualidade de advogado contratado por Tício, redija a peça cabível ao tema, observando: a) competência do Juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural.” – Gabarito: *Habeas*

Data; xiv) Exame de 2010.2: “Na qualidade de advogado contratado por Mévio, redigir a peça cabível ao tema, observando: a) competência do Juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais

vinculados; d) os requisitos formais da peça inaugural; e) necessidade de tutela de urgência.” – Gabarito: Mandado de Segurança.

Ademais, ainda na toada da análise dos exames passados, percebe-se que, outras vezes, como no caso do IX Exame de ordem, reviu-se o gabarito da peça prático-profissional para acolher também a opção pelo Mandado de Segurança no lugar da Ação Ordinária que constava no espelho oficial. Acontece que, no referido caso, a Banca tinha, inclusive, trazido à pauta a necessidade de dilação probatória, o que, por si só, já afastaria o cabimento do Mandado. Todavia, como o enunciado não ficou totalmente claro, entendeu-se por bem considerar as duas possibilidades, postura que indubitavelmente deveria ser adotada agora, mais uma vez, diante da falta de clareza do enunciado da prova.

Se o objetivo do Exame da OAB, ao incluir a elaboração de uma peça prático-profissional, consiste em apontar, dentre os candidatos, aqueles que sabem identificar a peça cabível no caso concreto, é inegável que todos os candidatos que, em razão do enunciado, optaram por um parecer que indicasse a necessidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sabiam, em última análise, que era preciso recorrer a essa ação de controle concentrado para provocar o Poder Judiciário em um segundo momento.

Sobre o argumento de que o parecer é uma peça não prevista pelo edital do Exame, destaca-se o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Tal diploma normativo, em seu art. 1º, inciso II, estabelece que é atividade privativa da advocacia a consultoria jurídica. Logo, independentemente de lacuna editalícia, pode o Exame da OAB, em qualquer área, exigir do candidato a elaboração de um parecer jurídico, eis que, por força de previsão legal expressa, compete apenas aos causídicos a feitura de peças dessa natureza.

Diante de todos os robustos argumentos expostos ao longo deste texto, é de se esperar que o gabarito definitivo da prova de Direito Constitucional do XVII Exame, a ser publicado no dia 06/10, de acordo com o edital, já admita, além da ADIN, a opção pelo parecer jurídico, sob pena de se estar privilegiando um enunciado dúbio e, conseqüentemente, um padrão de respostas injusto e indigno da altivez da OAB. Não se pode deixar que uma falha na elaboração do texto do certame venha a prejudicar milhares de candidatos que optaram por seguir à risca o que estava sendo pedido no enunciado, demonstrando conhecimento tanto no momento de identificar a medida judicial cabível quanto no momento de fundamentar sua opinião.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2015