

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**



GILVAN BATISTA DA SILVA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DE ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**Rubiataba - GO
2012**

FOLHA DE APROVAÇÃO

GILVAN BATISTA DA SILVA

A INCONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DE ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBITABA.

RESULTADO: _____

ORIENTADORA _____

Jaqueline José Silva oliveira.

Mestra em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento e Doutorando em Direito

1ºEXAMINADOR _____

Paulo Alberto da Silva Salles

Doutor em Letras e Linguística-Estudos Literários

2ºEXAMINADOR _____

Erival de Araújo Lisboa Cesarino

Mestre em Direito das Relações Econômicas Empresariais

Rubiataba, 10 de Janeiro de 2012

DEDICATÓRIA

Dedico a todos àqueles que lutam pela proteção dos direitos e garantias fundamentais contidos no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e que buscam uma sociedade mais justa, livre e igualitária.

Dedico aos meus familiares pela força e incentivo.

Dedico aos professores que transmitiram durante esses cinco anos seus conhecimentos:

Em especial: Professora e coordenadora do curso de Direito, Roseane Cavalcante e Professora e Orientadora Jaqueline José Silva Oliveira.

Dedico também ao meu grande amigo, irmão, Otacílio Ferreira de Paiva.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais que sempre acreditaram em mim e no meu sucesso, à minha família e especialmente as minhas Professoras Roseane e Jaqueline, que com muito amor e paciência e dedicação me incentivaram a retornar, e concluir este trabalho monográfico.

Obrigado!

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”

(Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.)

RESUMO

O objetivo geral deste estudo é analisar a Inconstitucionalidade do Exame de Ordem. O Exame de Ordem foi instituído no ano de 1963 através do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.4215/63, onde em seu Artigo 48, inciso III estabelece: Certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem, sendo essa uma avaliação que visa eleger Bacharéis em Direito para o exercício da profissão de Advogado. A exigência de aprovação no Exame de Ordem como requisito para o exercício da Advocacia passou a ser obrigatório a partir da Lei n. 8906/94(Estatuto dos Advogados).

Palavras-chaves: OAB, Inconstitucionalidade, Exame de Ordem e Constitucionalidade.

ABSTRACT

The main of this study is to analyze the Order unconstituonality exam Order. The order exam was instituted in 1963 by the ancienty Order State of Lawyers of Brazil, Law No. 4.215/63, which in article 48, item III, states: Certificate verification exercise and result the placement or qualification examination in order, and this review aims to elect Bachelors in order as a requirement for the practice of law has become mandatory from the Law for the practice of lawyer. The requirement to aprove examination in order as a requirement for the practice of law has become mandatory from the Law No. 8.906/94 (Statute of the Bar Association of Brazil).

Keywords: OAB, Unconstitutionality, Examination Order and Constitutionality.

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

AGU – Advogado –Geral da União

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

CCJ – Comissões de Constituição e Justiça

CF – Constituição Federal

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

DJU – Diário da Justiça da União

IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros

MEC – Ministério da Educação e Cultura

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU - Tribunal de Contas da União

USP - - Universidade de São Paulo

LISTA DE ABREVIACOES

Art. – Artigo

Est. – Estatuto

Min. – Ministro

Nº- Número

INC – Incisos

§ - Parágrafo

DEC – Decreto

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 EXAME DE ORDEM: SURGIMENTO E FINALIDADE.....	14
1.1 Lei n. 4215/63 Antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.....	14
1.2 Lei n. 5482/72 Dispõe sobre o Estágio nos cursos de Graduação em Direito.....	14
1.3 Lei n. 8906/94 Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia: Surgimento do Exame de Ordem.....	15
1.4 Finalidade do Exame de Ordem.....	17
2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	20
2.1 A Inconstitucionalidade Formal do Exame de Ordem.....	22
2.2 A Inconstitucionalidade Material do Exame de Ordem.....	26
2.3 Da Derrogação Tácita de Dispositivos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.....	32
3 A FRAGILIDADE NO PROCEDIMENTO DO EXAME DE ORDEM.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem a finalidade de discutir a Inconstitucionalidade do Exame de Ordem, compreender através das legislações pertinentes ao tema, e também, em pesquisas na doutrina e jurisprudências, o porquê da exigência do referido exame e se este está em conformidade com as disposições emanadas pela Constituição Federal de 1988.

Assim o objetivo geral deste estudo consiste em analisar a Inconstitucionalidade do Exame de Ordem. Sendo os objetivos específicos: verificar a eficácia do Exame de Ordem, entender os motivos que induziram os legisladores a realizarem as modificações inseridas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.8.906/94¹, verificar o surgimento do Exame de Ordem e comparar o Estatuto atual com o anterior da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

O método utilizado para este estudo foi o hipotético-dedutivo, que consiste na construção de hipóteses que devem ser submetidas a testes, ao controle mútuo, pela discussão crítica e ao confronto com os fatos, para verificar quais são as hipóteses que persistem como válidas. (BARROS E LEHFELD, 2000).

Quanto à metodologia, foi utilizada a pesquisa bibliográfica a qual compreende toda a bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo; desde artigos, revistas, livros, publicações avulsas e pesquisa via internet.

A problemática dessa monografia é referente ao olhar jurídico sob o Exame de Ordem ser inconstitucional. Assim, é passível formular as seguintes indagações; Está o Exame de Ordem em benefício apenas de uma minoria de editoras e cursinhos preparatórios? Não funciona o Exame de Ordem como uma reserva de mercado?

No que pese a naturalidade da problemática em questão, observa-se a construção ideológica elaborada ao longo de décadas que culminou na obrigatoriedade de aprovação em Exame de Ordem objetivando o exercício da advocacia.

Nota-se através deste estudo, que a Lei n. 8906/94, em seu artigo 8º, inciso IV, ao estabelecer a obrigatoriedade de aprovação no Exame de Ordem aos bacharéis em Direito para o exercício da Advocacia, fere princípios constitucionais, como o princípio da isonomia², tanto em relação aos já inscritos na Ordem dos advogados do Brasil, haja vista, esses

¹Lei n.8906/94; Disciplina o estatuto da advocacia e a ordem dos advogados do Brasil

²Princípio da isonomia consagrado na CF no art.5º, caput; Todos são iguais perante a Lei sem distinção de qualquer natureza.

advogados com mais de 16 anos no exercício da advocacia não se submeteram ao Exame de Ordem, uma vez que, tal exigência foi regulamentada em 1996, como também no tocante as demais profissões, em que a única exigência é a qualificação profissional ministrada pelas faculdades devidamente autorizadas e fiscalizadas pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC)³.

Isso posto, devido o tema ter sido reconhecido em dezembro de 2009 como de Repercussão Geral⁴ pelo Supremo Tribunal Federal (STF), através do recurso extraordinário de N.603.583/RS, o qual teve como Relator o Ministro MARCO AURÉLIO. Há ainda de salientar que, o tema é de extrema importância para o mundo jurídico, principalmente no que tange à busca pela igualdade e a não mitigação de direitos, já que no Estado Democrático de Direito, ninguém está imune à crítica. (Ver anexo, íntegra do julgado).

A motivação do tema proposto reside buscar na Constituição Federal de 1988, nos posicionamentos da jurisprudência, em notícias veiculadas na grande imprensa, informações que deflagram a atual situação jurídica do Exame de Ordem.

Para elucidação do problema, e para cumprir os objetivos propostos, o texto divide-se em três capítulos. O primeiro capítulo tem por título Exame de Ordem; análise do surgimento e finalidade do Exame de Ordem através do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4215/63)⁵, uma abordagem a (Lei n. 5842/72)⁶ que aboliu o Exame de Ordem através de dispositivo que determinava a obrigatoriedade de nos dois últimos anos de faculdade, fazer o estágio de prática forense.

Apresentar um minucioso estudo sobre a Lei n. 8906/94, a respeito do artigo 8º inciso IV, e o artigo 8º parágrafo 1º, ainda analisar à luz do ordenamento jurídico pátrio, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação a Lei n. 9394/96.⁷

O segundo capítulo traz uma análise da Constituição Federal de 1988, sobre os direitos e garantias fundamentais contidas no artigo 5º, destacando o inciso XIII, o qual disciplina, sobretudo, a liberdade para o exercício das profissões, e, demonstrar a inconstitucionalidade material e formal do Exame de Ordem.

O terceiro e último capítulo ocupa-se, exclusivamente no que concerne a fragilidade no procedimento do Exame de Ordem.

³ MEC; Ministério da educação e cultura detém competência exclusiva sobre o ensino no país.

⁴ Repercussão Geral: Todo tema de repercussão política, econômica, jurídica e social.

⁵ Lei N.4215; Lei que regulamentava o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁶ Lei N. 5842/72; Regulamentava o estágio nos cursos de graduação em direito.

⁷ Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Por fim, são apresentadas as considerações finais e os resultados do presente estudo, demonstrando a não conformidade do artigo 8º inciso IV, e também do artigo 8º § 1º da Lei n. 8906/94, com a Constituição Federal de 1988 e seus respectivos artigos: 5º inciso XIII artigo 84 inciso IV, artigo 22 inciso XVIII, artigo 209 caput, e artigo 205.

1 EXAME DE ORDEM: SURGIMENTO E FINALIDADE

1.1 Lei n. 4215/63 Antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

O Exame de Ordem foi instituído no ano de 1963 através do antigo estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil; Lei n. 4.215/63⁸, em que seu artigo 48, inciso III Dispõe; Artigo 48, certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem.

É de verificar-se que, o legislador daquela época limitou-se a estabelecer normas em que bacharéis do curso de Direito pudessem se inscrever nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil sem prestar o Exame de Ordem, bastando para tanto, apresentar o certificado de estágio, bem como o seu resultado. Caso não os apresentassem, estariam aqueles bacharéis obrigados a prestar o referido Exame.

Como se observa, essa prática era mais compatível com a inscrição nos quadros de sua entidade de classe,⁹ em razão de ser facultado ao bacharel o estágio de prática forense durante os dois últimos anos do curso de Direito. Assim, tal Bacharel estaria apto a exercer a Advocacia, exigindo apenas, sua inscrição definitiva a fim de praticar todos os atos privativos dos Advogados.

Nota-se que a Lei n. 4215/63, facultou aos Bacharéis em Direito, na época, a livre escolha quanto ao Exame de Ordem. Não se tratava de uma obrigatoriedade. Tal Lei continuou disciplinando o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil até o ano de 1972 com o advento da Lei n. 5842/72.

1.2 Lei n. 5842/72 Dispõe Sobre O Estágio Nos Cursos De Graduação Em Direito

No ano de 1972, logo após o golpe militar de 1964¹⁰, o então Presidente da República, o General EMÍLIO GARRASTAZU MÉDICI, sancionou a Lei n. 5842/72, a qual disciplinava o estágio nos cursos de graduação em Direito, conforme dispõe o artigo 1º: *in verbis*;

⁸ A Inconstitucionalidade do Exame de Ordem. Disponível em <http://www.profito.com.monografia> Queiróz Santo. Acesso em: 25/05/2010.

⁹ OAB: Ordem dos Advogados do Brasil.

¹⁰ Período da tomada do poder pelos militares; Ditadura militar. O golpe militar designa o conjunto de eventos ocorridos em 31 de março no Brasil. Disponível na apelação cível n. 2002350011524-0/GO. Acesso em: 25/10/2012.

Artigo 1º da Lei 5842/72: Para fins de inscrição no quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, ficam dispensados do Exame de Ordem e de comprovação do exercício e resultado do estágio de que trata a Lei n. 4215 de 27 de abril de 1963. Os bacharéis em Direito que houverem realizado junto às respectivas faculdades estágio de prática forense e organização judiciária.

Observa-se que, a partir do ano de 1972, nenhum Bacharel em Direito submetia a tal prova. Isso porque, todas as universidades passaram a ter, em seu currículo obrigatório, o Estágio de prática Forense e Organização Judiciária, durante os dois últimos anos de graduação. Esta foi a única exigência prevista na Lei n. 5842/72, para que os Bacharéis em Direito se inscrevessem na Ordem dos Advogados do Brasil.

Em face disso, os profissionais que hoje têm mais de 16 anos de carreira, não se submeteram a nenhum tipo de exame. Fizeram assim, só o Estágio de Prática Forense e Organização Judiciária durante os quatro últimos semestres do curso de Direito.

É bem verdade que, essa exigência de aprovação em Exame de Ordem para compor os quadros da OAB ficou suspensa até o ano de 1996, com a promulgação da Lei n.8906/94, que disciplina o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil até os dias atuais.

Estabelecendo, a partir de sua sanção, condição para inscrição do Bacharel em Direito como Advogado, a aprovação no Exame de Ordem, regulamentado por provimento do Conselho Federal. Nesse momento, mediante norma estabelecida pelo artigo 8º, inciso IV, da Lei 8906/94, surge no Brasil a obrigatoriedade de aprovação em Exame de Ordem, objetivando o ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

1.3 Lei N. 8906/94 Dispõe Sobre O Estatuto Da Advocacia E A Ordem Dos Advogados Do Brasil; Surgimento Do Exame De Ordem No Brasil

A primeira exigência do Exame de Ordem, conforme análise no tópico 1.1, objeto deste estudo, foi disciplinado pela Lei n. 4.215/63, no ano de 1963. Observa-se que a luta para a implantação do Exame de Ordem é bem remota. Analisando os anais da história do Exame de Ordem, percebe-se que em vinte e quatro de abril de um mil novecentos e noventa e dois houve o veto N.736¹¹ do então presidente da República FERNANDO COLLOR DE MELLO ao projeto de Lei n. 201/1992, o qual pretendia alterar o antigo Estatuto da OAB, a Lei n. 4.215/63, tornando obrigatório o Exame de Ordem, para todos os bacharéis em Direito, objetivando admissão nos quadros da OAB.

¹¹ Disponível em: <http://www.profito.com/MONOGRAFIAQUEIROZE.SANTO.HTML>. ACESSO EM 25/05/2010

Destarte, pela mensagem do veto n. 736, o então presidente vetou integralmente o referido projeto no Senado Federal, impedindo, naquele momento, a implantação do Exame de Ordem; *in verbis*:

MENSAGEM Nº 736, DE 24 DE ABRIL DE 1992.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar integralmente, por considerá-lo contrário ao interesse público, o Projeto de Lei nº 201, de 1991 (nº 92/90 no Senado Federal), que "Altera a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, e torna obrigatório o Exame de Ordem para admissão no quadro de advogados".

A Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, reiterada pela de nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, tornou dispensáveis o Exame de Ordem e a comprovação do exercício e resultado do estágio profissional, de que trata o art. 53, **caput**, do Estatuto da OAB, para admissão no quadro de advogados, no caso de candidatos que realizem, junto às respectivas faculdades, estágio de prática forense e organização judiciária.

A proposição ora vetada impõe com exclusividade o Exame de Ordem, tornando dispensáveis, pois, quer o estágio profissional, quer o estágio de prática forense e organização judiciária.

Bem se vê que legislação copiosa não é panacéia para a advocacia de baixa qualidade a que alude, em tons muito fortes, o ilustre autor do projeto.

Ademais disso, questionam profissionais do Direito o adequado aprestamento técnico-jurídico dos advogados indicados por algumas Seccionais da OAB para elaborar o exame e avaliar os estudantes, no cotejo com professores universitários habituados a essa tarefa.

A melhoria da qualidade dos serviços de profissionais liberais é vinculada e dependente tanto de apropriada formação humanística, que deve ser propiciada pelo ensino de 2º grau, quanto de sólida base teórica no correspondente domínio científico, a ser adquirida no curso universitário.

É, portanto, esta proposição **contrária ao interesse público**, que reclama profunda revisão no trato da matéria.

Estas Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar totalmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 23 de novembro de 1992.

Fernando Collor de Mello

Convém notar; coincidência ou não, logo após o veto do então presidente Fernando Collor de Mello, em agosto do mesmo ano, MARCELO LAVANIERE presidente da OAB, e o presidente do ABI (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPRENSA), BARBOZA LIMA SOBRINHO, encaminharam À Câmara dos Deputados, pedidos de impeachment, resultando no afastamento de COLLOR da presidência. Cumpre-se observar outra coincidência extraordinária, no mesmo mês que COLLOR vetou aquele projeto de Lei, o Conselho Federal da OAB aprovou o texto do novo Estatuto para implantar o Exame de Ordem.¹²

¹²Rodrigo Schmit Silva. Do Exame da OAB. 2010. Disponível em <http://.profpito.com/inconstdoexamedaoab.pdf>. Acesso em: 23/06/2010.

Obviamente, que a OAB precisaria da sanção do Presidente da República ao Projeto de Lei, o que foi feito pelo então sucessor do presidente afastado FERNANDO COLLOR DE MELLO, o presidente em exercício ITAMAR FRANCO. Projeto de Lei que recebeu o N.2838/92, seu relator foi o deputado constituinte NELSON JOBIM. Aprovado na Câmara dos deputados Federais em 1994, no mês seguinte pelo Senado, e em seguida, o novo Presidente ITAMAR FRANCO em julho de 1994 sanciona o tal Projeto, instituindo o novo Estatuto da OAB que é a atual Lei n. 8906/94, conseqüentemente, a exigência do Exame de Ordem disposta no Artigo 8º inciso IV, regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB, provimento este de número 109/2005.

1.4 Finalidade Do Exame De Ordem

De acordo com os defensores do Exame de Ordem, este tem a finalidade de avaliar de forma técnica, se o bacharel em Direito que apresenta o diploma, está realmente qualificado para exercer a profissão de Advogado. No entanto, sabe-se que a capacidade para o exercício da profissão de Advogado é confirmada pelo diploma expedido pelas Instituições de ensino Superior, desse modo que estabelece o artigo 43 inciso II da Lei n.9394/96(Lei de Diretrizes e Bases da Educação). *in verbis*:

Artigo 43 inciso II - a educação tem por finalidade formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira e colaborar na formação continua.

Conforme esse dispositivo da Lei, a educação superior é que qualifica o indivíduo para o exercício das profissões. Ressalta-se, não é uma prova que terá a capacidade de qualificar o indivíduo para o mercado de trabalho, essa qualificação profissional será realizada pelas universidades através do ensino superior. A capacidade outorgada pela Constituição Federal às universidades deixa evidente em análise ao artigo 2º da Lei 9394/96 que assim dispõe:

Artigo 2º; - a educação dever da família, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Segundo o dicionário HOUAISS, o significado de qualificação profissional é o mesmo de habilitação profissional. Diz respeito àquela qualificação que capacita alguém para o exercício de uma profissão ou cabedal de conhecimentos ou atributos que habilitem alguém ao desempenho de uma profissão. HOUAISS (2012, p.1584). Desse modo, nota-se, o Exame de Ordem não qualifica o bacharel, não se pode exigir tal aprovação para o exercício da profissão, pois, é notória, a usurpação de competência face às faculdades e às universidades.

No que se refere à questão de ser indispensável o Exame de Ordem em função da mercantilização do ensino jurídico no país, é de grande veracidade. A procura pelo saber, e por um saber de qualidade, acabou se transformando em um comércio bastante extenso, preponderando, como preferência, o lucro. Houve uma proliferação de cursos de graduação em Direito no país, e de cursinhos preparatórios, alguns de baixa qualidade, não há como negar essa realidade. No entanto, a função de autorizar, a abertura de novos cursos, de reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, o curso das instituições de Ensino Superior no país é inegavelmente de responsabilidade do Estado que tem como órgão responsável, o MEC (Ministério De Educação E Cultura).

Entretanto, o MEC não agiu como precisava, com rigidez necessária para liberar a abertura de novos cursos. Nesse contexto, a deficiência na fiscalização da qualidade do ensino oferecido pelas universidades não transfere para um Conselho profissional, que tem como base legal uma Lei infraconstitucional¹³, a competência em estabelecer um Exame de Ordem, objetivando o ingresso em quadro profissional.

Assim, não é louvável aceitar que uma Instituição de Ensino Superior ateste a qualificação profissional do Bacharel em Direito por meio de um Diploma, e posteriormente depara-se este futuro profissional com a enganação, porque não tem a capacidade de desempenhar a profissão que escolhera. Não há neste diapasão um estelionato educacional?

Ao ensejo da conclusão deste item, cumpre observar que, a Constituição Federal de 1988, outorgou às faculdades o papel de qualificar o indivíduo para o mercado de trabalho. Não se pode aceitar o Exame de Ordem como uma ferramenta de qualificação profissional, não é uma prova que terá a capacidade de qualificar os bacharéis ao exercício da advocacia; pois, se assim o fosse, não haveria por que estabelecer que apenas os bacharelados em Direito se submetessem a tal exame. Pois, percebe-se através da exigência de aprovação no referido Exame, o que qualifica para o exercício da profissão não é o curso ministrado pelas faculdades, e sim, pelo Exame de Ordem.

¹³ Lei n.8906/94 Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

É sobretudo importante assinalar que a Constituição Federal de 1988 é rígida, possui um processo de alteração mais dificultoso, mais árduo. A ideia de controle, então emanada da rigidez, pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição Federal o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos. Trata-se do princípio da supremacia da Constituição. Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

Desse princípio resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país no sentido de que as normas de grau inferior, como é o caso da Lei n. 8906/94, somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição Federal. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois há incompatibilidade vertical.

Assim, a Constituição está no ápice da pirâmide, orientando e iluminando os demais atos infraconstitucionais.¹⁴

¹⁴ Disponível em: Direito constitucional Lenza, (2011 p. 220)

2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O objetivo maior do Direito constitucional é o que se chama de "filtragem constitucional". Isto quer dizer que, todas as espécies normativas do ordenamento jurídico devem ser analisadas sempre sob a luz da Constituição Federal. Através desta observância é que afere se elas são ou não, constitucionais. É nesse momento que entra o controle de constitucionalidade para observar se as leis e normas infraconstitucionais estão compatíveis com a CARTA MAGNA, tanto do ponto de vista formal, quanto do ponto de vista material.

De acordo com o citado acima, a idéia de controle de constitucionalidade está ligada à supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, também a rigidez Constitucional de proteção dos direitos fundamentais¹⁵.

Segundo a obra, Curso de Direito Constitucional, (LENZA, 2011), a inconstitucionalidade é uma situação ou estado decorrente de um ou de vários vícios. Pode ser conceituado como a desconformidade do ato normativo (inconstitucionalidade material) ou de seu processo de elaboração (inconstitucionalidade formal) com algum preceito ou princípio constitucional¹⁶.

A Constituição Federal de 1988 estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Artigo 1º, inciso IV). Sob este prisma, tanto o empregado quanto o empregador formam o eixo que move o crescimento do país. São os que contribuem com força física ou com sua habilidade empreendedora, buscando garantir suas próprias subsistências e, em consequência, promovendo o desenvolvimento econômico e social da nação.

O constituinte originário, entendendo a importância da atividade laboral para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, reconheceu serem esses fundamentos, as bases onde o Estado brasileiro deveria se desenvolver.¹⁷

Neste sentido, a Constituição traçou como norma programática a busca de objetivos considerados fundamentais para a República Federativa do Brasil, cabendo destacá-los: garantir o desenvolvimento nacional; construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de

¹⁵ Dos direitos e garantias fundamentais, dispostos no artigo 5º da Constituição federal

¹⁶ Direito Constitucional, LENZA, (2011, p.220)

¹⁷ (GLADSTON, 2003, P.89)

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹⁸.

Mais adiante, o legislador preocupado com a qualificação do indivíduo para o exercício do trabalho, cria uma norma de eficácia contida, estabelecendo no art. 5º, inciso XIII, ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

O próprio legislador originário, no art. 205, deu o sentido interpretativo do que seria a “qualificação para o trabalho”, a fim de nortear a atividade legislativa do legislador ordinário, *in verbis*:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (Grifo nosso)

No art. 214, a Constituição deixa ainda mais evidente que a educação é a responsável para a formação para o trabalho, conforme entendimento extraído, *in verbis*:

“A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino e seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à: [...] IV - formação para o trabalho; ...” (Grifo nosso)

Conforme inteligência extraída dos citados dispositivos constitucionais, a lei que estabelece as qualificações para o trabalho é, materialmente, uma Lei que verse sobre a educação. Portanto, tal Lei seria a materialização do que determinou o legislador constitucional no art. 22, inciso XXIV: “Compete privativamente à União legislar sobre (...) diretrizes bases da educação nacional”. Sendo assim, passemos a analisar o que determina a Lei n. 9394/96- Lei de Diretrizes e Bases da Educação¹⁹.

O parágrafo 2º do art. 1º da Lei n. 9394/96 estabelece: “A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.”

Já o art. 2º da mesma lei, deixa clara a finalidade precípua da educação, qual seja:

“A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (Grifo nosso)

¹⁸ Art. 3º e incisos da Constituição Federal de 1988.

¹⁹ Disponível no processo de apelação cível n. 2002,35,00011524-0/GO

Finalmente, o art. 43 da citada Lei, ao versar especificamente sobre a educação superior, mostra que o diploma universitário é o reconhecimento do estado de que o indivíduo está apto a exercer a profissão conquistada após anos de avaliação nos bancos acadêmicos, conforme entendimento extraído do citado dispositivo: “A educação superior tem por finalidade:

[...] “II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;” (Grifo nosso)

Destarte, se a Constituição exigiu que o exercício da profissão estivesse condicionado à qualificação para o trabalho que a lei estabeleceria, e, conforme demonstrado, tal qualificação se dá a partir da educação. Resta o entendimento de que, a qualificação constitucionalmente exigida, diz respeito, exclusivamente, à educação.

Além disso, a Lei é clara: “o diplomado no ensino superior está apto a ingressar no mercado de trabalho”. Assim, com a diplomação, fica atendida a condição restritiva da norma constitucional, qual seja a qualificação que a lei estabelecer.

O Exame da Ordem é uma evidente demonstração de arbitrariedade de um provimento elaborado por um conselho profissional com prerrogativas legais apenas na questão deontológica e ética dos seus associados. O fato do art. 8º, inciso IV, da Lei n. 8.906/94 prever a exigência de aprovação no Exame para a inscrição nos quadros da OAB, significa que este dispositivo possui a presunção de constitucionalidade, que, sendo relativa, poderá ser atacada, tanto via controle difuso, quanto via controle concentrado de constitucionalidade. De fato, a exigência de aprovação no Exame de Ordem como requisito para o exercício da advocacia, padece de vícios de constitucionalidade, tanto na esfera material, quanto na esfera formal, conforme se verá a seguir.

2.1 A Inconstitucionalidade Formal Do Exame De Ordem

A Inconstitucionalidade formal do Exame de Ordem acontece no âmbito da confecção da Norma Jurídica, na competência do órgão que a propôs. Como seu nome já dispõe, é inconstitucional na forma como foi estabelecida. O célebre constitucionalista Pedro Lenza em sua Obra de Direito Constitucional 2011, descreveu.

Verifica-se a inconstitucionalidade formal quando a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua forma, ou seja, em seu processo de formação. Vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.²⁰

Como se depreende, nota-se a inconstitucionalidade formal do Exame de Ordem, na leitura do Artigo 8º inciso IV da Lei n. 8.906/94, que dispõe sobre a exigência de aprovação em Exame de Ordem para o exercício da Advocacia, concomitantemente com o Artigo 8º Parágrafo 1º da referida Lei, que estabelece que o Exame de Ordem seja regulamentado em provimento n. 81/1996, editado pelo Conselho Federal da OAB.²¹

Cumprir examinar que houve uma afronta ao princípio da legalidade e usurpação de competência privativa do Presidente da República, que é regulamentar Lei, de acordo com o disposto no Artigo 84, inciso IV da Constituição Federal de 1988, *in verbis*;

Artigo 84: Compete privativamente ao Presidente da República.
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.
Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

Pergunta-se: no texto Constitucional, onde está a competência, privativa ou delegada, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para regulamentar a Lei n. 8.906/94, de 04.06.94?

Em nenhum momento, a Constituição Federal permite, para o Exercício da Advocacia Privada ou qualquer outra profissão liberal, a realização de concurso público ou o Exame de Ordem, até porque o advogado privado é um profissional liberal e não um servidor público.

Somente para o exercício de cargo, função ou emprego público, com exceção dos cargos em comissão e dos contratados, deve ser obrigatório o concurso público de provas e de provas e títulos.

O Advogado, portanto, exerce um Ministério Privado e um *mínus público*, mas não é um servidor público, para que deva ser submetido a um exame, ou a qualquer outro tipo de prova, para o simples ingresso no Conselho Profissional, Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

²⁰ Direito Constitucional Lenza (2011, p.231)

²¹ Estabelece normas e diretrizes do Exame de Ordem.

O artigo 133 da Constituição Federal assim dispõe: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão nos limites da Lei.

Isso posto observa-se, uma transferência de competência regulamentar e de competência legislativa de maneira inconstitucional ao Conselho Federal da OAB. No entanto, a doutrina é unânime em reconhecer que, a delegação de competência depende sempre de permissão legal, e a regra é a indelegabilidade; pois, a competência é atribuída ao agente, ou órgão do Estado, não como um direito do titular da função, a qual ele possa livremente dispor, transferir, mas como um dever que deve ser exercido em benefício do interesse público.

A Lei n. 8.906/94(Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) ao exigir para a inscrição do Bacharel em Direito na Ordem dos Advogados do Brasil, aprovação em Exame de Ordem e ainda estabelecer no Parágrafo 1º que o referido Exame seria regulamentado pelo Conselho Federal da OAB, violou princípios constitucionais, haja vista não ser o exame criado por Lei, mas por um provimento.

Evidente é que, apenas a Lei poderá estabelecer as qualificações necessárias ao exercício profissional conforme previsto pela Constituição Federal em seu Artigo 5º, inciso XIII. Posta assim a questão é de se observar que se a Lei n. 8.906/94, está restringindo direitos expressos na Constituição Federal, instituindo uma seleção prévia aos que receberam qualificação profissional, conferidas pelas faculdades, e querem trabalhar, não se pode olvidar que esta Lei está eivada de inconstitucionalidade.

As universidades por expressa delegação do poder público conforme disposto no Artigo 205 da Constituição Federal de 1988 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Lei n. 9394/96 Artigo 53, inciso VI, é que detém a prerrogativa legal de outorgar ao aluno, o diploma de Bacharel em Direito, e atestar se o mesmo está apto ou não, ao mercado de trabalho. Senão: Artigo 53 da Lei n. 9394/96; O diploma de curso reconhecido e oferecido por instituição superior devidamente credenciada constitui comprovante de qualificação para todos os fins.

Artigo 205 da Constituição Federal; A educação, direito de todos e dever do estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua QUALIFICAÇÃO para o trabalho.

Como se observa, a qualificação constitucionalmente exigida refere-se exclusiva à educação. Ademais, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação no mesmo sentido dispõe; o

diplomado no Ensino Superior está apto a ingressar no mercado de trabalho. O Exame de Ordem não tem o condão de qualificar, apenas afere conhecimento²².

É desta forma que funciona com os engenheiros, os médicos etc.²³ Será a vida, menos importante que a liberdade e o patrimônio defendido pelo direito? A esses profissionais não há qualquer tipo de obstáculo, a única exigência é comprovar a conclusão do curso superior, ou seja, sua graduação, na profissão escolhida. O que justifica tal exigência?

Cumpra assinalar que são todos cursos superiores, cujo diploma chancelado pelo Estado, atestam que o indivíduo está qualificado para o registro no seu respectivo Conselho profissional para posterior exercício da profissão escolhida. Em análise última, deste capítulo, é de verificar que, o Exame de Ordem é inconstitucional na forma material. Pois atenta contra o princípio constitucional da isonomia, quando sujeita a apenas o Bacharel em Direito, tal exigência.

Em virtude dessas considerações, várias dúvidas são suscitadas; porque as faculdades podem formar médicos, engenheiros, agrônomos entre outros. E as faculdades de direito não podem formar Advogados? O Bacharel em Direito, após a graduação, está qualificado e habilitado para exercer qual profissão?

O parágrafo primeiro, do Artigo 8º do Estatuto da Advocacia estabelece que: “O Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB”. Ocorre que a Constituição Federal determina no art. 22, inciso XVI, ser competência PRIVATIVA de a União legislar sobre condições para o exercício de profissões²⁴.

Percebe-se que, sendo a aprovação no Exame de Ordem, condição para o exercício da profissão de advogado, fica evidente que a regulamentação deste, mediante provimento do Conselho Federal da OAB, é uma clara evidência de usurpação de competência legislativa de matéria privativa da União.

Assim, a regulamentação deste exame é de competência privativa da União, conforme inteligência extraída do citado dispositivo, não poderia se dar por provimento do Conselho Federal da OAB. É neste sentido que ocorre a inconstitucionalidade formal subjetiva, em função do vício de iniciativa sobre a regulamentação do referido exame.

A doutrina costuma definir como inconstitucional, um ato normativo cujo conteúdo ou cuja forma contrapõe-se, de modo expresso ou implícito, ao contemplado em dispositivo

²² Disponível no processo de Apelação cível n.2002.35.00011524-0/GO.

²³ Tanto os engenheiros, quanto os médicos, após a graduação, estão aptos a exercer a profissão.

²⁴ *In verbis*: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissão.”

constitucional. É a lei (em sentido formal ou material) em relação imediata de incompatibilidade vertical com normas constitucionais.

Este é o ensinamento que Hans Kelsen nos deixou em sua obra, Teoria Geral do Direito e do Estado, quando trata de sua pirâmide, onde coloca a constituição no topo desta, e afirma que abaixo, todas as normas devem se submeter ao topo da pirâmide.

2.2 A Inconstitucionalidade Material Do Exame De Ordem

Cumprir examinar que, a inconstitucionalidade material do Exame de Ordem é flagrante no momento que a Lei n. 8906/94 no seu inciso IV, ao exigir aprovação no Exame de Ordem, restringe a liberdade do exercício da profissão do Bacharel em Direito.

Neste sentido, deve-se dizer: a Norma Infra-Constitucional se opõe aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, do livre exercício das profissões entre outros, como será melhor analisado a seguir, os dispositivos contidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece sobre os direitos e garantias fundamentais, as denominadas cláusulas pétreas, que conforme dispõe o Artigo 60 inciso IV do diploma legal, não podem ser abolidas nem mesmo por uma emenda constitucional, vejamos; os artigos 5º, "caput", incisos II, IX, XIII, XVII, XXXVI, §§1º e 2º; 6º; 22, XVI, XXIV; 84 IV; 170 IV; e, 205, VII, da Constituição, asseguram que:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIII – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XVII – É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na tramitação.

§1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§2º. Os Direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

No que concerne ao Artigo 5º, caput, da Constituição, se todos são iguais perante a lei, por que o advogado se encontra numa categoria à parte desses “**todos**”? A redação do texto constitucional não permite deduzir que o Bacharel em Direito, para ser igual aos demais, deva submeter-se ao Exame de Ordem. Se o exame excepciona, então é inconstitucional, em razão da matéria. Pois vai de encontro ao postulado pétreo²⁵ da Carta Magna.

Quanto ao inciso XIII, do mesmo dispositivo constitucional, deve-se dar atenção redobrada ao termo **qualificação**. Qualificar, do ponto de vista educacional, é **capacitar para o exercício de uma profissão, ou para a execução de uma tarefa**. É exatamente nesse desiderato que existe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB.

Note-se que o dispositivo legal não inclui a palavra **seleção**. O Exame de Ordem nunca não é, e jamais será, uma qualificação. É, sim, como um vestibular, uma seleção, nada agregando ao cabedal de conhecimentos do bacharel, a não ser o fato de ser “classificado” entre os considerados aptos a suprir a demanda do estreito mercado de causas judiciais.

A Constituição, também, ao apreciar a educação, estabelece preceitos a serem observados:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
VII - garantia de padrão de qualidade.

Sobre qualificação para o trabalho já se dissertou. No entanto, a garantia do padrão de qualidade não é feita por uma mera seleção. Do contrário não ostentariam os requeridos processos que redundem em exclusão do mal profissional dos quadros, por comprovada incompetência para o exercício da Advocacia, em todos os níveis.

Pelo contrário, ele só mascara, porque nem sempre os que passam são os mais preparados. Além disso, se em todas as outras profissões o próprio mercado regula e estabelece os lugares dos bons e expurgam os maus, a advocacia caminha na mão oposta da história, o que não se deve admitir.

²⁵ Cláusulas pétreas: São dispositivos constitucionais, que nem mesmo uma emenda constitucional é tendente a abolir conforma dispõe o artigo 60, § 4º da Constituição Federal.

Noutra envergadura, a manutenção do Exame de Ordem fere o inciso II do artigo 5º da Constituição, porque, quando foi promulgada a Lei n. 9394, de 20 de dezembro de 1996. Seus Artigos 2º, 43, II, e 48, disciplinaram contrários às disposições atinentes ao Exame de Ordem, *in verbis*:

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

Verdade seja, que a LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) estabeleceu diretrizes claras para o exercício da profissão (qualquer profissão). A finalidade da educação é dar **pleno desenvolvimento e qualificação para o trabalho.**

Os cursos superiores têm por finalidade formar diplomados aptos para o exercício profissional. A chancela do Ministério da Educação é que goza da atribuição constitucional e legal de estabelecer a aptidão. Não pode nem deve ser o Exame de Ordem. O dispositivo de lei viciado de inconstitucionalidade acha-se, no quesito da qualificação, revogado pelos dispositivos citados, todos da LDB.

Por outra parte, os Arts. 15 e 20, I e IV, da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994 - conhecida Como Lei Antitrust - a qual transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE²⁶ em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, assegura o seguinte, *in verbis*:

Art. 15. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

²⁶ CADE: O Conselho Administrativo de defesa econômica é uma Autarquia Federal vinculada ao Ministério de Justiça com sede e foro no Distrito Federal.

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Nota-se, que o Exame de Ordem, atribuído pelo dispositivo infraconstitucional, ao Conselho Federal da OAB, como único regulador do exercício da única categoria profissional cujo exercício se veda ao bacharel, deixa toda a sociedade brasileira (190 milhões) à mercê de critérios estabelecidos num monopólio cruel e injusto, flagrante agressão ao dispositivo acima citado. O Exame de Ordem prejudica a livre concorrência, desiguala o Bacharel em Direito em relação a outras profissões.

Essa restrição gera insegurança jurídica, e necessita de uma atenção do legislador constituinte. A advocacia existiu bem antes da arguida proliferação de cursos. E nunca precisou de controle de mercado por meio de exame. Além disso, uma simples inspeção judicial atípica, em sites da própria OAB, será suficiente a demonstrar a proliferação ocorrida ao longo dos anos de vigência da imposição do referido Exame.

É de se sustentar, de igual modo, que a monopolização do direito a dizer quem pode exercer a profissão provocou a proliferação de cursinhos, cuja finalidade, além de claro, enriquecer seus donos à custa dos bacharéis, o é também, de manter o sistema parasitário.

O quadro de reprovação de bacharéis no Exame de Ordem é alarmante. O problema está na motivação da manutenção dessa seleção: a preservação perversa, corporativa, de mercado de trabalho, ao arrepio da Constituição e da legislação infraconstitucional analisada. Seleção não gera habilitação para o exercício de profissão alguma.

Habilitação e qualificação se adquirem através dos cinco anos do curso de Direito, privando de lazeres, convívio com familiares, debruçados em livros, pesquisas. Educação essa garantida pela Constituição Federal que assim dispõe em seu artigo 6º:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, assistência aos Desamparados, na forma desta Constituição.

Em primeiro lugar, a permanecer o inconstitucional dispositivo que estabelece a obrigatoriedade do Exame de Ordem, é de se propor ao Congresso Nacional a alteração desse dispositivo para fazer constar que o trabalho só é direito social para quem não se forma em Direito, porque os Bacharéis em Direito só tem direito ao trabalho se forem classificados no

Exame de Ordem. O pior é, há quem defenda a extensão dessa aberração para os outros cursos. Trata-se de outro dispositivo constitucional, também cláusula pétrea, agredido pelo inciso IV do artigo 8º, da Lei n. 8.906/94.

Neste sentido, o Congresso Nacional deve fazer constar do texto constitucional transcrito, que a competência privativa da União é mitigada quando se trata de definir condições para o exercício da advocacia. Perversamente, os concursos para magistratura, ministério público e demais carreiras jurídicas, exigem do bacharel, no mínimo, três anos de atividade jurídica.

O Bacharel em Direito, uma vez graduado, é menos que o estagiário. Este, no curso da graduação pode receber pelo seu estágio. O bacharel, ao contrário, caso não se submeta a subempregos ou faça concursos para outras carreiras, ou atue indefinidamente nas defensorias, tarefa digna, diga-se de passagem, porém não é remunerado; sofrerá sempre dificuldade em comprovar o exercício de atividade jurídica. E se o dispositivo de lei questionado afeta mais de quatro milhões de bacharéis em direito no país (dados da OAB - Revista Consulex, ano XI, nº 260, p. 27 e ss.), então há relevância jurídica suficiente a que se examine a questão com a devida acuidade.

O lamentável desses dados, apontadores do proliferar de cursos como motivos da permanência do Exame de Ordem, é que, antes de 1994, quando este não era obrigatório, não havia explosão de cursos. Foi justamente a exigência que fez surgirem cursinhos, dos quais, não poucos são de pessoas comprometidas apenas com o lucro e não com a verdade. Na esteira do Exame proliferam os cursos jurídicos. Penalizar o bacharel, no entanto, é fechar os olhos à verdadeira aberração jurídica.

Dezesseis anos de Exame de Ordem são dezesseis anos de prejuízos incalculáveis a numerosas famílias. São dezesseis anos de intervenção indevida no exercício da profissão, são dezesseis anos de retardo do desenvolvimento, são dezesseis anos de escuridão jurídica, mantidos para preservar mercado, e isso não pode ser admitido por quem deseja ver a justiça brilhar.

Poder-se-á dizer que a Constituição Federal, ao declarar a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, elevou o grau de importância da profissão de Advogado. Por causa disso, argumenta-se, ao longo de dezesseis anos de vigência do Exame de Ordem, a necessidade de maiores cuidados, justificando-se a manutenção do referido Exame.

Tal argumento, no entanto, sofre fragmentação e se despedaça ante as diversas profissões que são indispensáveis à administração da Justiça.

Em contraposição a esse argumento, pode-se deduzir uma vasta linha argumentativa:

a) o médico legista, perito criminal, não é indispensável à administração da Justiça, na investigação de delitos penais graves? Por acaso o juiz de direito pode garantir a justiça a partir dos seus conhecimentos de direito e da disciplina de medicina legal que fez na sua faculdade?

b) o psicólogo que decifra os enigmas das crianças violentadas ou molestadas, nas causas da infância e juventude, não é indispensável à administração da justiça? Que garantia tem a criança de que haverá justiça em seu caso a partir apenas da ação do juiz e do advogado?

c) a assistente social dos tribunais e dos foros, quando mapeia a condição social de beneficiários de programas de acesso à justiça, não é indispensável à administração da justiça? pode o juiz, com tanto trabalho em seu gabinete e em sua casa, sair e identificar com a acuidade dessa profissional, a necessidade de justiça das camadas marginais?

d) o contador, perito, que se debruça ante montanhas de papel e cálculos indecifráveis a quase todos os juizes e advogados, para identificar fraudes, apurar saldos, não é indispensável à administração da justiça?

e) o bacharel em Letras, que se especializa em grafologia, e se torna perito em exames de tal envergadura, para decifrar os enigmas da mente humana, no seu mister não é indispensável à administração da justiça? Seria o advogado o único semideus capaz de freqüentar o Olimpo constitucional?

Uma conclusão em relação a esse tópico, é preciso formular: embora todas essas profissões, no seu ministério, sejam indispensáveis à aplicação da justiça, em nenhuma delas há exigência abusiva, mercadológica, de Exame do Conselho.

Endossam estes argumentos as fraudes no Exame, que já foram alvos de investigações policiais, divulgadas pela mídia, envolvendo inclusive figuras importantes no cenário nacional em termos de OAB. Inclusive no Estado de São Paulo, que suspendeu dia 08/12/2007, a primeira fase do Exame de Ordem, sob suspeita de fraude.

Milhares de cursos jurídicos explodiram no país, e que hoje somam mais de 1200²⁷ cursos jurídicos, conforme dados da OAB. Justamente após a efetivação da obrigatoriedade do Exame de Ordem, ao contrário do argumentado por seus defensores, tal abuso tem o condão, como água benta, de purificar pelo gargalo, os qualificados segundo critérios do MEC, única e indiscutível autoridade em questão de educação.

²⁷ Conforme dados extraídos do Ministério da Educação

2.3 Da Derrogação Tácita De Dispositivos Do Estatuto Da Ordem Dos Advogados Do Brasil

Os artigos 8º, IV, §1º e 44, II da Lei n. 8.906/94, de 04.06.94, norteadores legais do Exame da OAB Regulamentados pelo Provimento n. 109/2005 são formal e materialmente inconstitucionais; primeiro, porque atiram contra o disposto no Art. 5º, XIII, da CF.

O inciso XIII do art. 5º, da CF/88, é norma de eficácia contida²⁸ devidamente regulamentada pela Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 mais precisamente pelos artigos 2º, art. 43, II, e art. 48.

Trata-se, portanto, da hipótese de lei posterior e mais benéfica que revogou tacitamente todos os dispositivos contrários constantes na Lei n. 8.906/94, de 04.06.94, os quais já atiravam, inclusive, com o art. 205 da Constituição Federal. Por isso, não é crível e nem tampouco razoável que, depois de diplomado por Instituição de ensino superior, devidamente reconhecida pelo Ministério da Educação, o Bacharel em Direito seja obrigado a prestar qualquer tipo de exame, posterior à colação de grau de bacharel, para exercer a sua profissão de Advogado.

O Patrono dos Advogados, Ruy Barbosa, também pensou da mesma forma:

"demonstrada à aptidão profissional, mediante a expedição do título, que, segundo a lei, certifica a existência dessa aptidão, começa constitucionalmente o domínio da liberdade profissional." (Comentários, Homero Pires, v. 6, p.40).

Nesse sentido, operou-se a derrogação do Art. 8º. inciso IV, § 1º e 44, II, da Lei n. 8.906/94, de 04.07.04, pelos Arts. 2º, 43 e 48, da Lei n. 9.394/96, de 20.12.96, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, mais benéfica e posterior à Lei n. 8.906/94, de 04.06.04, que trata do Estatuto da Advocacia, agressor, evidentemente, dos Princípios Constitucionais da Isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da plenitude de liberdade de associação para fins lícitos.

²⁸ Normas de Eficácia Contida tem aplicabilidade direta e imediata,mas possivelmente não integral. Obra ,direito constitucional LENZA,(2011,PAG.200)

3 A FRAGILIDADE NO PROCEDIMENTO DO EXAME DE ORDEM

O Exame de Ordem na forma como é aplicado, sem a participação da sociedade, sem a participação do Ministério Público na elaboração das provas, nos salta aos olhos questionamentos sobre como é o método utilizado para a elaboração das mesmas. A prova é aplicada em duas fases: Na primeira fase, 80 questões devem ser respondidas.

As provas não se atêm ao Currículo Básico do MEC, questionando sobre matérias optativas dadas por uma e não por outra faculdade, já que são optativas. Sobre jurisprudência e decisões de Tribunais em casos concretos e, geralmente com vários prismas sobre doutrinadores, cada universidade elege sua linha de juristas. São famosas as perguntas com “pegadinhas” para induzir ao erro, perguntas sem resposta certa ou com várias certas, para fazerem o Bacharel perder tempo. Assim como também ,respostas totalmente sem fundamentação.

Vem a segunda fase já deixando para trás cerca de 60 a 80% dos candidatos²⁹. Trata-se de cinco questões e formulação de uma peça jurídica, permitindo consulta nunca com regras uniformes: o que uma sala permite, outra veda. Provas são analisadas por três examinadores que sempre ofertam notas díspares e eliminam grandes contingentes.

Cumprir observar outro ponto igualmente importante: o exame é aplicado apenas aos bacharéis ainda não inscritos na OAB. Se a exigência de aprovação no Exame de Ordem é para garantir a qualidade do trabalho jurídico, o mesmo exame deveria ser aplicado regularmente a todos os advogados inscrito, com cassação da carteira de quem não fosse aprovado.

A esmagadora maioria dos advogados atualmente inscritos, não se submeteu ao Exame de Ordem, que apesar de previsto desde 1963 Lei n. 4.215/63 como alternativa para quem não fazia os dois anos de Estágio de Prática Jurídica e Administração Forense (todos os Bacharéis fazem tal estágio de dois anos atualmente), só passou a ser usado como instrumento de retenção a partir de 1996.

Também a respeito da justificativa de que o exame é necessário em face ao excessivo número de faculdades de Direito, a má formação ofertada por instituições com metas monetaristas e não educacionais e a má formação educacional do Bacharel adquirida desde o

²⁹ Dados da própria OAB, Ordem dos Advogados do Brasil. Extraído do processo de apelação cível n. 2002, 3500011524-0/GO

ciclo fundamental, é uma via de escape para fugir dos questionamentos jurídicos acima citados.

Isso porque os Cursos de Direito não são os mais prolixos na formação. Há atualmente, cerca de 1.200 cursos de Direito no Brasil sendo que em 1994, com a instituição do Exame de Ordem no Brasil, existia pouco mais de 200 faculdades de Direito. No entanto ninguém busca saber que há cerca de 1.500 Cursos de Engenharia, 1.700 de Pedagogia e 3.300 de Administração³⁰.

Denigrem as faculdades de Direito na mídia. Mas as pessoas não se atêm ao “detalhe” que estas mesmas faculdades, são excelentes na formação de jornalistas, pedagogos, psicólogos, sociólogos, engenheiros, médicos e todas as demais profissões.

A expansão do Ensino Superior Privado, iniciado no governo Collor e mantido pelos Governos Itamar, Fernando Henrique e Lula teve correções para melhora em 1994, com a determinação do MEC em percentuais maiores em Doutores e Mestres para todos os cursos superiores. Diga-se de passagem, para o curso de Direito também.

Aliás, não fosse o discurso retórico e vazio em relação à necessidade do Exame de Ordem, deveriam ser levados aos bancos de seus Tribunais de Ética todos os professores das Faculdades que se denunciam serem “de esquina”, de entregarem diploma “por telefone” e de praticarem estelionato educacional, com base no Art. 34³¹, incisos XXIV e XXV da Lei n. 8.906/94, e após três suspensões, os expulsaria dos quadros da OAB. Pois em todos os Cursos de Direito, mais de 90% dos professores são inscritos na Ordem.

Os mesmos professores que aprovam os alunos em provas bimestrais por cinco anos, que preparam os alunos nos cursinhos preparatórios, reprovam o Bacharel no Exame de Ordem e não permitem que ele use a base teórica adquirida nos bancos acadêmicos para buscar a base prática no início de sua vida profissional e, torne-se após aliar teoria e prática, em um profissional completo. Haja vista, ser na prática do dia- a- dia, no labor da Advocacia que é aprimorado, e aperfeiçoado, o bom profissional.

No que pese a todos esses fatos levantados acima, já houve várias fraudes na aplicação do Exame de Ordem, desde a venda de carteirinhas, passando pelo vazamento de gabaritos, correção de provas marcadas, recebimento de inscrições fora do prazo, dentre outras.

³⁰Rodrigo Schmitt Silva, 2010, pg. 27 Disponível em <http://www.profpito.com/inconstdoexamedaoab.pdf> acesso em: 23/06/2010

³¹ Disciplina a inépcia profissional

Inclusive, a Polícia Federal já realizou uma operação³² visando desbaratar uma das quadrilhas envolvidas em esquema de fraudes no Exame de Ordem.

Ver anexo sobre matérias jornalísticas veiculadas sobre a venda de aprovação no exame de Ordem em Goiás e Brasília, ocorridas nos anos anteriores.

32 <http://niteroi.oabrij.org.br/index.jsp?conteudo=61>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após chegar ao término deste trabalho conclui-se; O Exame de Ordem foi concebido a partir da Lei n. 4.215/63, e vigorou da maneira como foi estabelecido até a edição da Lei n. 8.906/94, que passou a exigí-lo com aprovação para inscrição nos quadros de Advogados da OAB, a partir do ano de 1996 através do Provimento 81/96 do Conselho Federal da OAB.

Como se depreende, a Lei n. 8.906/94 instituiu a aprovação no Exame de Ordem como condição de ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, amparada por um dispositivo flagrantemente corporativista, cujo anteprojeto nasceu de suas entranhas, eivado de vícios de constitucionalidade, tanto de natureza material quanto de natureza formal.

É de verificar-se existir Leis que são parcialmente Inconstitucionais, devendo os dispositivos destas normas, considerados incompatíveis com a Constituição Federal de 1988, serem retiradas do ordenamento jurídico através do controle repressivo de constitucionalidade.

Cumpre-nos assinalar que após análise de todos os dispositivos legais, nota-se que o inciso IV do artigo 8º da lei 8.906/94 é duplamente inconstitucional. Pois, ataca dispositivos da Constituição Federal de 1988 em sua forma e em seu conteúdo. Ou seja, está eivado de vícios na sua modalidade formal e material.

Formalmente, não pode um provimento de uma entidade de classe regular lei federal, competência essa privativa do Presidente da República, pois afronta o artigo 22 da Carta Magna que trata da competência legislativa com relação à matéria.

Materialmente fere os artigos 5º, II, XIII e Artigo 205 do mesmo diploma. Não se pode olvidar que os direitos e garantias fundamentais estão sendo limitados por um provimento e não por uma lei; o que já seria inconstitucional, sem falar no princípio máximo que é a dignidade humana, o direito a vida, que é exercido por um profissional através do seu trabalho para o sustento seu e de sua família.

Inadequado seria esquecer que, são mais de quatro milhões de bacharéis em todo o país impedidos de trabalhar, de exercer a profissão que escolheram, após terem recebido de suas faculdades, um diploma de graduação que atestam sua qualificação profissional.

Em análise última interessante observação se faz; antes de colar grau o estagiário de Direito por força de lei é apto a executar quase todas as tarefas de um profissional advogado, somente lhe sendo vedado o ato de audiência. Portanto a esse estagiário lhe é emprestado o título de advogado enquanto estudante; mas no momento em que se gradua e torna-se apto

para o exercício pleno de sua profissão escolhida, só pode fazê-lo mediante aprovação em Exame de Ordem, que evidencia ter o condão de transformar Bacharéis em Advogados.

Ao propósito, o que se discute é a inconstitucionalidade do Exame de Ordem, a sua criação e abrangência dentro dos limites Constitucionais. Em síntese, existe outra opção de escolha a ser estabelecida; O Exame de Ordem ser aplicado a todos os cursos superiores antes da graduação. Ministrados pelo MEC (Ministério da Educação e Cultura), o qual tem competência exclusiva sobre a Educação, em parceria com a OAB. (Ordem dos Advogados do Brasil).

Desse modo não estaríamos diante de uma Inconstitucionalidade formal, haja vista que, a Constituição por expressa determinação legal outorgou às faculdades, a competência de qualificar para o exercício das profissões, também não se questionaria a inconstitucionalidade material; pois, seria uma exigência do MEC (ministério da educação e cultura) a todos os cursos superiores do país.

A OAB estima que cerca de 4 milhões de bacharéis encontram-se impedidos de exercerem a advocacia em função da não aprovação no Exame de Ordem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

BCHOOF, OTTO. **Normas Constitucionais Inconstitucionais**. Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª, São Paulo: Saraiva, 2006.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 1988.

ISHERD, Antônio Maria. **O Exame da OAB**. Revista Constitucional, Rio de Janeiro, 2003.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

CANÇADO, Miguel Ângelo. **A Finalidade do Exame de Ordem**. 2010. Disponível em <http://jcconcursos.uol.com.br/Educação/Area-Juridica-inexistencia-de-vinculacao-com-o-poder-publico/>. Acesso em 13/09/2010.

BRITO, Cezar. **Pela Ordem jurídica**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=17535>. Acesso em 25/05/2010.

COSTA, Luiz Rosado. **Uma análise penal sobre à fraude do Exame da OAB 2009.3**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14483>. Acesso em 10/05/2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Exames de Suficiência: inconstitucionalidade material e formal**. 2010. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1418>. Acesso em 08/06/2010.

LIMA, Fernando. **A inconstitucionalidade do Exame de Ordem**. 2006. Disponível em <http://BR.monografias.com/trabalhos905/a-examen/ainconstitucionalidade-examen-shtml>. Acesso em 19/01/2011.

SILVA, Rodrigo Schmitt. **Do Exame da OAB**. 2010. Disponível em <http://www.profito.com/INCONSTDOEXAMEDAOAB.pdf>. Acesso em 23/06/2010.

Anexo I

26/10/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.583 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : JOÃO ANTÔNIO VOLANTE
ADV.(A/S) : CARLA SILVANA RIBEIRO D AVILA
RECDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : MIRIAM CRISTINA KRAICZK
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO -
AASP
ADV.(A/S) : ALBERTO GOSSON JORGE JUNIOR

TRABALHO – OFÍCIO OU PROFISSÃO – EXERCÍCIO. Consoante disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

BACHARÉIS EM DIREITO – QUALIFICAÇÃO. Alcança-se a qualificação de bacharel em Direito mediante conclusão do curso respectivo e colação de grau.

ADVOGADO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – EXAME DE ORDEM. O Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº 8.906/94, no que a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei. Considerações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

RE 603.583 / RS

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 26 de outubro de 2011.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

26/10/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.583 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : JOÃO ANTÔNIO VOLANTE
ADV.(A/S) : CARLA SILVANA RIBEIRO D AVILA
RECDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : MIRIAM CRISTINA KRAICZK
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO -
AASP
ADV.(A/S) : ALBERTO GOSSON JORGE JUNIOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Eis as informações prestadas pela Assessoria:

Com a inicial de folha 2 a 34, João Antonio Volante formalizou ação contra o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a União. Segundo narrou, graduou-se em Direito em 6 de outubro de 2007 pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, na cidade de Canoas, Rio Grande do Sul. Esperava exercer a profissão de advogado, mas encontra-se obstaculizado em razão da necessidade de aprovação no exame da Ordem, que entende ser inconstitucional.

Consoante argumentou, após a obtenção do diploma, o bacharel em Direito deve ser considerado presumivelmente apto a exercer a advocacia até prova em contrário, sob pena de violação aos princípios constitucionais da presunção da inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Articulou com ofensa aos direitos a vida e a

RE 603.583 / RS

dignidade. Afirmou que, no exercício profissional, a entidade de classe terá condições de avaliar se o profissional é capaz, ou não, sendo certo que a Lei nº 8.906/94 versa as sanções disciplinares para o advogado.

Asseverou que a exigência de exame para o ingresso no órgão de classe somente ocorre para os advogados, o que violaria o princípio da igualdade. Nem mesmo os médicos são submetidos ao referido exame, embora lidem com bem valioso. Sustentou mostrar-se descabido sobrepor o exame da Ordem às avaliações realizadas pelas próprias universidades, sem qualquer prova de que estas foram corrompidas, ineficazes ou que seriam inferiores. Aludiu à previsão constitucional do valor social do trabalho como fundamento da República e ao direito fundamental ao livre exercício de qualquer profissão. Mencionou os artigos 2º, 43, inciso II, e 48 da Lei nº 9.394/96, que preveem ter a educação superior o fim de formar profissionais qualificados para o trabalho.

Disse caber ao poder público autorizar e avaliar o ensino, e não à Ordem dos Advogados, que, consoante apontou, não integra a Administração Pública. Aduziu que a reserva legal constitucional é de natureza qualificada, sendo vedado ao legislador ordinário impor restrição ao exercício da profissão. Logo, o bacharel em Direito, que foi examinado e avaliado pela instituição credenciada pelo poder público, teria o direito de exercer a profissão de advogado.

Aludiu à necessidade de lei para criação do exame da ordem, o qual, segundo asseverou, foi previsto apenas em regulamento. Disse da insuficiência da previsão contida no artigo 8º da Lei nº 8.906/94, que delegou à entidade de classe o poder de editar provimento para disciplinar referido exame, genericamente estabelecido na lei. Assim, conforme entende, o exame também padeceria do vício de inconstitucionalidade formal, afrontando o inciso XVI do artigo 22 da Lei Maior.

RE 603.583 / RS

Afirmou ser descabido atribuir à entidade de classe a tarefa de restringir o acesso ao mercado de trabalho, já que ela teria interesse em diminuir a concorrência, daí a impossibilidade da fiscalização prévia pela Ordem dos Advogados. As universidades, por outro lado, seriam instituições isentas, impessoais e imparciais para avaliar os estudantes. Ressaltou a falta de transparência dos exames, considerado que a Ordem participa das comissões de concursos de todas as outras carreiras, além de ter assento no Conselho Nacional de Justiça e no Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos de controle da magistratura e do Ministério Público. Articulou com a incongruência das perguntas presentes nas provas, que abarcariam conhecimentos desnecessários ao pleno exercício da advocacia.

Por eventualidade, argumentou que o exame foi derogado tacitamente pela Lei nº 8.906/94. Sustentou ser incompatível com a Lei nº 8.884/94, por criar reserva de mercado de trabalho em favor dos atuais inscritos, e com a autonomia universitária, versada no artigo 207 da Constituição Federal. No campo do direito comparado, anotou a inexistência de exame semelhante na Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile, Equador, Venezuela e em Portugal.

Requeriu a concessão de tutela antecipatória para permitir a inscrição nos quadros da Ordem sem necessidade de aprovação prévia no exame nacional. No mérito, pediu fosse declarada a ausência de relação jurídica obrigacional de prestar o exame da Ordem, bem como a nulidade do Provimento nº 109/2005 do Conselho Federal da OAB. Pleiteou ainda o benefício da gratuidade de justiça.

O Juízo indeferiu a liminar (folha 47 a 48), fazendo-o com fundamento na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante a qual haveria compatibilidade entre o

RE 603.583 / RS

inciso IV do artigo 8º da Lei nº 8.906/94 e a Carta de 1988. Houve a interposição de agravo ao referido Regional, recebido sem eficácia suspensiva pelo relator. Posteriormente, o agravo foi desprovido pela 4ª Turma do Regional – folha 166 a 169.

À folha 82 à 85, a União ressaltou a nulidade da citação, porquanto o autor a incluiu como litisconsorte passiva. Anotou não ter interesse no processo, considerada a ausência de qualquer postulação formulada em face dela. Apontou a respectiva ilegitimidade passiva.

À folha 95 à 101, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil sustentou a inépcia da inicial. Salientou ser parte ilegítima, pois cada seccional da Ordem possui personalidade jurídica própria, motivo pelo qual caberia à seccional do Rio Grande do Sul responder ao processo, considerado o disposto nos artigos 45, § 1º e § 2º, e 58, inciso VII, da Lei nº 8.906/94.

No mérito, alegou que a Carta Federal permitiu à União legislar sobre condições para o exercício de profissões, consoante preveem os artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único. Com esse fundamento, a lei federal estabeleceu a aprovação em exame da ordem – inciso IV do artigo 8º da Lei nº 8.906/94. Argumentou mostrar-se descabida a invocação dos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como de dispositivos da Lei Anti-Truste. Disse não haver quebra de isonomia, porquanto o exame é exigido de todos os bacharéis igualmente, nada tendo com outras carreiras, que são diferentes da advocacia e possuem tratamento distinto conferido pelo legislador. Asseverou ser norma geral a Lei de Diretrizes e Bases da Educação se comparada ao Estatuto da Advocacia, que é especial, daí a inexistência de derrogação. Esclareceu que as universidades não são as únicas instituições aptas a aferir se alguém tem ou não qualificação para exercer certa profissão e

RE 603.583 / RS

que, no campo jurídico, o ensino é falho e generalista, razão pela qual se impõe um exame específico para quem deseja tornar-se advogado.

Aduziu ter o Provimento nº 109 do Conselho Federal status hierárquico de portaria, veiculando apenas instruções gerais sobre o exame, sendo necessário para haver unicidade, já que cada seccional aplica um exame, nos termos do inciso VI do artigo 58 da Lei nº 8.906/94. Aludiu à existência de cursos de direito em profusão, notoriamente ineptos, que formam profissionais que nada sabem, e que os bens e a liberdade das pessoas não podem ser administrados por tais profissionais. Mencionou diversas decisões judiciais favoráveis ao exame. Postulou a improcedência do pedido.

Após a apresentação de réplica, o Juízo prolatou sentença (folha 170 a 171), assentando a improcedência do pleito, com fundamento na reiterada jurisprudência do Regional. Condenou o autor ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 500,00 e suspensos em razão da gratuidade anteriormente deferida. O ora recorrente protocolizou apelação, desprovida pela 4ª Turma do Regional – folha 200 a 203. O Regional entendeu que o exame não padece de vícios, porquanto autorizado pela Constituição e previsto em lei federal.

Foram interpostos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria constitucional, também desprovidos pela 4ª Turma do Regional. Finalmente, interpuseram-se recursos extraordinário e especial, nos quais se pretendeu ver reconhecida a inconstitucionalidade do exame da ordem, valendo-se dos mesmos fundamentos constantes da petição inicial. O recurso extraordinário foi admitido pelo Vice-Presidente do Regional, e o especial foi inadmitido.

À folha 421 à 423, Vossa Excelência manifestou-se pela existência de repercussão geral na espécie, o que foi

RE 603.583 / RS

reconhecido pelo plenário virtual do Supremo. Em seguida, remeteu-se o processo ao Ministério Público Federal para emissão de parecer.

À folha 433 à 473, a Procuradoria Geral da República elaborou parecer assim ementado:

CONSTITUCIONAL. I — IRREGULAR DELEGAÇÃO À OAB DE PODER REGULAMENTAR PRIVATIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL INEXISTENTE. II — EXAME DE ORDEM. LEI Nº 8.906/94, ART. 8, IV. RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL CONSAGRADO NO ART. 5º, XIII, DA CF DE 1988. LIBERDADE DE ESCOLHA E LIBERDADE DE EXERCÍCIO. LIMITAÇÃO DE ACESSO A OFÍCIO QUE SE PROJETA DIRETAMENTE SOBRE A LIBERDADE DE ESCOLHA DA PROFISSÃO. EXIGÊNCIA LEGAL QUE REFOGE À AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E QUE NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM O POSTULADO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA, COM RECURSO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A consagração da liberdade de trabalho ou profissão nas constituições liberais implicou na ruptura com o modelo medieval das corporações de ofícios, conduzindo à extinção dos denominados por Pontes de Miranda "privilégios de profissão" e das próprias corporações.

2. O direito à liberdade de trabalho, ofício ou profissão, consagrado na CF de 1988, deve ser compreendido como direito fundamental de personalidade, derivação que é da dignidade da pessoa humana, concebido com a finalidade de permitir a plena

RE 603.583 / RS

realização do sujeito, como indivíduo e como cidadão.

3. O inciso XIII, do art. 5º, da CF, contempla reserva legal qualificada, pois o próprio texto constitucional impõe limitação de conteúdo ao legislador no exercício da competência que lhe confere. A restrição ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, portanto, se limitará às "qualificações profissionais que a lei estabelecer."

4. A locução "qualificações profissionais" há de ser compreendida como: (i) pressupostos subjetivos relacionados à capacitação técnica, científica, moral ou física; (ii) pertinentes com a função a ser desempenhada; (iii) amparadas no interesse público ou social e (iv) que atendam a critérios racionais e proporcionais. Tal sentido e abrangência foi afirmado pelo STF no julgamento da Rp. nº 930 (RTJ 88/760) em relação à locução "condições de capacidade" contida no § 23 do art. 153 da CF de 1967 e reafirmado pelo Plenário da Suprema Corte na atual redação do art. 5º, XIII, da CF (RE 591.511, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13.11.09), com a expressa ressalva de que "as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais", e que "a restrição legal desproporcional e que viola o conteúdo essencial da liberdade deve ser declarada inconstitucional."

5. A Lei nº 8.906/94 impõe como requisito indispensável para a inscrição como advogado nos quadros da OAB a aprovação no exame de ordem. Tal exame não se insere no conceito de qualificação profissional: o exame não qualifica; quando muito pode atestar a qualificação.

RE 603.583 / RS

6. O art. 5º, XIII, da CF traça todos os limites do legislador no campo de restrição ao direito fundamental que contempla. Por isso tem afirmado a jurisprudência do STF que as qualificações profissionais (meio) somente são exigidas daquelas profissões que possam trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos à direitos de terceiros (fim).

7. A inobservância do meio constitucionalmente eleito — das especiais condições estabelecidas pelo constituinte — resvala em prescrições legais exorbitantes, consubstanciando inconstitucionalidade por expressa violação dos limites da autorização constitucional, sem necessidade de se proceder a um juízo de razoabilidade para afirmar o excesso legislativo. Doutrina.

8. O direito fundamental consagrado no art. 5º, XIII, da CF assume, sob a perspectiva do direito de acesso às profissões, tanto uma projeção negativa (imposição de menor grau de interferência na escolha da profissão) quanto uma projeção positiva (o direito público subjetivo de que seja assegurada a oferta dos meios necessários à formação profissional). Constitui elemento nuclear de mínima concretização do preceito inscrito no art. 5º, XIII, da CF, a oferta dos meios necessários à formação profissional exigida, de sorte que a imposição de qualificação extraída do art. 133 da CF não deve incidir como limitação de acesso à profissão por parte daqueles que obtiveram um título público que atesta tal condição, mas sim como um dever atribuído ao Estado e a todos garantido de que sejam oferecidos os meios para a obtenção da formação profissional exigida.

9. O exame de ordem não se revela o meio adequado ou necessário para o fim almejado. Presume-se pelo diploma de Bacharel em Direito — notadamente pelas

RE 603.583 / RS

novas diretrizes curriculares que dá ao curso de graduação não mais uma feição puramente informativa (teórica), mas também formativa (prática e profissional) — que o acadêmico obteve a habilitação necessária para o exercício da advocacia. A sujeição à fiscalização da OAB, com a possibilidade de interdição do exercício da profissão por inépcia (Lei nº 8.906/94, art. 34, XXIV c/c art. 37, § 3º), se mostra, dentro da conformação constitucional da liberdade de profissão, como uma medida restritiva suficiente para a salvaguarda dos direitos daqueles pelos quais se postula em juízo, até mesmo porque tal limitação se circunscreve ao exercício, sem qualquer reflexo sobre o direito de escolha da profissão. De qualquer modo, nada impede que a OAB atue em parceria com o MEC e com as IES, definindo uma modalidade mais direcionada de qualificação profissional que venha a ser atestada pelo diploma.

10. A exigência de aprovação no exame de ordem como restrição de acesso à profissão de advogado atinge o núcleo essencial do direito fundamental à liberdade de trabalho, ofício ou profissão, consagrado pelo inciso XIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

11. Parecer pelo parcial provimento do recurso extraordinário.

Vossa Excelência acolheu o pedido formulado pela Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, admitindo-a no processo na condição de terceira interessada.

O processo encontra-se aparelhado para julgamento.

É o relatório.

26/10/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.583 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, observaram-se os pressupostos gerais de recorribilidade. O documento de folha 35 evidencia a regularidade da representação processual. O preparo foi dispensado em razão da gratuidade de justiça, deferida pelo Juízo à folha 47. Quanto à oportunidade, a notícia do acórdão recorrido veio a ser veiculada no Diário de 30 de março de 2009, segunda-feira (folha 254 – verso), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 1º de abril imediato, terça-feira (folha 317), no prazo assinado em lei. A matéria, embora abordada sucintamente, foi devidamente enfrentada pelo Juízo e pelo Regional, razão pela qual dou por preenchido o requisito do prequestionamento. Conheço, consignando que houve a admissão do recurso na origem (folhas 414 e 415).

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA.

No recurso extraordinário, está em jogo a constitucionalidade dos artigos 8º, inciso IV e § 1º, e 44, inciso II, da Lei nº 8.906/94, os quais condicionam a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados à aprovação em exame de conhecimentos jurídicos e delegam à referida autarquia a atribuição de regulamentá-lo e promover, com exclusividade, a seleção dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Transcrevo os dispositivos:

[...]

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

[...]

IV - aprovação em Exame de Ordem;

[...]

RE 603.583 / RS

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

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

[...]

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Segundo o recorrente, tais normas, no que transferiram à autarquia o poder de disciplinar e regulamentar livremente o exame de acesso à profissão, estão em descompasso com os princípios constitucionais do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da igualdade e da presunção de inocência. Violam o direito à vida, à liberdade de escolha e ao exercício da profissão. Discrepam do artigo 205 da Carta Federal, que atribui à educação a missão nobre de qualificar para o trabalho. Usurpam a competência legislativa federal prevista no inciso XVI do artigo 22 e a atribuição privativa do Presidente da República constante do artigo 84, inciso IV, ambos da Lei Maior. São esses os argumentos que precisam ser enfrentados no caso em análise.

Antes de prosseguir, revela-se oportuna breve nota sobre a relevância social do tema, recorrendo-se ao pano de fundo que envolve a questão do exame da Ordem.

Sabemos que o Brasil já reconheceu o direito de postular em Juízo até mesmo a quem não ostentava o bacharelado em Direito, figuras denominadas *rábulas* ou *provisionados*. Assim o foi na época do Império e no início da República. A prerrogativa de credenciar advogados desprovidos do mencionado grau acadêmico, inicialmente conferida aos Tribunais, passou ao Instituto dos Advogados do Brasil e, posteriormente, à Ordem, até ser definitivamente extinta. A exigência da prova de suficiência técnica para a inscrição nos quadros da Ordem surgiu com a

RE 603.583 / RS

Lei nº 4.215/63. Com efeito, o artigo 48, inciso III, do referido Diploma instituiu o requisito de aprovação no exame ou comprovação do exercício do estágio forense para viabilizar o exercício da advocacia.

Na regência da Lei nº 8.906/94, o bacharel em Direito podia optar entre o estágio profissional ou a submissão à prova de conhecimentos jurídicos, situação que perdurou provisoriamente até 1996. Eis o preceito respectivo:

Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.

A partir do término de vigência do dispositivo, o exame tornou-se obrigatório para todos os egressos do curso de Direito, conforme previsão do artigo 8º, inciso IV e § 1º, da Lei nº 8.906/94. Constata-se, então, que a obrigatoriedade do exame é relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro – está em vigor há quinze anos –, muito embora o teste de conhecimentos já possua quarenta anos de existência. Cabe indagar: por que apenas recentemente o tema foi tomado de importância, a ponto de mobilizar mentes e corações a respeito da compatibilidade entre o exame e a Carta da República?

Segundo informações colhidas em material fornecido pelos interessados, entre os anos de 1997 e 2011, o número de cursos de Direito saltou de 200 para 1.100. A Ordem dos Advogados do Brasil, em memorial, noticiou que a República Federativa do Brasil possui quase quatro milhões de bacharéis em Direito. Em tese, com a declaração de inconstitucionalidade do exame da Ordem, todos estariam aptos ao exercício da advocacia, embora imperioso descontar os impedidos de fazê-lo, como os Juízes. O número parece excessivo frente a outras necessidades experimentadas pela sociedade brasileira, como a de médicos, engenheiros e demais profissionais técnicos, igualmente

RE 603.583 / RS

indispensáveis ao progresso do país. O crescimento exponencial dos bacharéis revela patologia denominada bacharelismo, assentado na crença de que o diploma de Direito dará um atestado de "pedigree social" ao respectivo portador, quem sabe fruto da percepção, talvez verdadeira em épocas passadas, de que os referidos profissionais são os protagonistas da ordem política brasileira.

A defesa escora-se em problema fático: a proliferação de cursos de direito ocorrida no Brasil, nas últimas duas décadas, sem a observância do critério qualitativo, imprescindível à formação do bom profissional. Esses dados, apesar de alarmantes, não podem ser decisivos para o julgamento da causa. Isso porque cabe ao Tribunal Constitucional julgar sob o ângulo do Direito, atento à realidade social, não deixando prevalecer o pragmatismo sobre as razões propriamente jurídicas. Os argumentos extrajurídicos apresentados, conquanto importantes para a análise concernente à conveniência do exame sob o prisma legislativo, não foram decisivos para o convencimento, embora tenham sido sopesados ao longo deste processo. Atento, contudo, à relevância social do julgamento, cumpria-me trazê-los à balha para conhecimento dos eminentes pares.

No mais, a permissividade com que se consegue abrir os cursos de Direito de baixo custo, porquanto restritos ao "cuspe e giz", decorrente de uma ideologia fiada no adágio "quanto mais, melhor", merece severas críticas. Vende-se o sonho e entrega-se o pesadelo: após cinco anos de faculdade, o bacharel se vê incapaz de ser aprovado no exame de conhecimentos mínimos da Ordem, condição imposta para que possa exercer a advocacia e, com esta, prover a própria subsistência. A alegria do momento transmuda-se em drama pessoal. A reflexão sobre essa realidade cabe não só ao Supremo, mas também à sociedade brasileira.

Feitas essas considerações, esclareço haver dividido os argumentos em três linhas. Primeiro, abordarei a alegação de violação à liberdade de profissão, que me parece a mais grave. Posteriormente, tratarei da apontada incompatibilidade entre as regras constitucionais atinentes ao ensino superior e a previsão legal de seleção dos advogados, atribuída à

26/10/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.583 RIO GRANDE DO SUL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, também vou subscrever as razões expendidas a partir do voto do Relator. Tenho voto escrito – mas vou me abster de lê-lo – na linha do que já pronunciei no citado caso do RE n. 511.961, quando discutíamos a questão do exercício de profissão dos jornalistas.

Também me parece, como já foi repetido, que estamos diante de uma situação de reserva legal qualificada, e há justificativas plenas para que, nesses casos, pelas razões todas que já foram adiantadas, haja esse tipo de controle.

Por outro lado, tal como já foi amplamente demonstrado no voto do Ministro Fux, não há lesão ao princípio da proporcionalidade. Pelo contrário, em relação a outros sistemas, o sistema brasileiro é bastante plástico, bastante flexível, e é bom que seja assim, tendo em vista a abertura. Se lembrarmos, por exemplo, que, no modelo alemão, no chamado "Exame de Estado", há apenas duas oportunidades de se fazer o exame, vamos observar que o modelo não é radicalmente pensado para restringir o exercício profissional.

É claro que esses temas sempre dão ensejo a debates os mais acesos. Eu lembrava aqui, conversando com o Ministro Celso, algumas atividades profissionais. Foi mencionado, por exemplo, o curso de Medicina, o caso histórico da Corte Constitucional alemã chamado "caso do *numerus clausus*", em que se discutiu exatamente a possibilidade de liberdade de escolha de uma profissão. E o que dizia o impetrante naquele caso específico? Dizia que faltava ao modelo uma alternativa, porque a forma de seleção para os cursos de Medicina acabava por impedi-lo de, vocacionadamente, exercer aquela profissão para a qual ele gostaria de se ver habilitado. Então, a Corte faz uma série de considerações, demonstrando que, tendo em vista a relevância social dessa profissão e os cuidados que marcam o seu exercício, tinha de haver

RE 603.583 / RS

um tipo de seleção adequado, fazendo também a construção – hoje muito citada – sobre a chamada “reserva do financeiramente possível”, a partir, portanto, desse chamado “caso do *numerus clausus*”.

Então, as questões já foram citadas (o modelo alemão, o modelo francês, o modelo italiano) e também já se colocou um reparo, que é muito comum em relação ao Exame da Ordem, não quanto à sua constitucionalidade, mas quanto à sua prática: a possibilidade de haver uma disfunção entre o aprendizado que se tem nas universidades, nas faculdades de Direito, e aquilo que eventualmente passa a ser exigido no próprio Exame da Ordem; quer dizer, a falta de eventual compatibilidade entre as chamadas diretrizes curriculares e o que se examina e se pede no Exame.

Acredito também que, se houver descompasso, essa questão pode ser devidamente ajustada pela própria Ordem dos Advogados, em articulação com as autoridades de Educação, com o Ministério da Educação, de modo que isso não é um argumento que devesse levar eventualmente à inconstitucionalidade.

É claro que, como disse aqui o Ministro Luiz Fux, é preciso haver uma abertura para um certo controle social desse Exame, a fim de que, efetivamente, ele cumpra a sua função, a sua missão institucional. Mas o fato – também amplamente ressaltado a partir do voto do Relator – é que ser um bacharel em Direito não significa ter, desde logo, o exercício dessa profissão. Pelo contrário, como nós sabemos – e é da tradição brasileira, como praticamente da tradição mundial –, a formação, a conclusão em um curso de Direito habilita o sujeito a exercer múltiplas atividades. É da nossa tradição.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência me permite, para não perder a oportunidade?

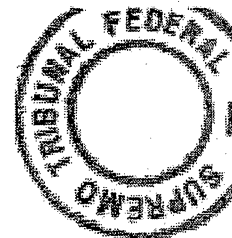
A propósito do Ministério Público e da Magistratura, a Constituição Federal faz uma diferença nítida entre bacharel em Direito e advogado; quer dizer, ela própria, Constituição Federal, distingue as duas situações, tanto no recrutamento de membros do Ministério Público quanto no da Magistratura - essa separação nominal entre o bacharel em Direito e o

RE 603.583 / RS

advogado propriamente dito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Como eu estava a dizer: Quantos Ministros da Fazenda não eram originariamente economistas, mas, sim, bacharéis ou advogados? Em suma, grande parte dos nossos administradores públicos vieram também desse âmbito de atividade.

Com essas considerações, Presidente, fazendo os devidos elogios ao voto proferido pelo eminente Relator, eu também me manifesto no sentido do não provimento do recurso.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.583

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : JOÃO ANTÔNIO VOLANTE

ADV.(A/S) : CARLA SILVANA RIBEIRO D AVILA

RECDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : MIRIAM CRISTINA KRAICZK

INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP

ADV.(A/S) : ALBERTO GOSSON JORGE JUNIOR

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Ulysses Vicente Tomasini; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo recorrido, o Dr. Ophir Cavalcanti Júnior, Presidente do Conselho Federal da OAB; pela interessada, o Dr. Alberto Gosson Jorge Júnior e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Plenário, 26.10.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

Anexo II

Escutas indicam venda de carteiras na OAB

Vinicius Jorge Sassine

Delegado Ires João de Souza, da PF: encontros filmados

Conversas telefônicas obtidas pela Polícia Federal (PF), depois da quebra do sigilo, constituem a principal evidência de fraude na aprovação de candidatos que fizeram o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em Goiás. Negociações sobre inclusão de nomes em listas de beneficiados, transações de dinheiro, repasse de conteúdo das provas e informações minuciosas sobre a atuação dos principais acusados fazem parte do teor das conversas, referentes a um período de sete meses. Além dos diálogos, a PF gravou encontros entre aliciadores e candidatos interessados em comprar a aprovação no exame de ordem. Documentos como recursos apresentados por candidatos posteriormente à inclusão dos nomes na lista de aprovados também serviram de prova no inquérito policial.

Foram degravadas conversas telefônicas dos cinco funcionários da OAB acusados de participarem da fraude e das sete pessoas – quatro delas advogados – que teriam atuado como aliciadoras de candidatos. Dos 12 acusados de crimes de corrupção passiva, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, falsificação e destruição de documento público e inserção de dados falsos em sistemas de informação, 11 foram presos pela PF na Operação Passando a Limpo, deflagrada no sábado. Trezentos candidatos podem ter sido beneficiados por aprovação no Exame de Ordem da OAB nos últimos dois anos, mediante pagamento médio de R\$ 10 mil cada um. A Justiça Federal determinou a suspensão de 36 carteiras dos novos advogados.

Provas idênticas

O delegado Ires João de Souza, que preside o inquérito que resultou na Operação Passando a Limpo, informou que muitos encontros de acusados também foram filmados e fotografados. Nos autos, a PF relaciona supostas provas da participação do presidente da Comissão de Exame da OAB em Goiás, Eládio Augusto Amorim Mesquita, no esquema de venda de aprovação no exame. Segundo a PF, cabia a ele controlar todo o processo seletivo, inclusive a disposição de assinatura e carimbo em cada um dos cartões de resposta – relativos à primeira etapa – e nas provas discursivas da segunda fase. Dois dias após a realização da segunda etapa do exame, em dezembro do ano passado, uma candidata compareceu à sede da Comissão de Estágio e Exame de Ordem

e apresentou provas da ocorrência de fraude. Conforme o inquérito da PF, ela tinha em mãos folhas impressas com o timbre da OAB, idênticas às utilizadas na aplicação da seleção.

Essa seria uma evidência de que a prova com as respostas corretas substituiria a prova original, respondida no dia oficial do exame. Na mesma seleção, de dezembro de 2006, um examinador constatou a existência de provas idênticas, em que “os candidatos não trocaram nem sequer uma palavra”. Segundo a servidora da OAB Maria do Rosário Silva de Oliveira, citada em conversas telefônicas e presa na Operação Passando a Limpo, as provas idênticas foram separadas e repassadas para Eládio. Ele iria chamar os candidatos para uma conversa, conforme a investigação policial. Dos cinco candidatos, três obtiveram a carteira da OAB. Dois deles por meio de recurso considerado fraudulento.

A situação de dois candidatos, interessados na fraude, é citada pela PF como prova contra o presidente da Comissão de Exame. Em fevereiro de 2007, Maria do Rosário teria orientado o médico oftalmologista Clausmir Zanetti Jacomini – bacharel em Direito e uma das 36 pessoas que tiveram a carteira da OAB suspensa pela Justiça Federal – a apresentar um recurso com data retroativa a 26 de janeiro, último dia previsto em edital para recorrer. A servidora, secretária de Eládio, afirmou que era essa a orientação do presidente da comissão. No dia seguinte à orientação, segundo a PF, o nome de Clausmir apareceu na lista de aprovados. A PF descobriu que o recurso foi apresentado somente em 13 de março, posteriormente à inclusão do nome do médico na lista de aprovados.

Vice-presidente é apontado como principal responsável.

Para a Polícia Federal (PF), o vice-presidente da Comissão de Exame da OAB em Goiás, Pedro Paulo Guerra de Medeiros, o Pepê, também teria um “esquema próprio de aprovação”. Seria até mais barato do que o de outros acusados. Um aliciador chegou a dizer que a Pedro Paulo “é só dar o nome e acabou”. As investigações apontam o vice-presidente da comissão como responsável pela manipulação dos resultados no cartão de respostas dos candidatos interessados na fraude. O método mais usual era o candidato responder 50% da prova aplicada na primeira etapa e deixar a outra metade para os organizadores do processo seletivo.

As secretárias do presidente da comissão, Maria do Rosário e Osmira Soares de Azevedo, são apontadas como as principais responsáveis pela consumação das fraudes, realizadas com a “conivência do presidente Eládio”. Maria do Rosário faria a ponte com aliciadores e forneceria gabaritos e provas em branco para que os candidatos passassem a limpo as respostas, no dia posterior à aplicação do exame. Em uma conversa telefônica, chega a reclamar que um candidato não efetuou o pagamento pela aprovação

obtida. Outra conversa mostra a servidora respondendo a pergunta de uma aliciadora, sobre a continuidade do método de repassar a prova em branco ao candidato que pagou por isso. Conforme a PF, ficou comprovado o recebimento de dinheiro pela secretária em pelo menos duas oportunidades.

Carros

Com o dinheiro da fraude, uma das acusadas – a advogada Eunice da Silva Mello, que seria aliciadora de candidatos – teria comprado dois carros CrossFox, da Volkswagen, um deles em nome da filha. A compra foi acompanhada por policiais federais. “Eunice é responsável por todo tipo de combinação realizada com os aliciadores e é responsável por receber os nomes dos candidatos e os respectivos pagamentos”, consta no inquérito.

Na decisão em que acata o pedido de prisão temporária dos acusados e determina a busca e a apreensão, o juiz da 5ª Vara Federal Alderico Rocha Santos justifica a necessidade de decretar a prisão dos envolvidos. Ele solicita à PF a relação das contas bancárias dos acusados de praticar a fraude. “Se hoje estão a macular o bom nome da nobre classe dos advogados, amanhã estarão jogando na lama o nome da magistratura e do Ministério Público.”

Registro expedido por certidão

A aprovação da candidata Luzia Telis Pinheiro de Freitas, que também teve a carteira suspensa após a operação da PF, teria ocorrido mediante pagamento de R\$ 7 mil. O valor refere-se a uma suposta fraude na primeira etapa do exame. Na segunda etapa, Luzia foi reprovada. Segundo a PF, um examinador constatou que a prova da candidata era idêntica à de outros futuros advogados. Diante de uma suposta ameaça de denúncia do esquema, Luzia recebeu a carteira de advogado, por meio da expedição de uma certidão. A PF solicitou à Justiça Federal o cumprimento de mandados de busca e apreensão dos documentos que instruíram o registro de advogado de Clausmir Zanetti e Luzia Telis.

Outro pedido da PF à Justiça foi a apreensão da monografia de conclusão de curso de Mayra Falluh Amorim Mesquita, filha de Eládio Augusto. Mayra cursou Direito na Universidade Católica de Goiás (UCG) e, conforme o inquérito da PF, foi reprovada no último semestre por causa do ruim desempenho na elaboração da monografia. “É de conhecimento notório que ser aprovado no Exame de Ordem é muito mais difícil que concluir o curso de Direito. No caso específico, a lógica foi invertida”, cita o inquérito.

A PF sustenta a existência de indícios de que Eládio interferiu e facilitou a aprovação de Mayra no exame da OAB.

O tesoureiro da OAB João Bezerra Cavalcante, teria um esquema próprio de venda de aprovação, conforme informações presentes nas conversas telefônicas dos outros acusados. Ele promete “olhar com carinho” a situação de determinados candidatos. A um deles, chega a afirmar que “só poderá fazer algo na segunda fase”.

Provas já foram alvo de críticas

Waldineia Ladislau

Em novembro de 2005, reportagem do POPULAR convidou cinco professores e profissionais do Direito para fazerem um exame da Ordem dos Advogados do Brasil, seção de Goiás (OAB-GO), visando testar o nível das provas. Além das críticas dos convidados, a Comissão de Exame de Ordem também foi ouvida. Na oportunidade, Eládio Augusto Mesquita Amorim, presidente da Comissão de Exame de Ordem, falou sobre o trabalho que é feito três vezes por ano sem remuneração. Quinze meses depois das críticas sobre o exame, queixas de dois candidatos que tiveram o mesmo indeferimento em recursos completamente diferentes não receberam nenhuma atenção da comissão.

Eládio Amorim se defendeu das críticas lembrando que, além de realizarem três exames por ano e não receberem remuneração, ainda é necessário criar questões novas sempre que é realizado um novo concurso. “Não é uma tarefa fácil”, resumiu. Apesar de todas as dificuldades, garantiu Eládio que o instituto que certifica a qualidade de serviços prestados por entes privados e públicos, o ISO, avalia a OAB-GO todos os anos e a Comissão de Exame de Ordem é um dos setores que sempre receberam nota máxima.

O membro do Ministério Público Federal, Helio Telho Corrêa Filho, também ouvido na reportagem, e que, por coincidência, é quem está acompanhando a investigação da Polícia Federal (PF) sobre a operação Passando a Limpo, disse na época que a finalidade do exame da OAB deve ser o de evitar que bacharéis insuficientemente preparados, dotados de conhecimento jurídico insatisfatório, se lancem no mercado.

Revisão

Raimundo Nonato Fontenele e Antônio Barros se submeteram ao mesmo exame da OAB, no ano passado, para conseguir o registro como advogados em Goiás. Ambos foram reprovados, recorreram da mesma questão e não tiveram seus recursos providos. As semelhanças terminam por aqui, mas não a indignação dos dois. É que, embora suas respostas e argumentos de recurso tenham sido diferentes, a Comissão de Exame de Ordem negou os pedidos com o mesmo parecer. Só muda o número do processo de cada candidato. Por causa da correção “em série”, Fontenele recorreu ao Conselho Federal e estava aguardando apreciação pelo menos até abril.

Na época em que os candidatos denunciaram à imprensa a revisão “em série”, em fevereiro, o presidente da Comissão de Exame de Ordem da OAB-G disse que, muitas vezes, os despachos nos recursos feitos por candidatos ao exame são iguais porque os pedidos de reexame também o são.

JORNAL – O POPULAR – 15.05.2007 – PÁG.03

TRF nega liberdade a suspeitos

Marília Costa e Silva

Equipamento adquirido recentemente pela PF será utilizado para comparar tintas dos cartões de respostas dos exames

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região negou no domingo pedido de liminar em habeas-corpus (hc) feito pelos membros da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da seccional goiana da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), detidos no sábado durante a Operação Passando a Limpo. Com a decisão, o presidente da comissão, o conselheiro Eládio Augusto Amorim Mesquita, o vice-presidente, Pedro Paulo Guerra de Medeiros, e o tesoureiro da entidade, João Bezerra Cavalcante, devem continuar presos na Academia da Polícia Militar, no Setor Universitário. O mesmo deve acontecer com as funcionárias Maria do Rosário Silva Oliveira, conhecida como Fiinha, e Osmira Soares de Azevedo e mais seis pessoas acusadas de aliciar candidatos ao exame. As duas advogadas estão recolhidas na academia e os seis acusados, na carceragem da Polícia Federal (PF), no Setor Marista.

Além do hc, o advogado Marcelo di Rezende Bernardes, que representa os três conselheiros da OAB, garante que já entrou também com pedido de revogação da prisão temporária. O processo, que foi distribuído para o juiz federal Marcelo Meireles Lobão, ainda não foi apreciado. Isso porque, Alderico Rocha Santos, juiz que estava analisando

o caso em substituição a Lobão, que estava de férias, encaminhou ofício ao delegado Alessandro Elizário Batalha. No documento, o magistrado pediu informações a respeito da necessidade ou não da custódia dos suspeitos. Segundo a defesa, até ontem a noite o delegado ainda não tinha respondido às indagações feitas.

Defesa

Segundo Marcelo di Rezende, caso o pedido de revogação da prisão também seja indeferido, a defesa deve aguardar até quinta-feira, às 6 horas da manhã, quando expira o prazo da prisão temporária, para saber quais outras medidas deverão ser tomadas em favor dos conselheiros presos. Mas ele adianta que não serão poupados esforços para tirá-los da prisão, já que, segundo disse, todos são inocentes. “Além de as provas contra eles serem muito inconsistentes, todos são primários, têm bons antecedentes, têm residência e trabalho fixos, o que, sem dúvida, são pontos favoráveis que serão explorados para colocá-los em liberdade”, diz.

Cançado admite pedido de inscrição

Vinicius Jorge Sassine

Miguel Cançado: “Inclusão não traz prejuízos ao certame”

O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em Goiás, Miguel Cançado, pediu ao presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem, Eládio Augusto Amorim Mesquita, a inscrição de dois candidatos ao exame após o prazo previsto em edital. Um desses candidatos é cunhado do presidente da subseção da OAB em Goianésia. A determinação do presidente da OAB foi identificada na conversa telefônica em poder da Polícia Federal (PF). Em entrevista coletiva à imprensa, no início da noite, Miguel Cançado admitiu que solicitou as inscrições extemporâneas, mas negou qualquer fraude no episódio. Para a PF, o ato foi fraudulento.

De acordo com o delegado responsável pelas investigações, Ires João de Souza, o presidente da OAB em Goiás poderá ser indiciado por crime de inserção de dados falsos em sistema de informação. A pena é de 2 a 12 anos de prisão, mais pagamento de multa. Miguel Cançado não concorda que a prática tenha sido criminosa. Ele negou que sejam corriqueiros os pedidos de inscrição de bacharéis em Direito após o prazo previsto em edital. “A inclusão de um ou outro candidato não traz prejuízo ao resultado concreto do exame. Eles não disputam vagas entre si”, justifica o presidente da OAB em Goiás.

O pedido de inserção dos dois candidatos ocorreu em março. “Ambos os presidentes, Eládio e Miguel, tinham plena consciência de que estavam cometendo ilegalidades ao permitirem a realização de tais inscrições”, cita o inquérito da PF. Eládio não teria concordado com o pedido do presidente da OAB, por achar que poderia ser uma iniciativa do opositor de Miguel na última disputa à presidência da OAB em Goiás, advogado Leon Diniz Bueno da Cruz. Outros dois candidatos teriam sido inscritos fora do prazo por iniciativa de Eládio Augusto.

O delegado Ires João disse ontem que todas as provas aplicadas pela OAB em Goiás até dezembro de 2006, da primeira e da segunda etapa, foram destruídas. “Isso vai prejudicar as investigações.” A PF tem apenas as provas da primeira etapa do último exame, aplicado este ano. “Irámos fazer exame pericial nas provas, para identificar novos candidatos que podem ter fraudado o resultado.”

Um equipamento adquirido recentemente pela PF permite diferenciar as tintas de caneta utilizadas nas provas. Assim, seria possível descobrir quais provas foram respondidas posteriormente ou completadas por servidores da Comissão de Estágio e Exame da Ordem. O equipamento é utilizado principalmente para periciar cheques e documentos falsificados.

“Proclamados os resultados, após prazos de recursos, as provas são incineradas”, afirma Miguel Cançado. Ele diz que a eliminação das provas segue critérios do Conselho Federal da OAB. “Cabe à Comissão de Exame estipular o prazo para incinerar as provas.”

O presidente da OAB em Goiás sustentou, em entrevista coletiva, que já havia solicitado investigações à PF sobre as denúncias de fraudes. “Como dissolver a Comissão de Exame se não havia uma só imputação? Eu não tinha um nome envolvido.” Em maio de 2005, a PF informou a Miguel Cançado, por meio de ofício, que não havia sido encontrado indício de fraude nas denúncias encaminhadas. No mês seguinte, a PF reforçou, porém, a continuidade de investigações de possíveis fraudes no Exame de Ordem pela quadrilha de Hélio Ortiz, acusado de adulterar o resultado de concursos públicos em diferentes Estados, inclusive Goiás. Ortiz chegou a afirmar que seria fácil fraudar a seleção da OAB em Goiás.

Segundo o delegado Ires João, o inquérito que resultou na Operação Passando a Limpo não encontrou conexão com a atuação da quadrilha de Hélio Ortiz. Miguel Cançado

também descarta essa possibilidade. Ele ressalta que, em 2005, Hélio Ortiz teve a inscrição indeferida para o exame da OAB em Goiás, por não ser do Estado.

Advogada nega participação

Uma das advogadas que tiveram a carteira da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) suspensa garantiu ontem ao POPULAR que não participou do esquema de fraude dos Exames de Ordem. A advogada, que preferiu não se identificar, afirmou que participou de três seleções. Na segunda delas, realizada em agosto do ano passado, foi reprovada na segunda fase, nas provas discursivas. Inconformada, teria entrado com recurso, que foi indeferido pela Comissão de Estágio e Exame de Ordem.

Segundo ela, o fato de ter sido reprovada demonstra que não teve nenhum envolvimento nas fraudes. Apesar disso, ela admite ter recebido, naquela época, um telefonema de uma das acusadas de aliciar candidatos, oferecendo as respostas da prova. Ela teria dito que não aceitava a oferta. "Acho que meu nome foi incluído entre as pessoas beneficiadas pelas fraudes pelo fato de os acusados terem o meu telefone", afirmou. Muito emocionada, a advogada garantiu que estudou bastante para ser aprovada no exame realizado em dezembro de 2006.

Outra advogada que também começa a ter problemas com o suposto envolvimento nas fraudes é Branca de Neve Pereira Brito. Ontem à tarde ela foi afastada do quadro de jurados do 1º Tribunal do Júri de Goiânia. A decisão foi tomada pelo juiz Jesseir Coelho de Alcântara, que preferiu mantê-la fora do corpo de jurados até a apuração final de todos os fatos.

A jurada havia sido inscrita no Conselho de Sentença, oriunda do rol de nomes encaminhado pelo Departamento Estadual de Trânsito de Goiás (Detran-GO) e, até então, nada constava contra sua reputação.

Recomendação

Além da suspensão da carteira da OAB determinada pela Justiça Federal, o presidente da OAB, Miguel Cançado, avisa que nos próximos dias os 36 advogados investigados pela Polícia Federal deverão receber, em casa, ofício determinando que as carteiras da ordem sejam encaminhadas à entidade. Cançado afirma que as correspondências

poderão demorar um pouco para chegar porque a maioria das informações sobre os novos advogados estava nos equipamentos de informática apreendidos durante a Operação Passando a Limpo.

Cançado orienta as pessoas que contrataram advogados que tiveram a carteira de advogado suspensa a recorrer a outros profissionais para representá-las nas ações já propostas na Justiça. Ele explica que isso deve ser feito porque advogado sem carteira da OAB não pode continuar em atividade. (Marília Costa e Silva)

OAB nacional diz que fraude é intolerável

Waldineia Ladislau

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cezar Britto, disse por telefone ao POPULAR que vê com preocupação as denúncias, já que a advocacia é indispensável à administração da Justiça e fundamental para a cidadania. Ele salientou que o fato de pessoas não- qualificadas tecnicamente ingressarem no mercado é um risco que a entidade não pode tolerar. Além do cancelamento da inscrição, Cezar Britto explicou que, se comprovada a compra de resultados nas provas, os bacharéis em Direito envolvidos ficam impedidos de prestar novo exame, pois inidoneidade é causa de exclusão definitiva do concurso.

Em nota oficial à imprensa, o Conselho Federal da OAB afirma que “acompanha os desdobramentos da investigação policial” e “apóia integralmente a iniciativa da direção da seccional de pedir a investigação policial, na certeza de que não há o que ocultar e, muito pelo contrário, é preciso dar à opinião pública todos os esclarecimentos e sanear eventuais ilícitos.”

O Conselho Federal é cauteloso ao afirmar que, se comprovadas as suspeitas, salientando que “até aqui o que há são indícios”, a OAB não terá “qualquer complacência com os faltosos, que responderão penalmente por seus atos.” A nota salienta a importância do exame da OAB “como instrumento a serviço da cidadania, na medida em que preserva a qualidade da prestação jurisdicional.”

A nota oficial é encerrada com a informação de que a OAB de Goiás participará em breve do exame unificado, sugerido pelo Conselho Federal. Outras 17 seccionais já estão participando do processo, que é organizado e supervisionado pela Fundação Cesp.

Grupo vai pedir intervenção federal

O Movimento por Renovação e Ética na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que concorreu na última eleição para o Conselho da Ordem, manifestou ontem “redobrada preocupação com os fatos destacados pela Polícia Federal (PF), com especial atenção para o envolvimento de membros do conselho seccional e dirigentes da entidade dos advogados.” Para o grupo, que concorreu com o advogado Leon Deniz como candidato a presidente, ainda que seja necessário aguardar a apuração e julgamento dos fatos.

Pelas circunstâncias apuradas pela Polícia Federal (PF), o movimento irá requerer oficialmente a intervenção imediata do Conselho Federal da OAB. O grupo direciona seu questionamento quanto à ingerência do presidente da OAB-GO, Miguel Cançado, que pediu a inscrição de dois candidatos ao exame em período extemporâneo. (Waldineia Ladislau)

Estudantes apóiam investigações da PF

Os estudantes de direito das Universidades Católica, Federal de Goiás, Universo e Padrão, representados pelos presidentes e diretores dos Centros Acadêmicos, apóiam as investigações da Polícia Federal (PF) na operação Passando a Limpo. Eles salientam que, além de “indignação pelos lamentáveis fatos”, os graves acontecimentos “nos levam a defender a imediata intervenção do Conselho Federal em Goiás para garantia do aprofundamento das investigações e garantia do restabelecimento da credibilidade da OAB.”

Os estudantes ressaltam que a alternância de poder na entidade e a imediata discussão da necessidade da implantação do instituto da proporcionalidade nos Conselhos Seccionais é a forma de evitar-se tais acontecimentos. “Conclamamos a todos os estudantes e bacharéis de Direito a ficarem atentos ao andamento e apuração do processo, pois, enquanto alguns estudam e se sacrificam para serem aprovados no duro Exame de Ordem, outros entram pelas portas do fundo, ferindo os princípios constitucionais da igualdade, moralidade e transparência”, finalizam. (Waldineia Ladislau)

DIREITO & JUSTIÇA

¹ http://www.oabdf.org.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=52747

¹ Operação Passando a Limpo, deflagrada pela Polícia Federal em 2005.