

Sumário

1 INTRODUÇÃO	02
2 DO EXAME DA OAB	03
2. 1 FINALIDADE DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS	02
2.1.1 Evolução e Finalidade do Exame da OAB	07
2.1.1.1 Liberdade de Exercício Profissional	14
2.1.1.1 Qualificação Profissional	16
3 DA CONSTITUCIONALIDADE	26
3. 1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	25
3.1.1 Poder Regulamentar	29
3.1.1.1 Competência privativa da União	32
3.1.1.1.1 Inconstitucionalidades formais e materiais.....	33
3.1.1.1.1 Fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.....	37
4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DA OAB.....	40
4. 1 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO EXAME	40
4.1.1 As justificativas da OAB	48
4.1.1.1 Projetos de lei sobre o exame da OAB	56
5 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	65

Aluno: RODRIGO SCHMITT DA SILVA
FACULDADE CAMPO REAL – GUARAPUAVA/PR
CURSO DE DIREITO - 2010

1 INTRODUÇÃO

Será analisada a constitucionalidade da exigência de aprovação no exame de ordem da OAB como requisito para ingresso nos quadros da OAB.

O Exame de Ordem tem sido alvo de duras discussões nos meios acadêmico e jurídico, já que, a constitucionalidade do exame tem sido colocada a prova através da concessão de liminares judiciais reconhecendo a inconstitucionalidade do exame. Outrossim, a questão chegou no Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário (RE 603.583) que discute a constitucionalidade do exame de ordem. Os ministros do (STF) Supremo Tribunal Federal reconheceram o instituto da repercussão geral no RE supra e agora será analisado o mérito do referido recurso.

O 1º capítulo do trabalho fará uma análise sobre a competência dos conselhos profissionais, sua real finalidade. Buscará fazer uma abordagem sobre o surgimento do exame da OAB, bem como sua finalidade.

De acordo com a Constituição Federal a liberdade de exercício profissional pode ser restringida pela qualificação profissional, será analisado se o Exame de Ordem da OAB atende este requisito.

Será analisada a real justificativa da existência deste tipo de avaliação após o término do curso e porquê essa avaliação é feita somente aos bacharéis em direito.

Atualmente o Exame da OAB é regulamentado pelo Conselho Federal da OAB, uma análise cuidadosa se faz necessário sobre este aspecto já que tal regulamentação poderia estar violando preceitos constitucionais.

2 DO EXAME DA OAB

Será tratado neste ponto sobre o papel dos conselhos profissionais. Em seguida, será feita uma análise do surgimento do Exame de Ordem, bem como quando passou a ser obrigatório para o exercício da profissão da advocacia, além da sua finalidade.

2.1 FINALIDADE DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS

É importante definir a competência dos conselhos de classe, haja vista que existe um interesse de segmentos da sociedade em instituir um exame semelhante ao da OAB a todas as profissões regulamentadas. Será analisado que os conselhos profissionais não tem competência para a realização de exames após a diplomação dos bacharéis, posto que devem respeitar a autonomia didática das faculdades que é assegurada pela Constituição Federal.

A competência de exercer a fiscalização do exercício profissional cabe a União em decorrência do estabelecido no artigo 21, XXIV, da CF. O Inciso XXIV do artigo 21 dispõe que, a competência de “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” é da União. Entretanto, a União delega essa competência por meio de lei federal aos conselhos de fiscalização profissional ex: (OAB).

Nas palavras de Odete Medauar (1999, p.28) os conselhos profissionais são “a chamada polícia das profissões, que originalmente caberia ao poder público, é, assim, delegada aos conselhos profissionais, que, nessa matéria, exercem atribuições típicas ligadas do poder público”.

Segundo Letícia Junger Soares (2006) a finalidade dos Conselhos de Classe se restringe a disciplinar e fiscalizar o exercício das profissões regulamentadas, sobretudo no aspecto ético da conduta dos profissionais.

A competência dos conselhos de classe segundo Aristides, (2009) é de fiscalizar o exercício da profissão e punir os profissionais que desrespeitarem seus códigos de conduta.

Extrai-se de tais posicionamentos que a competência dos conselhos profissionais é somente a de fiscalizar a conduta de seus inscritos.

Além de exercer a fiscalização da conduta profissional de seus inscritos, os Conselhos devem impedir a prática do exercício ilegal da profissão, tanto pelos profissionais inscritos em seus quadros que não sigam o que é determinado pelos seus estatutos, quanto por aqueles que não possuem habilitação (SOARES, 2006).

Aos conselhos profissionais cabe a incumbência de fiscalização do exercício profissional dos integrantes de sua categoria profissional. Esse é o entendimento da Associação Brasileira das Mantenedoras das Faculdades Isoladas e Integradas (2008).

Segundo o mesmo órgão (2008):

Os conselhos profissionais buscam legitimar uma reserva de mercado travestida de luta pelos direitos da classe, impondo toda sorte de empecilhos para que os egressos dos cursos superiores possam ingressar no mercado profissional, deixando de lado, com isso, sua verdadeira atribuição de efetiva fiscalização do exercício profissional e punição das infrações cometidas por seus membros no exercício de suas atividades.

Conforme esposado acima, os conselhos profissionais desvirtuam sua real finalidade quando passam a querer selecionar os profissionais através de provas. Os órgãos de fiscalização profissional devem atuar apenas na fiscalização do exercício profissional e jamais antes deste momento.

No mesmo sentido, é o parecer do conselheiro Alex Fúza (2009) que pertence ao Conselho Nacional de Educação:

Há que se afirmar, de uma vez por todas, que as ações dos conselhos de classe se limitam às competências expressamente mencionadas em lei [...] cabendo-lhes, tão somente, a fiscalização e o acompanhamento do exercício profissional que se inicia após a colação de grau e a diplomação ou certificação pós-graduada de competência e habilitação.

Deve haver uma separação de lapsos entre a competência dos Conselhos Profissionais e a competência das Universidades. Deve-se entender que cada um tem uma função, - as Universidades têm a incumbência de qualificar cidadãos para o exercício profissional por força do que dispõe o artigo 207 da Constituição em conformidade com o artigo 53, IV, da Lei nº 9.394/96. Já os conselhos de classe têm a incumbência de fiscalizar a conduta dos profissionais inscritos em seus quadros por força do disposto no artigo 21, XXIV, da CF.

Por derradeiro, o art.44, I e II da Lei 8.906/94 (Estatuto dos Advogados) dispõe que:

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, **tem por finalidade**: defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, **promover, com exclusividade**, a representação, a defesa, **a seleção** e a disciplina **dos advogados em toda a República Federativa do Brasil** (grifos nossos).

De acordo com o Estatuto dos Advogados a competência para a fiscalização do exercício profissional é da própria OAB. Porém, além dessa competência o estatuto prevê uma outra competência que é a de **selecionar** os advogados (mediante Exame de Ordem artigo 8º, IV, da Lei 8.906/94) que pertencerão aos seus quadros.

Analisou-se anteriormente que os conselhos de classe não tem competência de selecionar cidadãos através de exames de suficiência porque, essa competência é das universidades como mostra o artigo 207 da CF c/c 53, IV da Lei 9.394/96.

Nessa esteira, tem-se que a competência dos Conselhos Profissionais começa a partir do registro profissional, nesse sentido é a posição do Juiz Carlos Humberto de Souza, Juiz titular da 3º Vara Federal de Goiás:

Em primeiro lugar, é de se ter presente que, dentro do lapso de tempo que vai do vestibular até a colação de grau, é a universidade quem gerencia a vida do estudante, do mesmo modo que o órgão fiscalizador cuida da inscrição do profissional no seu respectivo quadro e, daí em diante, é este quem gerencia o exercício da sua profissão (SOUZA, 2003).

O autor pondera que:

A conseqüência da separação desses lapsos de tempo está em que a universidade não interfere no órgão profissional, assim como este não interfere naquela. Há uma convivência pacífica, harmônica e localizada, ou seja, cada qual exercendo as tarefas que lhes são pertinentes, dentro de suas respectivas competências.

Trazendo o posicionamento acima para a realidade do trabalho, pode-se extrair que a OAB não poderia exigir a aprovação dos bacharéis em direito no seu Exame de Ordem como requisito para a admissão em seus quadros.

O Juiz Carlos Humberto (SOUZA, 2003) separa de uma forma dinâmica a competência das universidades e conselhos de classe:

(...) o órgão de fiscalização profissional só pode interferir na vida do cidadão após a sua inscrição nos seus quadros. Essa interferência, se ocorrente

antes da inscrição, caracteriza, sem dúvida, uma ilegalidade, passível de correção pelo Judiciário.

Também não se pode olvidar que as universidades, incluindo-se aí as faculdades, têm assegurado em seu favor uma autonomia didático-científica, conforme se vê no art. 207, da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, ao diplomar o aluno, a universidade está reconhecendo que o mesmo encontra-se preparado para o exercício profissional ao qual se habilitou.

Constata-se que os conselhos profissionais só podem interferir na vida do cidadão a partir do registro em seus quadros, pois é aí que se inicia sua competência de fiscalização.

Extrai-se que as faculdades tem a incumbência de qualificar seus acadêmicos para o exercício das profissões respectivas e os conselhos profissionais tem a incumbência de fiscalizar o exercício profissional de seus inscritos.

“A competência atraída à OAB, de “selecionar” os advogados, é inconstitucional, porque simplesmente anula a autonomia didático-científica das universidades para formarem profissionais Art. 207, CF/88” (HUMBERTO, 2003).

Como visto, os conselhos de classe não tem competência para avaliar a qualificação profissional dos bacharéis, esta competência deve ser exercida por quem de direito, ou seja, as Instituições de Ensino Superior na forma do que já foi mencionado anteriormente.

Invocando o princípio da Supremacia Constitucional Carlos Humberto pontua assim “Lembro que uma lei ordinária federal (o Estatuto da OAB) não pode, em face do princípio da hierarquia das normas jurídicas, revogar ou mesmo dispor contrariamente à autonomia didático-científica conferida pela Carta Magna às universidades” (HUMBERTO, 2003).

Especificamente em relação aos exames de suficiência, Carlos Humberto aduz que (2003):

[..]essa seleção prévia, a pretexto de admitir somente os “qualificados”, ainda que sob a pretensão de propiciar à sociedade um serviço de qualidade, deixa transparecer um indisfarçável controle da concorrência profissional.

Esse controle, a par da ilegalidade, constitui, no meu entendimento, sem ofensa a quem quer que seja, um procedimento que contraria a ética.

Não se venha argumentar que o aluno sai da faculdade incompleto, ou seja, sem o conhecimento amplo necessário ao exercício profissional. Esse argumento é ilegal, porquanto se o ensino superior está ou não deficiente, isto não é problema dos conselhos profissionais, seja qual for a área de formação do aluno. Isto é problema do Ministério da Educação, que tem a competência de fiscalizar o ensino superior.

Se a faculdade não está ensinando como devia, então que se provoque o MEC e, se não restar alternativa, que se feche a faculdade, mas o que não

se admite é a intervenção dos conselhos profissionais na avaliação prévia da qualidade do profissional, para, ao depois, inscrevê-lo ou não.

Conforme ficou demonstrado, compete aos conselhos profissionais apenas a fiscalização do exercício da profissão. A competência para dizer se o bacharel está ou não apto a exercer a profissão é das instituições de ensino superior que assim o fazem através da expedição do diploma. Com o diploma em mãos os egressos das faculdades e universidades podem solicitar seu registro nos conselhos profissionais. O que ocorre atualmente com o exame de ordem é que simplesmente ele viola um mandamento constitucional, qual a autonomia didática das instituições de ensino superior.

A OAB é o único conselho profissional que exerce controle de quem entra ou não em seus quadros. Os conselhos profissionais das demais profissões atuam somente na fiscalização do exercício profissional, a seleção fica por conta das universidades.

2.1.1 EVOLUÇÃO E FINALIDADE DO EXAME DA OAB

A exigência do exame da ordem tem suscitado inúmeros questionamentos, e grandes críticas por parte dos bacharéis em direito que, com a conclusão do curso e diploma em mãos se vêem tolhidos de exercer a advocacia, em função da exigibilidade de aprovação em exame da ordem.

O Exame de ordem foi regulamentado pela primeira vez, em 1963, com a entrada em vigor da Lei nº4.215/63. Entretanto, em 1954 já havia uma preocupação quanto à qualidade do ensino jurídico no Brasil.

De certa forma, essa busca de qualidade fundada na profissionalização chocava-se com a proposta também defendida, na época, desde 1954, quanto à necessidade do que hoje denominamos Exame de Ordem. [...] "Devemos acreditar que os resultados positivos até agora obtidos [...] vão ter continuidade e confiar em que os nossos dirigentes encontrarão meios e modos de vencer todas as vicissitudes que já se colocam contra o esforço de produzir uma mudança estrutural e metodológica no processo do ensino jurídico, que se faz, igualmente, instrumento indutor do progresso social" (ZAMPOL, 2010).

A essa época os bacharéis em direito tinham que obter o diploma de bacharelado em Direito e realizar estágios profissionais nos escritórios de Advocacia para estarem aptos a exercerem a profissão da advocacia.

A Lei nº4.215/63 em seu artigo 48 estabelecia que:

Para inscrição no quadro dos advogados é necessário: II - diploma de bacharel ou doutor em Direito, formalizado de acordo com a lei (artigo 57); II certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem (artigos. 18, inciso VIII, letras a e "b" e 53).

O exame de ordem só era obrigatório aqueles bacharéis que não tinham feito o estágio profissional, nesse sentido é o artigo 53 da lei 4215/64:

Art. 53. É obrigatório o Exame de Ordem para admissão no quadro de advogados, aos candidatos que não tenham feito o estágio profissional ou não tenham comprovada satisfatoriamente o seu exercício e resultado (arts. 18, inciso VIII, letras a e b; 48, inciso III, e 50).

Nessa época a aprovação no exame de ordem como requisito para a inscrição nos quadros da OAB só era obrigatório apenas aos bacharéis que não tinham cumprido o estágio profissional.

No ano de 1972 houve uma importante mudança sobre o exame de ordem, como conta o Dr. Fernando Machado da Silva Lima:

A partir de 1972, nenhum bacharel em Direito fazia mais tal prova, isto 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 faculdade e esta foi a única exigência prevista na Lei 5.842/72 para os bacharéis se inscreverem na Ordem dos advogados do Brasil até 1.996.** Logo, o Exame de Ordem caiu em desuso. Os profissionais que hoje tem 25 anos de carreira não fizeram nenhum tipo de exame, fizeram o que faz hoje o bacharel em Direito: Estágio de Prática Forense e Organização Judiciária durante 4 semestres ou 2 anos (LIMA, 2008) (Grifo nosso).

Como visto a partir do ano de 1972 o exame de ordem foi abolido. A única exigência para inscrição junto a OAB era o cumprimento do estágio realizado perante as faculdades de direito que era comprovado com a apresentação do diploma.

O artigo 1º da Lei 5.842/72 dispunha que:

Art. 1º 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 no 4.215 de 27 de abril de 1963, os Bacharéis em Direito que houverem realizado junto as respectivas faculdades estágio de prática forense e organização judiciária.

A exigência de aprovação no exame de ordem como requisito para o exercício da advocacia passou a ser obrigatório a partir da Lei nº 8.906/94 estatuto dos advogados. Seu artigo 8º, inciso IV dispõe que:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

V - aprovação em Exame de Ordem;

Conforme §1º, do art.8º do Estatuto da OAB “o Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB”.

Atualmente o exame de ordem é regulamentado pelo provimento nº136/2009 do Conselho Federal da OAB que estabelece diretrizes e normas do exame de ordem. Seu artigo 1º estabelece que a aprovação em exame de ordem constitui requisito para admissão do bacharel em Direito no quadro de advogados (Lei n.º 8.906/1994, art. 8º, IV).

O Exame da ordem dos advogados do Brasil é uma prova que visa selecionar bacharéis para o exercício da profissão de advogado.

É nesse sentido a redação do art.44, da Lei 8.906/94:

A Ordem dos Advogados do Brasil serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa tem por finalidade: Promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

A Lei 8.906/94 (estatuto da advocacia e da OAB) não define o que é o exame de ordem. O art.5º do provimento nº136/2009 do Conselho Federal da OAB traz em sua redação que:

O Exame de Ordem ocorrerá 03 (três) vezes por ano, em calendário fixado pela Diretoria do Conselho Federal da OAB, realizado na mesma data e horário oficial de Brasília, em todo o território nacional, devendo o edital respectivo ser publicado com o prazo mínimo de 30 (trinta) dias de antecedência da data fixada para realização da prova objetiva. Parágrafo único. O edital a que se refere este artigo deverá expressamente prever as condições de acessibilidade aos candidatos com deficiência, nos termos da legislação vigente.

O exame é composto de duas fases conforme estabelece art.6º do provimento 136/09 do Conselho Federal da OAB:

Art. 6º O Exame de Ordem abrange 02 (duas) provas, compreendendo os conteúdos previstos nos Eixos de Formação Fundamental e de Formação Profissional do curso de graduação em Direito, conforme as diretrizes

curriculares instituídas pelo Conselho Nacional de Educação, bem assim Direitos Humanos, Estatuto da Advocacia e da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina, além de outras matérias jurídicas, desde que previstas no edital, a saber:

I - **prova objetiva**, sem consulta, de caráter eliminatório;

II - **prova prático-profissional**, permitida, exclusivamente, a consulta à legislação sem qualquer anotação ou comentário, na área de opção do examinando, composta de 02 (duas) partes distintas:

a) redação de peça profissional;

b) 05 (cinco) questões práticas, sob a forma de situações-problema. (grifo nosso)

Sobre o conteúdo da prova objetiva e subjetiva, o §1º do art.6º do provimento nº136/09 dispõe que:

§ 1º **A prova objetiva** conterà 100 (cem) questões de múltipla escolha, com 04 (quatro) opções cada, devendo conter, no mínimo, 15% (quinze por cento) de questões sobre Direitos Humanos, Estatuto da Advocacia e da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina, exigido o mínimo de 50% (cinquenta por cento) de acertos para habilitação à prova prático-profissional.

É bom ressaltar que na primeira fase não é permitida a consulta a quaisquer textos, leis, códigos, livros, etc... Acertando pelo menos 50% das questões, o candidato passará à fase seguinte, que é escrita.

§ 2º **A prova prático-profissional**, elaborada conforme o programa constante do edital, observará os seguintes critérios: a) a peça profissional valerá 05 (cinco) pontos e cada uma das questões, 01 (um) ponto; b) será considerado aprovado o examinando que obtiver nota igual ou superior a 06 (seis) inteiros, vedado o arredondamento; c) é nula a prova prático-profissional que contiver qualquer forma de identificação do examinando.

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

Discorridas essas primeiras linhas sobre o Exame, faz-se oportuno, mencionar qual foi à razão que levou o Legislador a instituir o Exame de Ordem e qual a sua finalidade.

De acordo com o advogado Rubens Machado, a justificativa para a criação do exame da OAB com requisito para admissão nos quadros da entidade foi que:

houve uma disparada de criação de cursos jurídicos no país, sem levar em conta as reais demandas e especialidades do mercado, abrindo um imenso fosso entre a base técnica e a massificação do ensino. (MACHADO, 2003, p. 19).

Com a instituição do Exame de Ordem em 1994 tínhamos no Brasil pouco mais de 200 faculdades de direito, passados 16 anos, temos aproximadamente 1.220 faculdades de direito funcionando no país. Isso mostra que a instituição do exame só piorou o quadro atual de muitas faculdades sem qualidade. Se após 16 anos o remédio não curou o paciente, é preciso colocar em xeque sua eficácia.

Em que pese o excessivo número de faculdades de direito no país, a OAB não tem competência de avaliar o ensino através de um exame que é aplicado após a diplomação. Até porque, ela não tem competência, a competência de avaliar a qualidade do ensino é do poder público que a exerce através do Ministério da Educação como mostra os artigos 209, II, da CF c/c artigo 9º, II, da Lei nº 9.394/96.

Para Antonio Maria Iserhard (2003) o exame de ordem:

serve de critério de seleção da classe dos advogados, trata-se de um concurso público genérico, embora não tenha limite de vagas nem ordem de classificação, obedece aos princípios da legalidade, moralidade, transparência, impessoalidade, publicidade, igualdade e eficiência

Concurso Público é uma coisa bem diferente de exame de ordem. O certame visa selecionar os melhores para preencher as vagas previstas em edital. Já o exame de ordem visa medir conhecimento, ou seja, atestar um conhecimento que já foi certificado pelo diploma.

O diretor-geral da Escola Superior de Advocacia da OAB/RS e presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem, Sr. Alexandre Wurderlich, que é responsável pela aplicação dos exames de suficiência a inúmeros Bacharéis em Direito, no Rio Grande do Sul, afirma que o exame de ordem visa:

identificar se o bacharel reúne as condições necessárias para o início do exercício da advocacia: leitura, compreensão e elaboração de textos e documentos, interpretação e aplicação do direito na resolução de casos concretos, pesquisa sob forma de manuseio de legislação, jurisprudência, doutrina e outras fontes, correta utilização da linguagem – com clareza, precisão e propriedade -, fluência verbal e escrita, utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão críticas, etc.(GUIMARÃES, 2006)

Não é preciso do exame de ordem para verificar se o bacharel trás consigo todos esses pressupostos, pois o diploma prova que o bacharel reúne todas as condições necessárias para o exercício da advocacia.

Quanto a sua finalidade ou serventia O “Exame da OAB serve apenas para verificar a aptidão do indivíduo ao exercício da prática profissional como advogado” (COSTA, 2010).

A aptidão para o exercício da profissão da advocacia é comprovada pelo diploma, nesse sentido é o que estabelece os artigos 43, II, e 48, da Lei 9.394/96.

Já Cezar Britto defende a importância do exame afirmando que:

O Exame de Ordem é a garantia mínima ao cidadão de que na relação entre as carreiras jurídicas, na busca pela justiça, está em igualdade. Esse é o sentido maior do Exame de Ordem. No Brasil, isso se torna muito necessário, acentuado, em função da mercantilização do ensino jurídico, em que a busca pelo saber, e por um saber de qualidade, se transformou em um grande comércio, prevalecendo, como prioridade, o lucro!... A qualidade do ensino não tem essa prioridade. (BRITTO, 2009).

O Dr.Cezar Brito entende que o exame de ordem tem como serventia qualificar tecnicamente o advogado, pois assim estará em pé de igualdade com os membros do Poder Judiciário e ministério público, já que estes são avaliados por concursos públicos que, são extremamente concorridos. Doravante, não se pode admitir o exame de ordem como um instrumento de qualificação profissional, pois se assim fosse, não havia porque, se exigir que somente os bacharelados em Direito pudessem fazer tal exame, já que, o que qualifica é o exame de ordem.

Quanto à questão de ser necessário o exame de ordem em função da mercantilização do ensino jurídico, é bem verdade que a busca pelo saber, e por um saber de qualidade, se transformou em um grande comércio, prevalecendo, como prioridade, o lucro, mas isso aconteceu porque o MEC não atuou como deveria, com o rigor necessário para autorizar a abertura de novos cursos. Entretanto, a deficiência na fiscalização da qualidade do ensino oferecido pelas universidades, não transfere a OAB a competência para instituir um exame de ordem para avaliar se realmente o cidadão que apresenta o diploma está mesmo qualificado.

Não é através do Exame de Ordem que a mercantilização do ensino jurídico será combatida. O exame de ordem ataca o efeito, mas a causa que é o grande número de faculdades, só será combatida com uma atuação rigorosa pelo “MEC” na autorização da abertura dos cursos, bem como no seu reconhecimento.

Na visão do advogado Leandro Gornicki Nunes a finalidade do Exame da Ordem é “

Realizar uma avaliação de conhecimentos de todos aqueles que, obtendo o grau de bacharel em direito, pretendam dedicar-se ao exercício de atividades privativas da advocacia, protegendo-se os interesses da população que não deveria ficar sujeita a atuação de profissionais desqualificados. (NUNES, 2008, p.3)

Como assim desqualificados? E o diploma? E o artigo 48 da Lei 9.394/96 que diz que o diploma atesta a qualificação profissional?

Não é através de uma prova que iremos ter profissionais qualificados. Teremos profissionais qualificados por meio de uma reforma profunda no ensino superior.

Para Fernando Machado da Silva Lima (2010):

o Exame da OAB não é a solução. Se o MEC não vem desempenhando a contento as suas atribuições, esse fato não permite que se conclua que a OAB possa exercer as atribuições do MEC. Esse é um raciocínio absurdo. Seria o mesmo que dizer que qualquer um de nós poderia fazer o trabalho da Polícia, ou o trabalho do Congresso, ou o trabalho do Judiciário!!!

Essa posição do professor Fernando é a mais coerente pois não se pode admitir que se um órgão ou poder não exerce as suas funções corretamente isso poderá dar ensejo a transferência de atribuições. Se o MEC não fiscaliza com o devido rigor as faculdades, cabe a OAB exigir que o mesmo seja pró-ativo e não lhe fazer as vezes via exame de ordem.

O Dr. Fernando finaliza dizendo que:

(...) O Exame de Ordem deve acabar, sim, porque ele é inconstitucional, mas caberia ao MEC – depois de uma decisão do Congresso Nacional, é claro – substituí-lo por um outro instrumento de avaliação, para todos os cursos, **e que deveria ser aplicado antes da diplomação**, porque não é possível aceitar que uma instituição de ensino superior ateste a qualificação profissional do bacharel, através de um diploma, e que depois esse diploma seja rasgado pela OAB, que tem os seus próprios critérios para considerar esse bacharel incapacitado para o exercício da advocacia. Dessa maneira, o bacharel em direito, depois de 5 anos de estudos, depois de pagar as mensalidades exigidas pela sua faculdade, descobre que foi enganado, porque não pode exercer a sua profissão. É aquilo que os dirigentes da OAB denominam “estelionato educacional” (LIMA, 2010, grifo nosso).

Discorridas essas primeiras linhas sobre o exame, passa-se a analisar a liberdade de exercício profissional como direito fundamental do ser humano.

2.1.1.1. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

A liberdade de exercício profissional é um direito fundamental do ser humano. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, XIII que “é livre a todos o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a Lei estabelecer.

A qualificação profissional, como será visto mais adiante, é adquirida na faculdade. Porém, o bacharel em direito tem que fazer a faculdade de direito e depois ser aprovado em Exame de Ordem realizado pela ordem dos advogados do Brasil.

Com muita proficiência Kildare Gonçalves Carvalho ensina que a liberdade de exercício profissional:

Trata-se do direito de livre escolha da profissão. A liberdade de ação profissional, reconhecida pela constituição, exclui o privilégio de profissão, de que eram exemplos ilustrativos as corporações de ofício. Mas a liberdade de trabalho está condicionada às qualificações profissionais previstas em Lei Federal (cabe a União Legislar sobre “condições para o exercício de profissões” – art.22, XVI, parte final), entendendo-se por qualificações profissionais **o conjunto de conhecimentos necessários e suficientes para a prática de alguma profissão**. (Carvalho, 2009, p.791, grifo nosso).

A Constituição Federal de 1988 por meio de seu artigo 5º, XIII, garante a liberdade de exercício profissional. Entretanto, por se tratar de uma norma constitucional de eficácia contida, pode ter sua eficácia restringida pelo legislador.

Faz-se necessário ressaltar o que diz o professor José Afonso da Silva:

A liberdade reconhecida não se verifica em relação a maioria das pessoas, que não tem condições de escolher o trabalho, o ofício ou a profissão, sendo mesmo obrigadas a fazer o que nem sempre lhes apetece, sob pena de não ter o que comer.(SILVA, 2005, p.257).

Nesse caso não se está diante da liberdade em seu sentido mais profundo, pois liberdade seria a pessoa escolher o quer para o seu futuro, porém, não é o que ocorre.

José Afonso da Silva (2005, p.257) aduz ainda que “O que é realmente necessário é dar conteúdo a essa liberdade estabelecendo condições materiais e efetivas de acessibilidade ao trabalho, ao ofício e a profissão”.

Em interessante matéria publicada no jornal folha de São Paulo sobre a instituição de um exame para o curso de medicina como condição para o exercício da profissão, os estudantes se manifestaram da seguinte forma:

O Cremesp não tem autonomia para realizar uma avaliação externa, e que, caso ocorresse, deveria ser feita ao longo do curso e não no último ano. [...] antes de avaliar, é necessário promover a melhora das condições das escolas de medicina. (MONTEIRO, 2009).

O insigne Pedro Lenza comenta a liberdade de exercício profissional:

A Constituição assegura a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a Lei estabelecer. Trata-se portanto, de normas de eficácia contida, **podendo Lei infraconstitucional limitar o seu alcance, fixando condições ou requisitos para o pleno exercício da profissão.** [...] É o que acontece com o Exame de Ordem (art.8º, IV, da Lei nº8.906/94) um dos requisitos essenciais para que o bacharel em direito possa inscrever-se junto a ordem dos advogados do Brasil como advogado. (LENZA, 2008, p.604/605).

O que pode limitar o alcance da liberdade de exercício profissional é somente Lei em sentido estrito, ou seja, emanada por quem de direito, o Poder Legislativo. Essa lei restritiva deverá atender necessariamente o requisito da parte final do inciso XIII, do artigo 5º, qual, a “qualificação profissional”.

O Exame de Ordem não atende ao requisito da qualificação profissional haja vista que a competência de qualificar é das faculdades como já foi demonstrado anteriormente.

O órgão de classe tem competência apenas para a fiscalização do exercício profissional, e não para avaliar a qualificação profissional do bacharel, através de qualquer tipo de exame, como o exame da OAB (LIMA, 2007).

O Dr.Guimarães (2006) afirma que:

Ao exigir do bacharel em direito que seja submetido a exame de suficiência (de ordem), o legislador infraconstitucional, do chamado Estatuto da Advocacia, deveria atentar que vivemos em Estado Democrático de Direito, onde o respeito a cidadania, a dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (art.1º, II, III, IV, da CF) são fundamentos que disciplinam, delimitam e imperam perante as ações públicas.

Diante do exposto, verificou-se que a Constituição Federal pelo seu art.5º, XIII, assegura a liberdade de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Entretanto, ressalva que a lei poderá exigir que sejam atendidas certas qualificações profissionais para o exercício de determinadas profissões etc.

A seguir será analisado como se adquire a qualificação profissional e o que é a qualificação profissional.

2.1.1.1 DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

De acordo com a Constituição Federal a qualificação profissional é adquirida pela educação (artigo 205). A competência de qualificar cidadãos é das universidades, faculdades, centros de ensino e assim por diante, assim prevê o artigo 207 da CF.

A competência para fixar condições para o exercício de profissões é da União, conforme se vê da norma estampada no artigo 22, XVI, da Constituição Federal que diz “compete privativamente a União legislar sobre [...] condições para o exercício de profissões”. As condições para o exercício de profissões estão descritas “atualmente” na Constituição Federal, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O legislador originário, sabendo da importância da qualificação profissional para o exercício de determinadas profissões, prevê uma norma constitucional de eficácia contida, estabelecendo no art. 5, inciso XIII da Constituição Federal de 1988 ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

O sentido interpretativo de qualificação para o trabalho foi trazido pelo legislador originário, a fim de nortear a atividade legislativa do legislador ordinário, in verbis é o 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** (grifo nosso).

Nesse sentido, são as colocações do Dr. Guimarães, (2006):

Sendo a qualificação profissional cabedal de conhecimentos ou atributos que habilitam alguém ao desempenho de uma função, é notório que tais conhecimentos são hauridos [...] através da formação acadêmica. Somente

a universidade é detentora exclusiva de tal função. [...] É o diploma de curso superior o instrumento hábil de comprovação de que o bacharel está habilitado para o exercício da advocacia.

No caso dos Advogados, a qualificação profissional exigida por lei para o exercício da profissão é, exatamente, o curso de ciências jurídicas, realizado em uma instituição de ensino superior, devidamente autorizada e fiscalizada pelo Ministério da Educação.

Para a Juíza Federal Marluce Gomes de Sá (2009) “se a qualificação para o trabalho é oferecida pela educação, não é coerente dizer-se, diante da constituição, que um exame seletivo de entidade representativa da classe seja o instrumento hábil para tanto”.

A Dr. Marluce Gomes (2009a) faz sua conclusão dizendo que “se a Lei 8.906 está restringindo um direito expresso na Lei maior, instituindo uma seleção prévia aos que receberam qualificação profissional e querem trabalhar, então esta lei está eivada de inconstitucionalidade”.

A lei 8.906/94 está eivada de inconstitucionalidade porque não é competência dos conselhos profissionais avaliarem a qualificação profissional. De acordo com a Constituição Federal e Lei de Diretrizes e Bases da Educação a competência para qualificar cidadãos para o exercício profissional é das faculdades que assim o fazem mediante a concessão de diplomas.

No artigo 214, a Constituição Federal deixa ainda mais evidente que a educação é a responsável pela 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**;

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Ou seja, a atribuição de diplomar cidadãos, é das faculdades, que são avaliadas pelo poder público.

Para melhor esclarecimento sobre o tema, torna-se oportuno o posicionamento do Dr. Fernando Machado Silva Lima (2006):

De acordo com o art.205 da Constituição Federal, a educação tem como uma de suas finalidades a qualificação para o trabalho. O ensino é livre à iniciativa privada e cabem ao Poder Público a autorização para a abertura e o funcionamento dos cursos e a avaliação de sua qualidade. Assim, o estudante dos cursos jurídicos é qualificado para o exercício da advocacia e tem essa qualificação certificada, de acordo com a Legislação vigente, de acordo com o reitor de cada universidade, através de um diploma. Nenhuma outra instituição tem competência para qualificar os bacharéis ao exercício de suas profissões, nem mesmo a Ordem dos Advogados do Brasil. [...] (art.207 da Constituição Federal de 1.988 e Lei 9.394/96, art.53, VI), somente os cursos jurídicos detêm a prerrogativa legal de outorgar ao aluno o diploma de bacharel em direito, que certifica a sua qualificação para o exercício da advocacia.

Portanto, as faculdades qualificam, o poder público autoriza as faculdades que tem condições de qualificar os cidadãos para o exercício de profissões e os conselhos de classe exercem a fiscalização da atividade profissional dos inscritos em seus quadros.

Como visto, a educação qualifica para o trabalho. A fiscalização do ensino é exercida pelo Ministério da Educação. O bacharel em direito tem sua qualificação atestada para o exercício da advocacia através do diploma de bacharelado em ciências jurídicas. A OAB não tem competência para qualificar os bacharéis ao exercício da advocacia. Sua competência é a de exercer a fiscalização da atividade advocatícia, tendo inclusive poder de polícia para punir os advogados.

A respeito da competência de fiscalização da qualidade do ensino superior a Dra. Dayse Almeida (2005) pondera que:

Convém explicitarmos que cabe ao Governo Federal, através do MEC fiscalizar a qualidade do nível superior no país. À OAB cabe a fiscalização do exercício da profissão, ou seja, das atitudes do profissional quando exerce a advocacia, e não observar o nível do ensino superior em Direito, através dos bacharéis. Se o MEC não cumpre sua função, é dever da OAB postular a respeito exigindo providências e não fazer as vezes de órgão fiscalizador do ensino jurídico.

E conclui:

A função de reprovar é dos centros de ensino, a OAB, enquanto órgão de classe tem outras atribuições, não sendo, de nenhuma forma, sua função realizar provas para medir conhecimento.

Como explicitado anteriormente, a faculdade incumbe à atribuição de qualificar os bacharéis em direito para o exercício da advocacia, e a OAB, que é um conselho de classe, cabe exercer a fiscalização do exercício profissional.

De acordo com a idéia extraída dos citados dispositivos constitucionais, a lei que estabelece as qualificações para o trabalho é, materialmente, uma lei que aborde sobre educação. Conseqüentemente, essa lei seria a materialização do que determinou o legislador constitucional no art. 22, inciso XXIV: “Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional”.

Sendo assim, passa-se a analisar o que preconiza a lei 9394/96 - Lei de Diretrizes Bases da Educação Nacional, que trata do ensino superior.

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

Já o art. 2º da mesma lei, deixa evidente a finalidade precípua da educação:

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.

Nesse sentido, são as observações do Dr. Márcio Duarte:

[...] qualificação, frente a própria LDB, é a graduação no curso superior, comprovando sua total prestação pelo diploma, documento que habilita o destinatário à liberação do exercício da profissão que delineou para sua vida (Art. 48, *caput*, LDB), (DUARTE, 2008)

Com muita proficiência o professor Moaci Alves Carneiro aborda a questão da qualificação para o trabalho dizendo que:

A relação educação trabalho deve ser entendida como a necessidade de fazer do trabalho socialmente produtivo um elemento gerador de dinâmica escolar. O estudante é estimulado, pelo conjunto dos agentes da sala de aula (professor, disciplina, materiais instrucionais e processos de acompanhamento e de avaliação) a inserir o aprendizado nas formas de aprendizado. O trabalho é o chão firme das chances de liberdade do ser humano. Aprender portanto, é conhecer e aprender a fazer. (CARNEIRO, 2009, p.34)

Extraí-se da citação acima que o trabalho decorre do aprendizado adquirido em sala de aula, e que educação e trabalho estão intimamente ligados.

João Paulo II apud (CARNEIRO, 2009, p.34) ensina que “cada um se faz homem entre outras coisas através do trabalho, e esse fazer-se homem expressa precisamente a finalidade principal de todo o processo educativo.

Verifica-se que a finalidade da educação é formar diplomados nas diferentes áreas do conhecimento e, que essa atribuição é das instituições de ensino superior que são supervisionadas pelo MEC.

O artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ao abordar especificamente sobre a educação superior, comprova que o diploma universitário é o reconhecimento do Estado de que o indivíduo está apto à exercer a profissão conquistada após anos de avaliação nos bancos acadêmicos, conforme entendimento extraído do citado dispositivo legal:

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).

As Instituições de Ensino Superior têm o papel de formar cidadãos em diferentes áreas do conhecimento, tornando-as aptas para o exercício profissional. Todo aluno, ao concluir um curso superior, recebe um certificado ou diploma que representa um atestado de que foi capacitado na respectiva área de conhecimento. Quando colam grau, em sessão solene, os alunos são proclamados aptos para o exercício profissional.

É preciso ressaltar que as entidades que oferecem educação superior são autorizadas e fiscalizadas pelo Poder Público, o que confere legitimidade à formação oferecida por elas. Como se verá adiante, a Educação Superior deve manter um nível de qualidade mínimo e, presumidamente, se estão oferecendo ensino, é porque satisfazem exigências básicas de qualidade. Caso o papel de tais instituições não esteja sendo cumprido adequadamente, compete ao mesmo Poder Público tomar medidas adequadas a fim de corrigir o problema, sendo possível até mesmo o fechamento de cursos.

Para Fernanda Garcia Velasquez Matumoto (2008):

Compete ao Ministério da Educação (MEC) a avaliação da qualidade dos cursos superiores, e não às categorias profissionais. **Em segundo lugar**, o Ministério da Educação, ao atestar que uma determinada instituição de ensino superior cumpre as exigências mínimas para oferecer ensino superior, através de autorização e reconhecimento para funcionamento, está também atestando que as pessoas formadas em tais instituições possuem o mínimo de capacitação profissional para a respectiva área de formação. **Em terceiro**, a eventual multiplicação exagerada de cursos de ensino superior deve ser analisada e saneada pelo Poder Público, não podendo ser contida “à força” pelas categorias profissionais. Diversas

dessas categorias, ao perceberem a multiplicação desproporcional de cursos e, conseqüentemente, de profissionais em determinadas áreas, tentam “fazer justiça com as próprias mãos”, usurpando as atribuições que o Poder Público, através do Ministério da Educação (MEC), tem de avaliar a qualificação dos egressos.

Primeiramente cumpre frisar que a competência de avaliação da qualidade dos cursos superiores é do MEC. Segundo que é do MEC a competência para dizer se existem muitos cursos no país ou não. Se existem vários cursos é porque cumpriram com os requisitos estabelecidos pelo próprio órgão. A quantidade de cursos é um problema a ser resolvido pelo próprio órgão representativo do Estado, que é o MEC.

Caso os representantes de conselhos profissionais entendam que o número de cursos oferecidos é acima do que o mercado comporta, cabe a eles acionar o MEC para que tome providências.

Sobre os exames de proficiência pondera que:

O problema dos exames de proficiência é que eles significam verificação posterior da qualidade do ensino, quando ela deveria ocorrer antes. Isto é, se um curso não oferece um mínimo de qualidade de ensino, não deveria nem mesmo funcionar, sendo totalmente inadequado permitir que continue funcionando e, ao mesmo tempo, negar credibilidade a eles da pior forma possível, em prejuízo do aluno. Não há bom senso em se permitir que pessoas se formem em determinadas áreas de conhecimento, dependendo preciosos anos de vida, para, futuramente, serem impedidas de trabalhar por conselhos profissionais.

A posição da professora Fernanda Garcia mostra bem a injustiça que é os exames de suficiência, pois as mesmas faculdades que são autorizadas pelo Estado a funcionar, posteriormente têm seus diplomas invalidados pelos conselhos de classe.

A verificação da qualidade de ensino é problema que cabe ao MEC resolver. A apresentação do diploma pelo bacharel deveria demonstrar a qualificação profissional que recebeu pela instituição que o formou, porém não é o que acontece em função do Exame de Ordem.

E conclui nos seguintes termos:

No caso da OAB, um profissional formado em Direito ainda tem conhecimentos valiosos em diversas áreas de trabalho, sendo que o grau de bacharel em Direito confere uma gama enorme de oportunidades na própria área jurídica. Entretanto, o que fazer com pessoas formadas em Medicina, Odontologia, Contabilidade, Farmácia, Veterinária, dentre outros, reprovados em exames profissionais e que não poderiam exercer a profissão? Em tais casos, a área de trabalho é bastante restrita, o que eleva a preocupação com a obrigatoriedade dos exames de proficiência.

Se as Instituições de Ensino Superior não estão cumprindo seu papel, deve-se impedi-las de continuar funcionando, sendo incorreto punir egressos que teriam sido prejudicados por uma eventual mercantilização do ensino.

O que deve acontecer, ou pelo menos deveria, é que o MEC fosse mais atuante na autorização e renovação das autorizações de funcionamento dos cursos de Direito. Acontece que por trás dos cursos de baixa qualidade estão pessoas com poder econômico muito elevado, políticos, os próprios advogados, juristas em geral que tem influência dentro do próprio órgão. Isso dificulta o trabalho do MEC, pois se trata de um órgão político.

José de Freitas Guimarães (2006) comentando o artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional, afirma que:

O processo educacional formativo, que é desenvolvido por instituições de Ensino Superior em Direito, é responsável pela qualificação profissional do Bacharel nessa ciência humana, de sorte que o Poder Público que credenciou, autorizou e fiscaliza as ações dessa instituição, no caso o Ministério da Educação, com fulcro na LDBEN, entendeu que naquele estabelecimento há condições para que um cidadão seja qualificado profissionalmente para o exercício da Advocacia, cuja prova de formação é feita, em âmbito nacional, com a apresentação do diploma de curso superior devidamente registrado, em conformidade com seu art.48, §1º (parte final).

Conforme delineado acima, a competência de qualificar os bacharéis para o exercício profissional é das instituições de ensino superior que assim o fazem através da concessão de diplomas aos bacharéis. O credenciamento, a autorização e a fiscalização das faculdades que poderão dizer quais bacharéis estão preparados para o exercício profissional é realizada pelo Poder Público, via MEC.

No mesmo sentido, Lima (2004) observa que:

a Ordem dos Advogados só deve poder controlar o conhecimento daquilo que ela deve ensinar, ou seja, as boas práticas e a deontologia profissional, e não aquilo que as universidades ensinam, porque o diploma oficial deve atestar um conhecimento suficiente de Direito.

Este entendimento do Dr. Lima está em consonância com o que estabelece o art. 205 da Constituição Federal, bem como art.48 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Em sentido contrário, afirmando que o diploma de bacharel não serve pra nada, são as colocações de Zampol (2009) :

[...] Superada a fase universitária e assim que recebem os seus diplomas em Direito, os bacharéis verificam (alguns até com surpresa) que o documento de conclusão do curso não os habilita imediatamente a coisa

alguma... E logo são submetidos a Exame de Ordem e a concursos públicos de provas e títulos, para poderem exercer uma profissão jurídica. Tudo isso significando novas avaliações do curso, mesmo indiretas.

Nota-se que esse posicionamento não tem embasamento jurídico, tendo em vista que a Constituição Federal dispõe em seu artigo 205 que a educação qualifica para o trabalho.

Tal entendimento é inconstitucional, ilegal e desprovido de razão lógica. O diploma habilita o bacharel ao exercício da advocacia. É absurda esta colocação quando diz que “o documento de conclusão do curso não os habilita a coisa alguma”. Note-se que não tem embasamento legal algum.

Ora, se a Constituição exigiu que o exercício da profissão estaria condicionado a 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 à ingressar no mercado de trabalho”. Portanto, com a diplomação do acadêmico pela faculdade credenciada junto ao ministério da educação, fica atendida a condição restritiva da norma constitucional, ou seja, a qualificação que a lei estabelecer.

Nesse sentido é o artigo 48 da LDB que assim acrescenta: “Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular”.

O professor Fernando Machado da Silva Lima (2006) afirma que:

O diploma tem validade nacional e prova a qualificação profissional. Prova também, a inconstitucionalidade do exame da ordem da OAB. Aliás, mesmo que não fosse inconstitucional, essa exigência já teria sido revogada, pelos citados dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que é de 1996. Posterior, portanto, ao estatuto da OAB Lei nº 8.906/94 (grifo nosso).

Portanto, o Exame da OAB além de inconstitucional, está revogado. Nesse sentido é a letra do artigo 2º, §1º, do Código Civil "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando com ela seja incompatível ou quando regule inteiramente toda a matéria de que tratava a anterior." A Lei 9.394 revogou o Exame de Ordem, pois estabeleceu em seu bojo que a educação qualifica para o trabalho (art.2º c/c art.43, II).

Qualquer outro curso no país não exige do bacharel qualquer tipo de avaliação após a colação de grau. Muito menos buscam aferir a aptidão deste para o exercício profissional. Todas as demais profissões respeitam o que determina a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes Bases da Educação Nacional. Jamais um Conselho Profissional criou qualquer tipo de artifício que venha a obstaculizar a inserção deste profissional formado e diplomado no mercado de trabalho. Nenhum, exceto a OAB.

Nas palavras do Dr. Fernando machado (2009):

A verdade é que a Ordem dos Advogados do Brasil não tem competência para avaliar a qualificação profissional dos bacharéis em direito. De acordo com o art. 209 da Constituição Federal, a autorização e a avaliação de qualidade do ensino competem ao poder público. Ao poder público, ao Estado brasileiro, através do Ministério da Educação, portanto, e não à OAB, através de seu inconstitucional Exame de Ordem, ou através dos “rankings” que publica, do tipo “OAB Recomenda”.

O Exame da Ordem é mais uma clara demonstração de poder que a instituição - OAB - possui. O simples fato do artigo 8º, inciso IV, da lei 8906/94 (estatuto da OAB) estabelecer a exigência de aprovação no exame para a inscrição nos quadro 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.

Neste 1º capítulo foi analisada a competência dos conselhos profissionais, evolução e finalidade do Exame de Ordem, a liberdade de exercício profissional e, por conseguinte a qualificação profissional.

No tópico da finalidade dos conselhos profissionais, fora visto que é competência dos conselhos exercer a fiscalização do exercício profissional de seus inscritos e, que a interferência dos conselhos, por meio de exames de admissão, antes dessa inscrição, fere a autonomia didática das universidades (faculdades).

Sobre a evolução e finalidade do Exame de Ordem, verificou-se que o exame passou a ser obrigatório a partir de 1994 com a entrada em vigor da Lei 8.906/94. Segundo os defensores do Exame de Ordem, o que motivou a criação do exame foi que houve uma disparada da criação de cursos jurídicos no país, fazendo-se necessário uma seleção dos profissionais. Quanto à finalidade do mesmo, o nosso ordenamento jurídico não estabelece o que é o exame de ordem e nem qual é a sua finalidade. Entretanto, os que defendem a sua manutenção, alegam que o

exame é necessário para verificar se o bacharel está “mesmo” qualificado, apto, para o exercício da advocacia.

Em relação à liberdade de exercício profissional, ficou constatado, que esta liberdade pode ser restringida por uma lei que diga respeito a qualificação profissional. Como visto, a lei que trata da educação é a (LDBEN) Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e a própria Constituição Federal que estabelece as normas mais importantes.

Nesse viés, tem-se que a qualificação profissional é adquirida, conforme art. 205 da Constituição Federal através da educação e não via exame de ordem. Verificou-se também que o diploma atesta a qualificação profissional (art.48 da LDBEN), bastando apenas que o bacharel apresente o mesmo a OAB para que se torne advogado.

3 DA CONSTITUCIONALIDADE

Nesse capítulo será analisado a liberdade de exercício profissional como norma constitucional de eficácia contida. Ademais, será também objeto de análise a competência regulamentar do Presidente da República, bem como a competência da União Federal para legislar sobre condições para o exercício de profissões.

Outrossim, o instituto da inconstitucionalidade formal e material será tratado ao final do capítulo.

3.1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

As normas constitucionais, quanto a sua aplicabilidade, se classificam em normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada (BARROSO, 2009, P. 212 e 213).

É importante discorrer sobre a eficácia das normas constitucionais, tendo em vista que a liberdade de exercício profissional é considerada uma norma constitucional de eficácia contida.

Luis Roberto Barroso aborda com muita propriedade a diferença entre a eficácia das normas constitucionais:

Normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que receberam do constituinte normatividade suficiente para sua incidência imediata e independem de providência ulterior para sua aplicação. **Normas de eficácia contida** [...] são aquelas que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam mas, prevêem meios normativos (Leis, conceitos genéricos etc. que lhes possam reduzir a eficácia e aplicabilidade. [...] normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao Legislador ordinário, a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípios ou esquemas. (Barroso, 2009, p.212/213 grifo nosso).

O fundamento jurídico sustentado pela OAB para conferir um aspecto de legalidade a exigência de aprovação neste exame, além do que estabelece a lei 8906/94 (Estatuto dos Advogados), tem sido o art. 5, inciso XIII, da CF/88. Ora, sobre o que dispõe esse artigo, cabe uma abordagem ainda mais

cuidadosa, com vistas a compreender o real significado do seu conteúdo. Isso demandará uma análise densa sobre a questão.

Cabe enfatizar mais uma vez, o que aponta o texto constitucional de 1988: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Conforme dito, cuida-se de norma classificada pela doutrina como norma de eficácia contida, ou na visão de Michel Temer (2008), “norma com eficácia relativa ou restritível”. A aludida regra constitucional possui aplicabilidade imediata, mas com efetividade restringida, ou seja, tem seu alcance limitado pela atividade do legislador infra-constitucional.

A doutrina mais abalizada liderada por Luiz Roberto Barroso (2009, p.213) aponta que tais restrições legais, a qual a norma Constitucional de eficácia contida está sujeita, classificam-se dessa forma: reservas legais simples e reservas legais qualificadas.

A primeira modalidade versa sobre situações em que, dada a densidade da norma Constitucional, o Constituinte Originário delega ao legislador ordinário a atribuição de significado, procedimental ou criador do direito, determinando apenas que uma eventual restrição seja prevista em lei, sem fazer grandes exigências para isso.

A Constituição Federal de 1988, em relação a reserva legal qualificada, não se limitou apenas a prever uma eventual restrição do direito previsto no dispositivo Constitucional com eficácia contida, previu também, que o legislador, ao restringir esse direito, deverá observar condições específicas, os fins a serem perseguidos e os meios a serem utilizados, vinculando dessa forma, a atividade do legislador.

O dispositivo constitucional em comento se enquadra nesta segunda modalidade de reserva legal, qual seja, a qualificada. Aqui, o constituinte estabeleceu que, a restrição ao direito constitucionalmente garantido deveria dizer respeito à qualificação para o trabalho. Por isso, a norma infra-constitucional capaz de restringir a efetivação de um direito assegurado pela constituição, é uma norma que aborde sobre a qualificação para o trabalho. Neste sentido, segundo o analisado anteriormente, apenas a educação tem o condão de restringir o exercício da profissão, uma vez que, apenas ela é capaz de qualificar o indivíduo para o trabalho.

Portanto, pode-se observar que, a partir da reserva legal qualificada, fica o legislador limitado a impor limites ao alcance de uma norma constitucionalmente garantida. Neste caso em epígrafe, a norma infra-constitucional legitimada pelo constituinte a limitar o exercício profissional, é uma norma que, materialmente, verse sobre a qualificação para o trabalho, ou seja, um norma que verse sobre educação. Como a lei 8.906/94 versa sobre a regulamentação do exercício da advocacia, não caberia a esta lei criar condição restritiva ao exercício da profissão, visto que, seu conteúdo tem por objeto a regulamentação do exercício da atividade profissional do advogado e não a qualificação deste para o exercício da profissão.

Na lavra de José Afonso da Silva, normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que:

O Legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem a atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados. (SILVA, 2000, p.116)

Foi o que aconteceu com o exercício da advocacia, o legislador restringiu o exercício da profissão aos aprovados no exame da ordem. Mas, isso não significa que essa restrição seja constitucional, legal e legítima.

Michel Temer (1998, p.24) dá uma classificação diferente as normas constitucionais de eficácia contida. O autor denomina tais normas como constitucionais de eficácia *reduzível ou restringível* como aquelas que “tem aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter reduzido seu alcance pela atividade do Legislador infraconstitucional.

Considerando que a liberdade de exercício profissional é uma norma constitucional de eficácia contida, Pedro Lenza faz a seguinte observação:

Lembramos o art.5º, XIII, da CF/88, que assegura ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a Lei estabelecer, Ou seja, garante-se o direito do livre exercício profissional, mas uma Lei, como exemplo, o Estatuto da ordem dos advogados do Brasil, pode exigir que para nos tornarmos advogados deveremos ser aprovados em um exame de ordem. Sem esta aprovação, infelizmente, não poderemos exercer a profissão de advogado, sendo apenas bacharéis em direito. O que a Lei infraconstitucional fez foi reduzir a amplitude do direito constitucional assegurado (Lenza, 2008, p.107).

O exame de ordem não pode ser admitido como qualificação profissional, o que qualifica como exposto anteriormente, é o ensino, educação, aprendizado adquirido nas faculdades. O exame de ordem tem outra finalidade, qual seja, a de selecionar, filtrar bacharéis para o exercício da advocacia e garantir o mercado dos que já se encontram trabalhando.

Verifica-se que as normas constitucionais de eficácia contida têm eficácia imediata, porém, podem ter sua aplicação restringida por atuação do legislador.

3.1.1 PODER REGULAMENTAR

Será tratado neste tópico a competência do Presidente da República para regulamentar leis.

A Constituição Federal atribui ao Presidente da República, a competência privativa para sancionar, promulgar e fazer publicar as Leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução (art.84, IV, da (Constituição Federal)).

É uma atividade indelegável, pois as passíveis de delegação estão elencadas no parágrafo único do art.84 da Constituição Federal.

Acontece que o Estatuto da Advocacia por meio de seu art.8º, §1º, delegou competência ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para regulamentar o exame da ordem.

Pretende-se verificar se houve invasão de competência do Presidente da República.

Dr. Kildare Carvalho (2009, p.1.246) afirma que, em nosso ordenamento jurídico existe somente um tipo de regulamento, o regulamento de execução:

São de execução os regulamentos mencionados no art.84, IV, ou seja, aqueles emanados diretamente da Lei e que não criam, alteram ou extinguem direitos, mas apenas desenvolvem a Lei existente e dela dependem. Os regulamentos facilitam, portanto, a aplicação da Lei, criando os meios necessários para sua melhor compreensão, com o detalhamento de pontos específicos que não se encontram na generalidade da Lei.

A competência de regulamentar leis de acordo com o art.84, da CF, é privativa do Presidente da República. De acordo com o professor Kildare Carvalho os regulamentos tem como finalidade desenvolver melhor a lei, torná-la clara de forma a facilitar sua aplicação.

Quanto aos decretos ou regulamentos de execução Marcelo Alexandrino pondera que:

[...] costumam ser definidos como regras jurídicas gerais, abstratas e impessoais, editadas em função da Lei, concernente à atuação da administração, possibilitando a fiel execução de uma Lei a que se referem. A Constituição Federal expressamente prevê a edição de regulamentos de execução em seu art.84, IV. [...] o parágrafo único do art.84 enumera as competências passíveis de delegação do Presidente da República, não incluindo entre elas a expedição de decretos e regulamentos passíveis de execução. (ALEXANDRINO, 2008, p.588).

A Lei nº8.906/94 foi editada e previu o exame de ordem como requisito para a inscrição como advogado nos quadros da OAB. Trouxe também em seu bojo, mais precisamente no art.8º, §1º, que o Exame de Ordem seria regulamentado pelo Conselho Federal da OAB. Essa regulamentação trata de definição das fases e métodos de avaliação, conteúdo a ser objeto de exame, critérios de correção, profissionais que corrigirão as provas, possibilidade ou não de consulta à legislação ou à doutrina, etc.

Segundo entendimento de parte da doutrina essa regulamentação deveria ser feita pelo Presidente da República e não pelo Conselho Federal da OAB. Para o Dr. Fernando Machado da Silva Lima (2006) “o exame da ordem é inconstitucional, pois o conselho federal da OAB violou competência do Presidente da República ao regulamentar o exame através de provimento de seu Conselho Federal”.

O Conselho Federal da OAB não tem competência pra regulamentar leis. Esta competência como visto é privativa do Presidente da República e está prevista na Constituição Federal (LIMA, 2010).

O Poder Regulamentar do Presidente da República deve respeitar o princípio constitucional da separação de poderes. Nesse sentido Alexandre de Moraes alerta que:

O exercício do Poder regulamentar do Executivo situa-se dentro da principiologia constitucional da separação dos Poderes.(art.2º, 60, 4º, III), pois, salvo em situações de urgência (medidas provisórias) o Presidente da República não pode estabelecer normas gerais criadoras de direitos e

obrigações, por ser função do Poder Legislativo. Assim, o regulamento não poderá alterar disposição Legal, tampouco criar obrigações diversas das previstas em disposição Legislativa. (MORAES, 2008, p.471)

Merece citação, também, a definição de Poder Regulamentar de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ato geral e de regra abstrato, de competência do chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais [...] necessárias à execução da Lei cuja atuação demande atuação da administração pública. (2007, p.587):

Conforme Diógenes Gasparini (2004, p.117) “poder regulamentar consiste na "atribuição privativa do chefe do Poder Executivo para, mediante decreto, expedir atos normativos, chamados regulamentos, compatíveis com a lei e visando desenvolvê-la".

Quanto à expressão fiel execução entende-se por leis que envolvam participação da administração. Nesse sentido, Marcelo Alexandrino:

fiel execução das Leis a serem regulamentadas, evidentemente refere-se a leis que devam ser executadas pela administração. Seria, vedada, pois, qualquer participação da administração no cumprimento de suas normas, como as leis processuais, civis, comerciais etc. (AEXANDRINO, 2008, p.588).

O Poder regulamentar situa-se, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução. (DI PIETRO, 2003, p.87).

Fora analisado que a Constituição Federal de 1988 prevê que a competência para regulamentar leis é privativa do Presidente da República e que esta competência é indelegável. Desse modo, o exame de ordem deveria ser regulamentado privativamente pelo Presidente da República, ou seja, as questões sobre definição das fases e métodos de avaliação, conteúdo a ser objeto de exame, critérios de correção, possibilidade ou não de consulta à legislação ou à doutrina, não poderiam ser regulamentadas pelo Conselho Federal da OAB.

A competência para regulamentar leis é do Presidente da República e como visto o exame de ordem, que é previsto em lei, não é regulamentado pelo Presidente da República, e sim por um provimento do Conselho Federal da OAB.

Diante disso, passa-se a analisar a competência da União para fixar condições para o exercício de profissões.

3.1.1.1 COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil estabelece ser competência privativa da União legislar sobre condições para o exercício de profissões art.22, XVI.

O parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal de 1988 faculta à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo.

Assim, o parágrafo primeiro, do artigo 8 da Lei 8.906/94 Estatuto da Advocacia estabelece que: “O exame de ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB”.

Sendo a aprovação no Exame de Ordem realizado pela OAB, condição para o exercício da profissão de advogado, fica claro que a regulamentação deste, mediante provimento do Conselho Federal da OAB, constitui usurpação de competência legislativa de matéria privativa da União.

O Dr. Fernando Machado (2007) afirma que:

Para certas profissões, cujo exercício o Legislador considera, naturalmente, de maior interesse para a sociedade, existe a exigência legal de um diploma de nível superior, obtido em uma instituição de Ensino Superior, que deve ser fiscalizada pelo Ministério da Educação. Essa lei, que poderá determinar as condições referentes ao exercício dessas profissões, deverá ser uma Lei Federal, de acordo com o inciso XVI do artigo 22 da Constituição Federal: “art.22 Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

Portanto, criar condições para o exercício de profissões é matéria de competência privativa da União, segundo entendimento extraído do aludido dispositivo constitucional.

Fora analisado nesta passagem que a competência de legislar sobre condições para o exercício de profissões é da União, conforme inteligência extraída da Constituição Federal, art.22, XVI. E que o exame de ordem não poderia ser regulamentado por provimento do Conselho federal da OAB, pois a competência da entidade é somente a de fiscalizar o exercício da profissão.

Diante de tudo o que foi exposto até o momento, faz-se oportuno definir o que são inconstitucionalidades formais e materiais.

3.1.1.1.1 INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E MATERIAIS

Dentro do tema controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, será analisado a inconstitucionalidade por ação.

A inconstitucionalidade por ação se divide em inconstitucionalidade formal e material.

O que se busca com o controle de constitucionalidade é saber quando uma lei padecerá do vício de inconstitucionalidade e com isso expurgá-la do ordenamento jurídico. Fala-se, então, em inconstitucionalidade por ação positiva ou por atuação, a ensejar a incompatibilidade vertical dos atos inferiores leis ou atos do Poder Público com a Constituição. A inconstitucionalidade por ação pressupõe a existência de normas inconstitucionais.

A inconstitucionalidade por ação pode-se dar por duas formas: do ponto de vista formal e do ponto de vista material. De acordo com Pedro Lenza (2008, p.358):

No tocante ao vício formal e material, a doutrina também tem distinguido as expressões nomodinâmica e nomoestática, respectivamente, para a inconstitucionalidade. Na medida em que o vício formal, decorre de afronta ao devido processo legislativo de formação do ato normativo, isto nos dá a idéia de dinamismo, de movimento. Por sua vez, o vício material, por ser um vício de matéria, de conteúdo, a idéia que passa, é de vício de substância.

Assim, a inconstitucionalidade formal verifica-se 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.

A inconstitucionalidade formal se subdivide em inconstitucionalidade formal orgânica, inconstitucionalidade formal propriamente dita e inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato (LENZA, 2008, p.129).

A inconstitucionalidade formal verifica-se segundo LENZA, (2008, p.129a):

quando a Lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua forma, ou seja, em seu processo de formação, [...] no processo

legislativo de sua elaboração, ou, ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.

“Uma lei é considerada formalmente inconstitucional quando elaborada por órgão incompetente, (inconstitucionalidade orgânica) ou quando segue procedimento diverso daquele fixado na constituição (inconstitucionalidade formal propriamente dita)” (LENZA, 2008, p.129b).

Ainda com Pedro Lenza (2008, p.129), ele afirma que a “inconstitucionalidade formal orgânica decorre da inobservância da competência legislativa para a elaboração do ato”.

Exemplo disso é a posição do Supremo sobre o uso de cinto de segurança, “entendendo que a competência para legislar sobre trânsito e transporte é da União nos termos do art.22, XI, da Constituição Federal, e não do Município”. (LENZA, 2008, p.130). Dentro da inconstitucionalidade formal propriamente dita temos o vício formal subjetivo e objetivo (LENZA, 2008, p.130).

No vício formal subjetivo a inconstitucionalidade se dá, por exemplo, quando uma pessoa tem competência para dar início a um projeto de lei, mas outra pessoa realiza tal mister. O vício acontece na fase de iniciativa. Tomemos um exemplo trazido por Pedro Lenza, (2008, p.130):

Algumas Leis são de iniciativa exclusiva (reservada) do Presidente da República, como as que fixam ou modificam os efetivos das Forças Armadas, conforme o art.61, §1º, I, da CF/88. Iniciativa privativa, ou melhor, exclusiva ou reservada, significa, no exemplo, ser o Presidente da República o único responsável para deflagrar, dar início ao processo Legislativo da referida matéria. Em hipótese contrária (ex: um Deputado Federal dando início), estaremos diante de um vício subjetivo insanável, e a Lei será inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade formal propriamente dita (objetiva), esta não se dá na fase de iniciativa de elaboração da norma e sim posteriormente. Exemplo disto: é uma lei complementar votada por Quorum de maioria relativa, quando deveria ser por maioria absoluta. Neste caso, ocorre uma violação ao procedimento previsto na Constituição Federal.

Ainda dentro da inconstitucionalidade formal, temos a inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato que significa falta do que Clèmerson Merlin Clève chamou de “pressupostos constitucionalmente considerados como elementos determinantes de competência

dos órgãos legislativos em relação a certas matérias Clèmerson Merlin Clève (apud CANOTILHO, 2000, p.40).

Analisa-se a partir de agora o vício material das normas, que nada mais são do que inconstitucionalidades (substanciais) contidas nas leis e atos normativos contrariando desde modo preceitos constitucionais (BARROSO, 2009). Aqui a inconstitucionalidade está na matéria, ou seja, foi editada uma lei ou ato normativo e este preceito está afrontando dispositivo da Constituição.

Assim doutrina Pedro Lenza (2008, p.132) dizendo que “o vício material [...] diz respeito à matéria ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que contrariar qualquer preceito ou princípio da Lei maior deverá ser declarado inconstitucional por possuir um vício material.

Ainda com Pedro Lenza (apud Luiz Roberto Barroso, 2008, p.133) esclarece o tema:

A inconstitucionalidade material expressa uma inconstitucionalidade de conteúdo, substantiva entre Lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra Constitucional ex: a fixação de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art.37, XI) ou com um princípio constitucional, como no caso de Lei que restringe ilegitimamente a participação de candidatos de concurso público, em razão do sexo ou idade (art.5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia.

E para finalizar conclui: O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidora de direitos e programáticas. Lenza (apud BARROSO, 2008, p.132).

Está presente a inconstitucionalidade material quando o conteúdo da norma se choca com disposições ou princípios estabelecidos na Constituição. De acordo com a doutrina de Walber de Moura Agra:

A inconstitucionalidade material permite sua convalidação, isto é, seu saneamento, com o expurgo do vício que a maculava. Como esse tipo de inconstitucionalidade afeta apenas a parte da norma que colide com a Carta Magna, as demais partes, se forem autônomas e se sua finalidade for mantida incólume, são preservadas pelo controle de constitucionalidade (AGRA, 2008, p.46).

De acordo com o precitado autor a inconstitucionalidade material admite que seja retirado do ordenamento jurídico apenas a parte da norma que é inconstitucional. Na declaração de inconstitucionalidade material, pode ocorrer de

apenas uma palavra ser retirada de nosso ordenamento jurídico por ser considerada inconstitucional.

Dentro da inconstitucionalidade material, existe a inconstitucionalidade originária que se dá quando a lei ou ato normativo, quando de sua elaboração, choca-se com dispositivos da Constituição Federal. A norma já nasce eivada da mácula de inconstitucionalidade.

Nesse ínterim, temos a inconstitucionalidade por arrastamento que é quando uma norma é declarada inconstitucional pelo STF, e essa declaração atinge não somente a norma primária, bem como a norma regulamentadora da primária. Nesse sentido, o Dr. Agra aduz que:

A jurisprudência do Supremo tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade conseqüente, que ocorre quando a norma que sofre regulamentação é declarada inconstitucional e, dessa forma, aquelas leis ou aqueles atos normativos que exerciam sua regulamentação também serão atingidos por essa declaração de inconstitucionalidade. Ela acontece em um segundo momento, sendo derivada de uma inconstitucionalidade anterior. Igualmente, é denominada de inconstitucionalidade por arrastamento, em decorrência de que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma transcende seus efeitos para outras normas. Exemplo: quando uma norma for declarada inconstitucional, também o será a outra que o regulamentava (AGRA, 2008, p.49).

Observa-se que uma lei pode padecer somente de vício formal, somente de vício material, ou ser duplamente inconstitucional, por apresentar tanto o vício formal como o vício material.

Á título de ilustração, é bom frisar que chegou no Supremo Tribunal Federal um Recurso Extraordinário, de nº603.583, que discute a constitucionalidade da exigência de aprovação no exame de ordem como pré-requisito para inscrição como advogado na OAB. E em data de 14 de novembro de 2009 os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram o instituto da repercussão geral do recurso Extraordinário interposto. Agora, o RE será analisado pelo plenário da suprema corte que deverá pacificar a matéria, já que não existe ainda manifestação do STF a respeito do tema.

Esse é um tema que ultrapassa, e muito, o simples interesse dos bacharéis em Direito. O tema é do interesse de todo o jurisdicionado, e o que o STF decidir repercutirá diretamente na estrutura do Poder Judiciário.

Se o Recurso Extraordinário for considerado procedente, desencadeará uma colossal tempestade de ações Brasil afora. Presume-se que

existam 4 milhões de bacharéis em Direito no Brasil. Se apenas 20% deles se interessarem em obter a carteira, e 20% é um número conservador, teremos uma explosão no número de advogados no Brasil e a completa saturação no sistema.

Naturalmente que a decisão do STF, caso favorável ao recorrente, terá apenas efeitos inter partes, mas será o sinal verde para uma corrida sem precedentes ao judiciário, exceto se o STF aproveitar e criar uma súmula vinculante sobre o tema. Se o recurso for julgado procedente, é certo que a OAB desistiria do exame.

A inconstitucionalidade do Exame é a grande bandeira do movimento e tudo o que ele faz orbita sobre ela. Se o STF considerar o Exame constitucional, o MNBD perderá integralmente seu discurso, ao ponto de solapar inclusive os Projetos de Lei contrários ao Exame, pois todos tem como premissa política a aludida inconstitucionalidade. De um lado nós temos a OAB, cursos jurídicos e editoras, do outro, 4 milhões de bacharéis, faculdades que não aprovam nem 10% de seus egressos (a maioria) e políticos em busca de visibilidade.

O julgamento desse RE será importantíssimo: Ou tudo fica como está, ou uma nova realidade ganhará vida, mudando, e muito, todo o panorama.

3.1.1.1.1 FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A República Federativa do Brasil, em 1988, promulgou novos mandamentos constitucionais tendo em vista a instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

José de Freitas Guimarães afirma que (2006):

O preâmbulo da Carta Magna já é indicativo de que o Estado Brasileiro busca a valoração do homem (ser humano), de sorte a que este, na condição de sujeito titular de direitos e obrigações, em consonância com o Estado Democrático de Direito e com o ordenamento jurídico pátrio, tenha

assegurado o exercício de seus direitos sociais e individuais. Nesse contexto, nossa Carta Maior estabelece as diretrizes que devem orientar a sociedade brasileira como um todo, em especial quem, em nome do povo, exerce o Poder e que é responsável pela criação, modificação e/ou revogação de normas jurídicas, **de sorte a que quaisquer limitações de direitos** só poderão ser estabelecidas se assegurarem o exercício de direitos individuais e sociais que considerem a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

O autor precitado expõe a importância de se assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais dos cidadãos. E que a restrição dos mesmos só pode ser admitida se forem respeitados os valores igualdade e justiça.

Ainda com Guimarães (2006):

No tocante aos princípios fundamentais, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, e tem como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, II, III e IV, da CF). No âmbito dos objetivos fundamentais, a República Federativa do Brasil deve construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, como forma de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, II, III e IV, da CF). Os princípios e os objetivos fundamentais acima mencionados são norteadores de um Estado Democrático que tem, na pessoa do ser humano, o seu bem maior, titular efetivo e primordial das ações de Estado.

O autor elencou os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil que devem servir de balizamento para a atuação do legislador.

Para o Dr. Guimarães (2007):

As limitações impostas para que um cidadão possa trabalhar deverão estar amparadas pelo valor que esta ação produz como efeito social, de sorte a que eventuais condições a seu exercício não devem impedir efetivamente sua execução sem que motivos relevantes, essenciais e imprescindíveis sejam considerados e observados, em total respeito à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho.

E arremata dizendo que:

Não havendo relevância, não sendo essencial nem mesmo imprescindível para a sociedade brasileira o estabelecimento de condições para que qualquer atividade profissional seja exercida, teremos ofendidos os objetivos fundamentais da República, concernentes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, que permita erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo desigualdades sociais e regionais, e promova o bem de todos sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação (art. 3º, I, II, III, IV, da CF).

A norma que delimitar condições para o exercício profissional, editada à luz do art. 22, XVI da CF/88, deve conter necessárias explicações (conceituações) quanto a estas ou à razão de ser destas (Guimarães, 2007).

O Poder Constituinte Originário de 1988 percebendo a importância do trabalho para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, reconheceu serem esses os fundamentos, as bases, onde o estado brasileiro deverá se desenvolver.

Nas palavras de Kildare Gonçalves (2009, p.589) “o simples enunciado dos fundamentos e dos objetivos é suficiente para se concluir que o constituinte colocou, nos três primeiros artigos da constituição o seu projeto de sociedade, cuja construção se antevê”.

Tendo em vista que a cidadania, dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são fundamentos da República Federativa do Brasil e que a construção de uma sociedade livre justa e solidária, a erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais e a marginalização, bem como o desenvolvimento nacional constituem objetivos da República Federativa do Brasil, não há como afirmar que o exame de ordem atende a esses pressupostos.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DA OAB

Neste último e derradeiro capítulo, a inconstitucionalidade do exame de ordem é abordada em seus pontos mais importantes, a começar pelos argumentos contrários ao exame de ordem e passando aos argumentos favoráveis a manutenção de tal exame.

4.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO EXAME

Foi abordado em tópico específico o que vem a ser a inconstitucionalidade formal e material. Viu-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece que a competência de regulamentar leis é privativa do Presidente da República, ou seja, só o Presidente da República no exercício dessa competência constitucional pode regulamentar leis.

Fora analisado ainda que a competência para criar condições para o exercício de profissões é privativa da União.

Portanto, toda lei que não for regulamentada pelo Presidente da República deverá ser declarada sua inconstitucionalidade. E, toda lei que versar sobre condições para o exercício de profissões deverá ser elaborada pela União, sob pena de ser tida por inconstitucional.

O exame da Ordem dos Advogados do Brasil, como visto anteriormente é regulamentado pelo Conselho Federal da OAB, através de provimento.

Como visto, a Constituição Federal dispõe que a competência de regulamentar leis é privativa do Presidente da República e que a competência para legislar sobre condições para o exercício de profissões é privativa da União. Nessa esteira, o Estatuto da OAB, prevê em seu art.8º, que “O Exame de ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB”. Esse provimento da OAB estabelece como funcionará o Exame de Ordem, critérios de correção, número de questões, fases e assim por diante.

Diante de tal quadro, indaga-se se a previsão no §1º, do artigo 8º da Lei 8.906.94 revogou a competência constitucional do Presidente da República de regulamentar leis, art.84, IV, da CF, ou, a previsão no artigo 8º, §1º, é

inconstitucional, tendo em vista que invadiu competência do Presidente da República.

Sustentando a inconstitucionalidade do Exame da OAB, é a posição do Dr. Fernando Machado da Silva Lima, (2006):

[...] o Exame de Ordem não foi criado por lei, mas por um Provimento do Conselho Federal da OAB. Evidentemente, apenas a Lei poderia estabelecer as qualificações necessárias ao exercício profissional, conforme previsto pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII e 22, XVI. Além disso, o Conselho Federal da OAB não tem competência para regulamentar as leis, como pode ser observado pela simples leitura do art. 84, IV, da Constituição Federal. De acordo com esse dispositivo, compete privativamente ao Presidente da República regulamentar as leis, para a sua fiel execução. Assim, a Lei nº 8.906/94 é também inconstitucional, neste ponto, porque não poderia atribuir ao Conselho Federal da OAB a competência para regulamentar o Exame de Ordem. Conseqüentemente, o Provimento nº 136/2.009, do Conselho Federal da OAB, que atualmente dispõe sobre o Exame de Ordem, é inconstitucional. Trata-se, no caso, especificamente, de uma inconstitucionalidade formal, porque não compete ao Conselho Federal da OAB o poder de regulamentar as leis federais. Ressalte-se que essa inconstitucionalidade, que prejudica os bacharéis reprovados no exame de ordem, atinge direito fundamental, constante do "catálogo" imutável (cláusula pétrea) do art. 5º da Constituição Federal, com fundamento, tão-somente, em um Provimento (ato administrativo), editado pelo Conselho Federal da OAB. Como se sabe, nem mesmo uma Emenda Constitucional poderia ser tendente a abolir uma cláusula pétrea (Constituição Federal, art. 60, §4º).

Conforme exposto acima, o Exame de Ordem é inconstitucional. A uma, porque o exame foi criado por um provimento do Conselho Federal da OAB, violando o disposto nos artigos 5º, XIII e 22, XVI, da CF, pois apenas a lei poderia estabelecer as qualificações necessárias ao exercício profissional. A duas, porque o Conselho Federal da OAB não detêm competência para regulamentar leis, tal competência de acordo com a Constituição Federal, art.84, IV, é do Presidente da República. Em conseqüência, é também inconstitucional o provimento 136/09 que atualmente regulamenta o Exame de Ordem, haja vista que não compete ao Conselho Federal da OAB regulamentar leis federais.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 205 que:

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** (grifos nossos).

As qualificações profissionais foram regulamentadas pelo legislador infraconstitucional através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei Federal 9.394/96. Estabeleceu-se que:

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.

O Legislador regulamentou, conforme os ideais da Constituição Federal, que os cursos superiores tem a incumbência da declaração de aptidão de seus acadêmicos para inserção no mercado de trabalho. Desta forma, os diplomas expedidos pela instituições são prova da formação recebida pelo seu titular.

Destarte, vê-se que o exame de ordem não constitui qualificação profissional, e que as faculdades, e não a OAB, tem legitimidade para declarar a aptidão para o exercício da profissão.

A própria expressão exame de ordem não pode ser confundida com a qualificação profissional. O exame visa avaliar se a qualificação está presente ou não.

Fernando Machado da Silva Lima (2006) pondera que:

a Constituição, e a própria LDB que é lei posterior à lei 8.906/94, atribuíram tal avaliação às próprias instituições de ensino, fiscalizadas e avaliadas pelo Poder Público, e não aos conselhos de exercício profissional. Sendo assim, se o exame de ordem não é qualificação profissional, e se também não é apto para declarar a existência ou não da qualificação profissional, conclui-se que é inconstitucional que o legislador ordinário tenha o instituído como um instrumento destinado a restringir o exercício profissional, quando a Constituição Federal assegurou a liberdade restrita apenas à existência de qualificação, e não a outros requisitos.

O professor Fernando sustenta que de acordo com a CF e a LDB a competência para avaliar a qualificação profissional é das instituições de ensino superior que são avaliadas e fiscalizadas pelo Poder Público via MEC. Como colocado acima, o Exame de Ordem não propicia qualificação profissional, pois esta já é atestada pelo diploma expedido pelas faculdades. Portanto, verifica-se neste

ponto uma inconstitucionalidade material, haja vista que o exame de ordem não atende a este requisito.

Segue Fernando afirmando que (2006):

A qualificação profissional, de acordo com a Constituição Federal, emana exclusivamente da educação. Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a avaliação da aptidão para a inserção no setor profissional será feita pelas instituições de ensino superior, e será provada por meio do diploma por elas expedido. O Poder Público é quem autorizará a instituição de ensino e avaliará sua qualidade. Não cabe a OAB avaliar a aptidão para inserção no setor profissional. Logo, o exame de ordem não se presta a tal finalidade, não se prestando o exame de ordem a avaliar a qualificação profissional, ele também não pode restringir o exercício da profissão, já que a Constituição Federal diz que a única restrição possível diz respeito a qualificação profissional.

Quase que se valendo das mesmas palavras utilizadas na citação anterior, Fernando reafirma que a qualificação profissional emana exclusivamente da educação e que não compete a OAB avaliar a aptidão para a inserção no setor profissional da advocacia.

Daí se extrai que o exame de ordem não tem a finalidade de qualificar os bacharéis, pois a qualificação profissional se dá mediante ensino, educação adquirida na faculdade comprovada através da expedição do diploma por instituição de ensino autorizada, credenciada junto ao Ministério da Educação. Portanto, o exame de ordem não atende ao requisito da qualificação profissional que autorizaria a restrição da liberdade de exercício profissional. Caracterizando com isso uma inconstitucionalidade material por violar um preceito constitucional, liberdade de exercício profissional.

Doravante, passa-se a analisar a inconstitucionalidade da delegação ao Conselho federal da OAB para regulamentar o exame de ordem.

A Constituição Federal deixa claro que somente a União Federal poderá legislar, privativamente, sobre as condições para o exercício das profissões. “art.22. Compete privativamente a União legislar sobre: inciso XVI – [...] condições para o exercício de profissões”.

Ocorre que, como visto anteriormente, as condições para o exercício das profissões somente dizem respeito às qualificações profissionais, sendo vedado ao Legislador impor qualquer outra restrição que não seja referente a qualificação profissional. O “art.5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece que: é livre o

exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Sabe-se que somente a lei em sentido estrito, pode vir a restringir o exercício profissional e mesmo assim por motivos de qualificação, ou seja, através da exigência de apresentação de um diploma expedido por uma instituição de ensino superior. Do mesmo modo, também somente a lei em sentido estrito, pode definir e regulamentar as condições para o exercício profissional.

O Estatuto da Advocacia lei 8.906/94, por seu §1º, delegou ao Conselho Federal da Ordem algo que é privativo do Legislador Federal e indelegável. Juridicamente não é possível que o Congresso Nacional e o Presidente da República transfiram suas prerrogativas previstas na Constituição a Ordem dos Advogados do Brasil. Mesmo porque tal entidade tem interesse em barrar a entrada de novos profissionais no mercado de trabalho.

O Dr. Claudio Colnago (2010) assevera que:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei; jamais em virtude de normas do Conselho Federal da OAB. Tal ordem não pode agir em substituição ao Legislador naquilo que é atribuição privativa da lei por determinação da Constituição Federal. Descabido que tal conselho discipline o que significa exame de ordem, e posteriormente regule a matéria em cunho normativo, usurpando função do Congresso Nacional e do Presidente da República para restringir, por motivos outros que não a qualificação profissional, o direito de exercer a profissão jurídica.

As competências constitucionais do Presidente da República e da União Federal foram vilipendiadas com a regulamentação do malfadado Exame de Ordem pelo Conselho Federal da OAB através de provimento.

Portanto, há neste ponto uma dupla inconstitucionalidade formal, a primeira como já dito, é a de que o Conselho Federal da OAB regulamenta o Exame de Ordem através de provimento, violando competência privativa do Presidente da República de regulamentar leis, art.84, IV, da CF. A segunda inconstitucionalidade é que o Exame de Ordem cria condições para o exercício de profissões, e como a competência para legislar sobre qualificação profissional é privativa da União Federal, o exame também é inconstitucional neste ponto.

O Dr. Fernando Machado (2008) faz uma ressalva assinalando que:

A lei 8.906/94, [...] não se deu ao trabalho de dizer o que é o Exame de Ordem. Deveria tê-lo feito, sob pena de ser descabido qualquer obstáculo àquele que pretende exercer a profissão. Impossível que uma entidade de mera fiscalização da categoria substitua o legislador na definição e

regulamentação de restrições ao exercício profissional de um cidadão que foi considerado habilitado pela instituição de ensino reconhecida e fiscalizada pela União.

A crítica do autor é quanto a falta de definição da lei do que seja Exame de Ordem. Considerando que o Exame de Ordem é um obstáculo ao exercício profissional, o Legislador deveria tê-lo conceituado, sob pena de ser inadmissível qualquer obstáculo ao exercício profissional.

No mesmo sentido, vejamos o posicionamento a seguir do Dr. Guimarães:

Uma previsão legal, para que possa criar, restringir, extinguir ou modificar direitos, deve conter uma conceituação que permita inferir o que efetivamente é previsto nesta, de sorte que sejam identificados, por qualquer profissional do direito, de forma objetiva, os seus fundamentos doutrinários. Referidos elementos devem estar lançados na própria norma, com absoluto respeito ao sistema normativo como um todo e não apenas à norma, assim considerada isoladamente, sob pena de permitirem-se interpretações com os mais variados matizes, o que redundaria em abusos arbitrários, culminando com a criação de conflitos decorrentes da legislação incompleta (GUIMARÃES, 2006).

Veja que a falta de conceituação pelo Legislador do que vem a ser Exame de Ordem gera um problema, pois cada um interpreta a norma como quiser.

Vital Moreira comentando (2007) o exame de ordem afirma que “Cabe à OAB fiscalizar, apenas, o exercício da advocacia. Não lhe cabe avaliar a qualificação profissional dos bacharéis, que já foi atestada por um diploma universitário”.

Segundo Vital Moreira, a avaliação da qualificação profissional é competência das faculdades. A fiscalização profissional é competência dos conselhos de classe. Portanto, a OAB tem competência de fiscalizar apenas o exercício profissional de seus inscritos. No mesmo sentido, é a colocação do Dr. Carlos Humberto de Souza (2003) onde afirma que “A competência atribuída à OAB, de “selecionar” os advogados, é inconstitucional, porque simplesmente anula a autonomia didática das universidades para formarem profissionais (art.207, CF/88)”

Não há nenhuma dúvida de que a competência de qualificar profissionais para o exercício da advocacia é das faculdades. Não há nenhuma dúvida também de que a competência para a fiscalização do exercício profissional da advocacia é da OAB.

O Ministro Marco Aurélio (2008) do STF assinala que “Não verificamos provas como o Exame de Ordem em outras profissões”, e ainda, “Devemos deixar a seleção a cargo do próprio mercado”.

Posicionando-se pela impossibilidade de ser o exame de ordem requisito para inscrição nos quadros da OAB, o Dr. Guimarães (2006) aduz que:

inviável a identificação de critérios adequados para entronizar a condição “exame de ordem” no Ordenamento Jurídico Pátrio, ante a ausência de essência distintiva que dê qualidade imperativa a essa determinação, como norma jurídica, restando indevido condicionar o exercício profissional do Bacharel em Direito, que tendo colado grau, atendeu à qualificação estabelecida em Lei (art. 43, II, Lei Federal nº 9394/96), para o livre exercício do trabalho, do ofício, da profissão (art. 5º, XIII, CF) da advocacia, independentemente de outras condições que limitem, cerceiem ou mesmo vedem a sua atuação e que não justifiquem a razão de ser destas.

Para o Dr. Guimarães, o bacharel estará qualificado para o exercício da profissão da advocacia quando estiver portando um diploma de bacharel em direito.

O que acontece com o exame de ordem é que a OAB não consegue alterar o quadro presente, ou seja, reduzir o número de cursos de direito de baixa qualidade, então utiliza o exame de ordem como forma de manter o mercado de trabalho, sem que novos profissionais compartilhem a clientela já escassa, alegando baixos níveis de qualidade das Instituições de Ensino, deficiências do aluno com relação ao ensino fundamental, ausência de Biblioteca, entre outros argumentos (GUIMARÃES, 2006).

Para Fernando Machado da Silva Lima (2008), o exame de ordem é três vezes inconstitucional:

- 1) **materialmente**, porque o Exame conflita com a Constituição Federal, que não dá à Ordem dos Advogados do Brasil nenhuma competência para “avaliar a qualificação profissional” dos bacharéis em direito. Compete à OAB, apenas, a fiscalização do exercício profissional dos advogados já inscritos em seus quadros.
- 2) **formalmente**, porque a OAB não tem competência para legislar, nem para regulamentar as leis, o que é competência privativa do Congresso Nacional e do Presidente da República, nos termos dos arts. 48 e 84, IV, da Constituição Federal. São inconstitucionais, assim, os Provimentos do Conselho Federal da OAB que “regulamendam” o Exame de Ordem.
- 3) O Exame da OAB fere também, frontalmente, o **princípio constitucional da isonomia**, [...]. (grifo nosso)

Conforme esposado acima, o exame é materialmente inconstitucional porque conflita com a Constituição Federal, haja vista que não é competência da OAB “avaliar a qualificação profissional” dos bacharéis em direito.

Esta competência é das instituições de ensino superior. O exame é também formalmente inconstitucional, porque a competência de regulamentar leis e de legislar sobre qualificação profissional não é da OAB. O exame da OAB fere por conseguinte o princípio da isonomia, pois somente os bacharéis em direito são obrigados a se submeter a tal exame.

Não compete à Ordem dos Advogados avaliar a qualidade do ensino, nem qualificar para o trabalho, mas apenas fiscalizar o exercício profissional. A qualificação para o trabalho depende, apenas, da obtenção de um diploma, em uma instituição de ensino superior autorizada e fiscalizada pelo Estado, através do MEC.

A inconstitucionalidade material se dá com a própria instituição do exame de ordem que não atende a qualificação profissional insculpida no art.5º, XIII, da Constituição Federal. A restrição a liberdade de exercício profissional só é admitida pela qualificação profissional, o exame de ordem não atende a este requisito. O exame tem como função avaliar se a qualificação está presente.

A inconstitucionalidade formal do exame verifica-se pela delegação do §1º, do art.8º, do Estatuto da OAB ao Conselho Federal da entidade para regulamentar o exame. Essa delegação fere a competência privativa do Presidente da República de regulamentar leis conforme disposto no art.84, IV, da Constituição Federal, bem com competência privativa da União de legislar sobre condições para o exercício de profissões, art.22, XVI, da Constituição Federal.

O Senador Gilvam Borges (2008) faz uma análise sobre a questão de somente os bacharéis em direito serem submetidos a exames posteriores a graduação:

Não consigo entender porque as instituições de Ensino Superior podem formar médicos, pedagogos, engenheiros, economistas, sem que, para ingressar no mercado de trabalho, precisem realizar qualquer exame de ordem ou conselho, mas não possam formar bacharéis em direito em iguais condições”,

O princípio da igualdade induz as seguintes indagações: quais são as justificativas plausíveis, constitucionais e legais, de se instituir somente aos bacharéis em direito o exame da ordem? Porque este tipo de avaliação não existe para todas as demais profissões?

Qualquer bacharel recebe o seu diploma, que atesta a sua qualificação profissional, ou seja, a sua capacidade de exercer uma profissão liberal: medicina, engenharia, administração, etc.. Somente para o bacharel em Direito existe essa exigência inconstitucional que fere sobremaneira o princípio da isonomia.

4.1.1 AS JUSTIFICATIVAS DO OAB

As justificativas da OAB para a manutenção do exame de ordem são: combate as faculdades caça niqueis, proteção da sociedade contra os profissionais mal preparados, ensino deficiente e que o bacharel faz faculdade para ser bacharel em direito e não para ser advogado. Para ser advogado há que se aprovado no exame de ordem.

Para Christian Naranjo (2009):

Não há como ignorar a inscontitucionalidade da aplicação do Exame. É inquestionável. Mas isso realmente nunca foi o “xis” da questão. A questão é: seria uma boa idéia simplesmente deixar de aplicar o exame? Qual seria a forma mais correta e justa de avaliar aqueles que receberão seus números de inscrição? Ou acabamos com o exame simplesmente.? E depois?

O ilustre Senador Gilvam Borges sustenta que submeter o bacharel a uma prova depois de estar formado “não promove a melhoria no sistema de ensino. Nem prova se o bacharel está apto ao exercício da profissão. Ou seja, a prova não prova nada” Gilvam Borges (2007).

O jurista Damásio de Jesus (2008) entende que o exame de ordem deve existir porque:

é necessário, exatamente por causa do momento em que nós estamos atravessando, em que o Brasil tem centenas e centenas de faculdade de Direito, enquanto alguns países, que são o nascedouro do Direito não têm nem uma centena.

“O que a OAB está fazendo neste momento é importante para o País, importante para a coletividade. Por que? Porque está impedindo que atuem nos foros profissionais sem qualidade” (Damásio, 2008). E finaliza “nós não podemos fazer com que o advogado ele possa exercer a profissão sem que tenha passado por exames rigorosos” (Damásio, 2008).

De acordo com o Dr. Aristóteles Ateniense (2009):

(...) o Brasil é o único país da América do Sul em que essa exigência se faz. Se faz por que? Porque na medida em que nós temos um grande número de escolas, de escolas mal preparadas, é preciso que se passe a peneira nisso. Seria até mesmo, como diz o Presidente Busato, é um verdadeiro estelionato que se faz, por parte dessas faculdades, porque o aluno vai, se inscreve, paga, na expectativa de que, quando ele terminar o curso, ele será suficientemente apto para fazer o Exame de Ordem, e depois vai ver que isso não acontece.

Acontece que esse grande número de escolas que existem atualmente só estão no mercado porque atenderam aos requisitos para a abertura e funcionamento dos cursos. Se as escolas são mal preparadas não cabe a OAB resolver este problema, e sim ao MEC que tem poder de fiscalização sobre os cursos.

Defendendo a constitucionalidade do exame o Dr. Aristóteles afirma que, “Então, [...] é perfeitamente constitucional sim, absolutamente constitucional. Dizer o contrário é reabrir a porta, escancarar a porta, porque aberta ela já está, para que outras pessoas entrem nas faculdades” (ATENIENSE, 2009).

Volto a dizer, a competência da OAB é de exercer a fiscalização profissional e não de avaliar a qualificação profissional. Nesse sentido o Dr. Carlos Humberto de Souza entende que:

O órgão de fiscalização profissional não tem competência ou poderes para dizer, antes da admissão no seu quadro, se esse ou aquele profissional tem ou não preparo suficiente para o exercício da profissão, pois isto significa permitir-lhe uma indevida invasão na autonomia didático-científica das universidades (SOUZA, 2003).

O diretor-geral da Escola Superior de Advocacia da OAB/RS e presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem, Sr. Alexandre Wurderlich, que é responsável pela aplicação dos exames de suficiência a inúmeros Bacharéis em Direito, no Rio Grande do Sul, sustenta que:

O Exame de Ordem visa, assim, identificar se o bacharel reúne as condições necessárias para o início do exercício da advocacia: leitura, compreensão e elaboração de textos e documentos, interpretação e aplicação do direito na resolução de casos concretos, pesquisa sob forma de manuseio de legislação, jurisprudência, doutrina e outras fontes, correta utilização da linguagem – com clareza, precisão e propriedade -, fluência verbal e escrita, utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão críticas, etc.(WUNDERLICH, 2006).

Só lembrando que o diploma atesta todos estes atributos mencionados acima, além de demonstrar que o bacharel em direito está preparado para o exercício da advocacia.

Mais adiante, o Dr. Alexandre arrematou dizendo que “O Exame de Ordem busca verificar, então, a capacidade profissional para o início do exercício da advocacia, desde os aspectos teóricos até a *praxis* forense, daqueles que findam a formação no ensino universitário” (wanderlich, 2006).

A capacidade profissional, como ficou demonstrado ao longo deste trabalho, é atestada pelo diploma expedido pelas universidades.

Aliás, essas palavras possuem o mesmo entendimento do Prof. José Cretella Neto, que manifestou seu apoio ao exame de ordem, assim disse o eminente jurista:

O atual Exame de Ordem, regulamentado pelo Provimento nº 81, de 16.04.1996, **foi instituído com o objetivo de selecionar profissionais qualificados para exercer a advocacia com proficiência, em prol da sociedade.** A significativa valoração do direito e da função do advogado ocorrem devido ao fato de que este é o profissional ao qual as pessoas recorrem para assegurar a proteção e a realização de seus direitos, bem como exigi-los. (Neto, 2006, grifo nosso).

A competência de selecionar profissionais qualificados para o exercício da advocacia é das instituições de ensino superior. A OAB, por se tratar de um órgão de classe, não tem competência de avaliar a qualificação profissional e sim a fiscalização do exercício da mesma.

A Constituição Federal de 1988 eleva a profissão de advogado, estabelecendo que: "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (art. 133). Segundo o Dr. José Cretella Junior (2006) para que tais fins sejam plenamente atingidos:

é necessário que seja feita uma seleção rigorosa entre os formandos das faculdades de direito, para permitir que somente profissionais capacitados passem a fazer parte do quadro de inscritos na OAB. Existem mais de 500 faculdades de direito no Brasil (segundo dados atuais da OAB/SP, hoje são 886). Será que todas têm boas bibliotecas, adotam boa metodologia de ensino e preparam adequadamente os alunos para os exames da OAB, para o provão do MEC e, especialmente, para a vida profissional?

Segundo dados atualizados do Ministério da Educação existem hoje no Brasil mais de 1200 faculdades de direito no Brasil.

Sobre a influência da OAB na atuação do MEC o Dr.Cretella (2006) afirma que “há anos a OAB luta para poder exercer veto, que impeça o credenciamento de novos cursos sem bibliotecas, com quadro docente de baixo nível, com superlotação de classes, etc”. Porém, “o parecer da OAB tem caráter

meramente "consultivo" e o MEC não abre mão de sua prerrogativa" (CRETELLA, 2006).

Comentando as palavras do Professor Cretella e do Dr. Wunderlich, o Dr. Guimarães (2006) pondera que "tenho plena consciência de que os Bacharéis em Direito efetivamente não ganham e não ganharão nada com isso". Mas não há dúvidas de que "os advogados atualmente inscritos nos quadros da OAB ganham e ganharão uma menor concorrência, ante o veto que já é promovido pela entidade de classe" (Guimarães, 2006).

O Dr. Guimarães (2006) fala de uma forte pressão econômica que está por detrás do exame "Trata-se, para falar de forma sutil, de uma forte pressão econômica, pretendida pelos atuais inscritos na OAB, para que o mercado de trabalho não seja ainda mais compartilhado". A questão "também é de interesse direto de cursinhos preparatórios para as carreiras jurídicas" (GUIMARÃES, 2006).

Inúmeras são as declarações dadas pelo Presidente da OAB/SP, Sr. Luiz Flávio Borges d'Urso, em especial lançando críticas sobre a abertura desenfreada de novos cursos de direito e a qualidade com que a qualificação profissional é promovida: Ele diz "há pessoas que chegam à prova e não sabem conjugar verbos ou colocar as palavras no plural" (D'URSO, 2006).

Registra-se, por oportuno, que este mesmo advogado declarou que seria reprovado, se fosse submetido ao atual exame de ordem, justificando tal insucesso pelo fato de ter se especializado na área criminal (GUIMARÃES, 2006). Ele pontua que não teria maiores condições de responder aos questionamentos de outras áreas, fato este extremamente curioso, eis que quantas surpresas teríamos se os atuais profissionais do Direito, inscritos na OAB, também fossem submetidos a novos exames.

Frente à apresentação de um projeto de lei, que altera a forma de inscrição do Bacharel em Direito perante a OAB, de autoria do Dep. Federal Lino Rossi, o Sr. D'Urso, entendendo que a proposta coloca em risco o atual sistema de avaliação para ingresso na Advocacia, assim se posicionou :

O PL altera o Estatuto da Advocacia e da OAB, autorizando o bacharel em Direito a se inscrever nos quadros da Ordem sem prestar o Exame, o que traz sério comprometimento à Advocacia, em termos técnicos e éticos, uma vez que sem o Exame de Ordem não se poderá mensurar a qualificação do bacharel para exercer a profissão. É uma proteção à profissão e aos interesses do cidadão, pois o desempenho do profissional despreparado pode trazer prejuízos ao jurisdicionado e à imagem da Advocacia (D'urso, 2006).

Atente para uma passagem do posicionamento do Dr. Luiz Flávio Borges D'urso "sem o exame de ordem não se poderá mensurar a qualificação do bacharel para exercer a profissão". Primeiro que, qualificação é ensino, como visto anteriormente. O exame de ordem não qualifica, apenas avalia se a qualificação realmente existe. Outra questão é: se a instituição de ensino foi autorizada e é fiscalizada pelo Poder Público a funcionar, não há motivos para se sustentar que somente o exame de ordem poderá mensurar se a qualificação está presente.

Em artigo recente, a respeito da reprovação nas provas da OAB, o Ministro João Otávio de Noronha do STJ (2006) disse entre outras coisas que "o excesso de faculdades mostra que o ensino foi mercantilizado" [...] e "não acredito ser válido esse aumento, pois não acho que o Brasil demande mais escolas de direito (NORONHA, 2006) [...]. Para o Ministro (2006) "ensino superior é para os vocacionados, pessoas que têm aptidão para profissões técnicas, de nível mais elevado, como médicos, advogados, engenheiros, entre outros".

O ministro acredita que os bacharéis reprovados no exame de ordem não têm vocação para o exercício da advocacia (NORONHA, 2006). E que a quantidade de bacharéis enviada ao mercado é superior a demanda (NORONHA, 2006). Segundo ele "isso faz com que a carreira sofra um desprestígio, pois os profissionais com pouca qualificação passam a exercer uma concorrência predatória" (NORONHA, 2006).

Para finalizar conclui que "o mercado seleciona e, com o tempo, vai excluir os profissionais mais fracos, porém não sem antes de esse aumento desenfreado de cursos causar seqüelas a própria sociedade" (NORONHA, 2006).

O Juiz Federal William Douglas (2009) diz que "o exame da OAB não tem por intenção fazer qualificação, mas medi-la". E que "o exame não existe para qualificar, mas para medir a qualificação para o exercício da advocacia" (Douglas, 2009). Diz ele ainda que "compete à OAB, apenas verificar se o cidadão que apresenta o diploma está, de fato, capacitado para exercer a advocacia" (Douglas, 2009).

William Douglas (2009) pondera que "o ideal é que as instituições de ensino só concedessem o diploma a quem realmente está bem formado, situação ideal onde estaria capacitado para exercer quaisquer das funções típicas de um bacharel". Porém, não é isso o que ocorre todos os semestres "o que é público e notório, circunstância que dispensa até mesmo a apresentação de provas, é um

verdadeiro deságüe de bacharéis extremamente mal formados, deficientes em um grau que beira o desesperador” (Douglas, 2009).

O correto seria que o MEC impedisse isso. Mas não impede. (Douglas, 2009). O papel de reprovar os alunos é do professor e não do MEC. O MEC não pode fazer nada nesse caso, pois quem pode reprovar os alunos é unicamente o professor.

Um dos maiores problemas do ensino jurídico se não o maior é que “interesses de mercado estão superando o interesse em não permitir que se formem os alunos que não estão suficientemente preparados” (Douglas, 2009).

Segundo William Douglas (2009g) reprovar alunos é ruim para os negócios. E faz sua conclusão dizendo que “afinal se a formação superior é ruim e não seta sendo objeto de correção em tempo oportuno, entendemos que tais exames são, na pior das hipóteses, o menor dos males” (Douglas, 2009).

O Dr.Fernando Machado da Silva Lima faz algumas observações sobre as colocações do Juiz Federal William Douglas. Ele pondera que a deficiência no ensino não transfere a OAB a competência do Poder Público para a fiscalização e a avaliação do ensino (Lima, 2009). E que a OAB deveria “exigir que o MEC desempenhasse corretamente as suas atribuições, e não apenas em relação aos cursos de Direito” (Lima, 2009).

È uma incoerência dizer que, “se o MEC não desempenha corretamente as suas atribuições, a OAB tem que avaliar os bacharéis já diplomados por uma instituição de ensino superior, fiscalizada e avaliada pelo MEC” (Lima, 2009).

“Será que o Dr. William Douglas concordaria, por exemplo, se a OAB resolvesse agora invadir, também, as competências do Judiciário, para resolver o problema da sua morosidade? (Lima, 2009). Ou também, quem sabe “contratando empresas de segurança, para auxiliar o trabalho das polícias, no combate a criminalidade? Se a polícia não faz, a OAB tem a obrigação de fazer? Que raciocínio é esse?”(Lima, 2009).

Para Fábio Lotti, sócio do Lotti & Araújo Advogados (2007)

O Exame da OAB é extremamente necessário e exige conhecimentos mínimos para a profissão, envolvendo as principais matérias de um Curso de Direito. É tortuoso demais pensar que um aluno pode colar grau e já começar a exercer a profissão, ainda mais com o aumento crescente do número de faculdades no Brasil. **Hoje, a Ordem está com a tarefa de peneirar os profissionais que podem entrar no mercado de trabalho.**

O exame de ordem é necessário mesmo sendo inconstitucional. É essa a idéia que deixa transparecer de quem defende o exame.

Segundo Fernando Machado (2007) “a preocupação é mesmo o mercado, porque segundo os dirigentes da OAB, já existem muitos advogados”

Wadih Damous que (2007) também é favorável às provas, afirma que “esta é uma maneira de selecionar as mais de 70 mil pessoas que se formam bacharéis em Direito, anualmente”. E justifica a importância do exame dizendo que “com a proliferação de cursos, tornou-se mais do que necessário esse exame, ainda mais que a OAB não tem como restringir esse crescimento (DAMOUS, 2007). E que o exame é extremamente necessário, pois “Aboli-lo seria uma forma de jogar no mercado milhares de formandos em Direito sem comprovação de seu preparo” (DAMOUS, 2007). Diz ainda que as faculdades formam bacharéis em direito e que o exame da ordem forma advogados(DAMOUS, 2007).

Sobre essa última afirmação, “é claro que elas formam bacharéis, que depois de inscritos na OAB ficam autorizados a advogar, sujeitos à fiscalização do exercício profissional” (LIMA, 2007). Aliás, essa é a real competência dos conselhos de classe. Exercer a fiscalização do exercício profissional.

Para Cezar Britto, que já foi Presidente do Conselho Federal da OAB, acabar com o Exame de Ordem “é o mesmo que dizer que venceu o lobby das empresas privadas de ensino superior, que só buscam o lucro a qualquer preço, sem qualquer preocupação com a qualidade do ensino jurídico“ (BRITTO, 2008). Britto (2007) assegura que “a proliferação de cursos jurídicos no Brasil é uma realidade e o funcionamento de cursos sem qualidade um calote social, uma vez que o mercado está saturado há muito tempo”.

Se existem muitas faculdades de direito atualmente no Brasil, cabe a OAB acionar o MEC para que este tome as providências cabíveis, haja vista que a OAB não tem competência para barrar bacharéis de exercerem a profissão da advocacia via Exame de Ordem. O excesso de faculdades não será combatido via Exame de Ordem. Será combatido com uma atuação pró-ativa do MEC.

Os números causam desconforto. Segundo Cezar Britto (2007), funcionam no país, hoje, 1.080 faculdades de Direito, contabilizando em torno de 1,5 milhão de estudantes. "Sem o Exame da Ordem teríamos cerca de 4 milhões de

advogados no Brasil dentro de três ou quatro anos, a maior parte sem qualificação adequada" (BRITTO, 2007).

Comentando projeto de lei 186/06 do Senador Gilvam Borges que visa extinguir o exame de ordem, o Presidente da OAB/RJ Wadih Damous afirmou que:

A OAB não se limita a fiscalizar a atividade profissional, ela é muito mais do que isso. Ela é guardiã da ordem jurídica do Estado de Direito democrático e, como qualquer outra entidade, tem a obrigação e o dever de zelar pela dignidade dos seus representados. Isto é o que justifica o Exame de Ordem, disse Damous (Damous, 2008).

Segundo Fernando Machado da Silva Lima (2007):

para os defensores do exame de ordem, a consequência lógica dessa proliferação é a transferência, para a OAB, de uma competência constitucionalmente atribuída ao Estado Brasileiro, ou seja, a competência para avaliar e fiscalizar o ensino. Eles não explicam, é claro, nem fundamentam juridicamente, essa absurda transferência.

A proliferação dos cursos jurídicos não transfere a OAB a competência de fiscalização e avaliação do ensino. Se o ensino não vai bem, se existem muitas faculdades de direito, cabe ao MEC intervir, mas jamais a OAB.

Os defensores do exame se limitam a afirmar que houve uma monstruosa proliferação de cursos de direito e que o MEC não tem fiscalizado, como deveria, a qualidade desses cursos. Assim, logicamente – no entendimento deles, é claro – cabe à OAB avaliar os bacharéis e impedi-los de trabalhar. Não é preciso dizer que esse argumento é, juridicamente, um completo absurdo. “Equivaleria a afirmar que, se o Governo de São Paulo não consegue combater a criminalidade, caberia à OAB fazê-lo (Lima, 2007). Ou, ainda, que, “se o Judiciário não funciona corretamente e com celeridade, caberia à OAB designar os seus advogados para o exercício da função jurisdicional (Lima, 2007b).

Parar Lima (2010) “É impossível, portanto, que alguém pretenda defender, juridicamente, o Exame da OAB, ou qualquer outro Exame de Suficiência. O máximo que os seus defensores podem dizer é “que esses Exames são necessários, apesar de inconstitucionais, devido à proliferação dos cursos de baixa qualidade” (Lima, 2010).

Em seguida, será analisado um projeto de lei que visa extinguir o exame de ordem, bem com um projeto de lei que visa ampliar o exame a outras profissões.

4.1.1.1 PROJETOS DE LEI SOBRE O EXAME DA OAB

Segue a seguir explanação do Senador Gilvam Borges (2007) no plenário do Senado Federal sobre seu projeto de lei que visa extinguir o exame de ordem:

Retorno a esta tribuna, mais uma vez, para abordar a polêmica em torno do Projeto de Lei 186/2006, que tive a honra de apresentar no último dia 9 de junho, propondo o fim do exame de admissão na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ao fazê-lo, Senhor Presidente, gostaria de deixar bem claro a todos que me ouvem não apenas aqui no Plenário, mas também por intermédio da TV e da Rádio Senado que esse Projeto de Lei não é o resultado de um desvario de minha parte, ou de uma atitude intempestiva. Não, de forma alguma! Ele foi fruto de um profundo estudo que realizei, a partir do qual conclui, de forma bastante cristalina, que o exame de ordem da OAB tem provocado mais malefícios do que benefícios ao País. Por isso, usando a prerrogativa que me foi conferida pelo povo amapaense, apresentei o PL 186/2006 propondo a extinção desse malsinado Exame.

Sobre os interesse envolvidos no debate acerca da exigência do exame, o Senador Gilvam Borges (2007) assevera que “[...] estou ciente de que esse Projeto mexe com muitos interesses, e que, por isso mesmo, a batalha por sua aprovação não será fácil. E são interesses dos mais diversos.” A começar, pela reserva de mercado “que se intenta estabelecer para o profissional aprovado no exame da ordem” (BORGES, 2007). Isso vem acontecendo em detrimento de milhares de bacharéis, igualmente diplomados por instituições de ensino reconhecidas pelo MEC, que se vêem frustrados ante a impossibilidade de exercerem a profissão de advogado, por não possuírem registro na OAB.

O Senador menciona que um outro interesse seria, talvez, “o dos cursinhos preparatórios ao exame de ordem, que cobram pequenas fortunas para ministrarem seus conhecimentos, num curto período de tempo, para que seus candidatos logrem a aprovação.” (BORGES, 2007).

Segue abaixo a íntegra do projeto de lei do Senador Gilvam Borges que visa extinguir o exame da OAB:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 186, DE 2006

Altera os arts. 8º, 58 e 84 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, para abolir o Exame de Ordem, necessário à inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O inciso II do art. 44 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação

“Art. 44.

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

..... (NR)”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogados o inciso IV e o § 1º do art. 8º, o inciso VI do art. 58 e o art. 84 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

Segundo o Senador Gilvam Borges (2007) o presente projeto de lei justifica-se pelo fato de que a” advocacia é a única profissão para cujo exercício a respectiva entidade de classe – a saber, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – exige aprovação em exame de proficiência”.

O Senador Gilvam Borges (2007) fala sobre a intenção do exame de ordem:

A despeito de o aspirante à carreira haver sido diplomado, necessariamente, em instituição de ensino superior oficialmente autorizada e credenciada pelo Ministério da Educação (Lei nº 8.906, de 1994, art. 8º, II), a qual o submete, com freqüência, durante pelo menos cinco longos anos de estudos acadêmicos, a avaliações periódicas, ele é compelido a submeter-se a essa espécie de certame, que, decerto, não tem o condão de avaliar, de modo adequado, a capacidade técnica de quem quer que seja.

Sua conclusão é que:

A um simples exame não se pode atribuir a propriedade de avaliar devidamente o candidato, fazendo-o, dessa forma, equivaler a um sem-número de exames aplicados durante todos os anos de curso de graduação, até porque, por se tratar de avaliação única, de caráter eliminatório, sujeita o candidato a situação de estresse e, não raro, a problemas temporários de saúde.

Se, por outro lado, tentar-se argüir que a intenção do assim chamado Exame de Ordem seria avaliar o desempenho das instituições de ensino, não nos parece razoável que o ônus recaia sobre o aspirante a advogado, ainda mais porque o Ministério da Educação já se responsabiliza pela aplicação do Exame Nacional de Cursos (Provão), com esse exato objetivo.
Sala das Sessões, Senador GILVAM BORGES

Na visão do ilustre Senador Gilvam Borges o exame de ordem penaliza injustamente os bacharéis em direito, pois se vêem tolhidos de exercerem suas profissões em decorrência do malsinado exame (Borges, 2007). Todavia, merece destaque a passagem que diz “a intenção do exame de ordem seria a de

avaliar o desempenho das instituições de ensino”. O Ministério da Educação já dispõe de meios para exercer tal intento, e assim o faz via ENADE. O ENADE tem a finalidade de avaliar o ensino propiciado pelas instituições de ensino superior. O argumento da OAB de que o exame serve para avaliar as instituições é extremamente falacioso, pois não avalia nada. Se avaliasse, o MEC já teria fechado a metade dos cursos de direito de baixa qualidade que existem atualmente no mercado (BORGES, 2007).

Portanto, resta crer que o exame de ordem visa apenas cercear os bacharéis em direito, impedi-los de trabalhar como advogado.

Por outro lado, existe um projeto de lei que visa a ampliação do exame de ordem que existe atualmente para a seleção de advogados, a todas as profissões. Aqui, há um detalhe importante a ser considerado, o PLS 186/2006 que visa extinguir o exame de ordem está tramitando em conjunto com o PLS 43/209 que visa ampliar o exame a outras profissões.

O PLS 43/2009, de autoria do Senador Marcelo Crivella, prevê a utilização de um critério de avaliação de cursos e instituições de ensino superior relacionado ao desempenho de seus egressos em provas de proficiência profissional.

Ou seja, o PLS 43 institui um exame de ordem para todas as categorias profissionais que necessitem de formação superior.

Se antes o Exame estava sob risco, agora a inclusão de projeto de lei que amplia a aplicação de exames de proficiência para todas as profissões representaria um verdadeiro contra-ataque.

Um ponto interessante desse PLS reside no fato de que o critério de renovação do reconhecimento dos cursos de graduação das instituições de educação superior levar-se-á prioritariamente em conta o desempenho médio dos respectivos egressos nos exames.

Se os egressos forem mal nos respectivos exames, a faculdade de origem perderá o reconhecimento para oferecer o curso. Agora, mais do que nunca, as Instituições de ensino Superior vão entrar nessa briga.

É óbvio que se o PLS 43/09 for aprovado, o PLS 186/06 ficará prejudicado e não terá qualquer futuro.

Agora o debate promete esquentar, principalmente porque passou a envolver todas as profissões: Médicos, engenheiros, enfermeiros, dentistas, físicos,

químicos, biólogos e mais um longo sem número de profissões têm um direito interesse nessa causa. Mobilizará não só estudantes como também as faculdades particulares.

Sob essa perspectiva resta óbvio que a tramitação do PLS 186/06 se arrastará por muito mais tempo, porquanto muitos outros atores passarão a debater e interferir no tema.

Vejamos o PLS 43/09: SENADO FEDERAL. PROJETO DE LEI DO SENADO: Nº. 43, DE 2009:

Altera a Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que fixa as diretrizes e bases da educação, mediante a inclusão de novo parágrafo em seu art. 9º e do art. 46-A, para criar critério de avaliação de cursos e instituições de ensino superior relacionado ao desempenho de seus egressos em provas de proficiência profissional.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 9º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigor com o seguinte parágrafo adicional:

“Art. 9º.....

§ 4º. **Para o cumprimento dos incisos VI e VIII, a União promoverá exames de proficiência para os egressos dos cursos de graduação, em colaboração com as entidades profissionais que lhes são afins, de forma a condicionar o reconhecimento dos cursos das respectivas instituições a um desempenho médio mínimo de seus formados. (NR)”**
(grifo nosso)

Pela leitura deste dispositivo do PL nº43/09, infere-se que será promovido pela União um exame de proficiência para os egressos dos cursos de graduação, de forma que o reconhecimento dos cursos das respectivas instituições estaria condicionado a um aproveitamento médio mínimo dos formados.

Veja que este exame teria algumas diferenças em relação ao Exame da OAB. Primeiro que será realizado por quem de direito, ou seja a União. Segundo que não feriria o princípio da isonomia, pois será um exame que valerá para todas as profissões. E terceiro, aqui mora sua grande virtude, é que o projeto de lei em epígrafe “puniria” as faculdades que obtiverem um baixo desempenho neste exame. Este projeto de lei iria acabar com uma injustiça que existe atualmente com o Exame de Ordem, que é a de punir exclusivamente os bacharéis em direito.

Art. 2º. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigor com o seguinte art. 46-A:

“Art. 46-A. Na avaliação a que se refere o artigo anterior, incluem-se exames de proficiência profissional, a que serão obrigados todos os

egressos de cursos de graduação, no prazo de um ano após a respectiva conclusão.

§ 1º. O planejamento e execução dos exames a que se refere o caput estarão a cargo do sistema de ensino da União, em colaboração com os órgãos competentes pelo controle das atividades de trabalho da respectiva profissão ou ocupação, segundo regulamento.

§ 2º. Como critério de renovação do reconhecimento dos cursos de graduação das instituições de educação superior levar-se-á prioritariamente em conta o desempenho médio dos respectivos egressos nos exames a que se refere o caput, observados os §§ 1º e 2º do artigo anterior” (grifo nosso).

Extraí-se do art.46-A que os egressos dos cursos de graduação deverão obrigatoriamente serem submetidos a exame de suficiência, que equivale ao Exame de Ordem, mas com a peculiaridade de não ser condição (requisito) para o exercício da profissão. Este exame funcionará apenas para medir a qualidade do ensino proporcionado pelas faculdades e servir de instrumento para a renovação dos cursos.

A justificação deste projeto de lei tem os seguintes argumentos:

A qualidade da educação escolar, medida pelas condições do ensino e da aprendizagem, é um princípio da Constituição Federal, contido em seu art. 206, VII, e explicitado no art. 4º, IX, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional. A sociedade está estarecida com denúncias da má qualidade das escolas de ensino fundamental e médio, inclusive pelos fraquíssimos resultados no desempenho dos estudantes em provas e exames de avaliação, principalmente nos estabelecimentos públicos. Esta situação é lamentável e precisa ser imediatamente considerada e remediada pelas autoridades e por quantos se interessam pela formação dos cidadãos (CRIVELLA, 2009)

Nessa passagem, verifica-se a importância que tem o presente projeto de lei, haja vista a deficiência atual do sistema de ensino no Brasil como um todo.

Os exames de suficiência como os da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na visão do Senador Marcelo Crivella (Crivella, 2009) “nos revelam que parte considerável dos concluintes das graduações de nível superior não alcançam as competências mínimas para o exercício da cidadania e da profissão”.

Segundo ele “Há casos emblemáticos dessa situação: no ano de 2004 o “Exame de Ordem” reprovou no Mato Grosso do Sul 68% dos candidatos; em Tocantins 69%; no Pará 70%; no Mato Grosso 79%; na Paraíba 74,5” (CRIVELLA, 2009).

Diante desse quadro, “é inadmissível que se cogite que a responsabilidade por esse desastroso desempenho caiba apenas aos formandos” (CRIVELLA, 2009).

E o problema não atinge apenas os cursos de Direito. Naquele mesmo ano de 2004, devido a esses estarrecedores resultados, o governo decidiu suspender, por cento e oitenta dias, a tramitação dos pedidos de abertura de novos cursos de Direito, Medicina, Psicologia e Odontologia, até que fossem revistos os critérios de credenciamento.

Para o Senador Marcelo Crivella (2009):

Eis a razão para tornar obrigatório e de responsabilidade das mais altas autoridades educacionais do País – o Conselho Nacional de Educação (CNE) e o Ministério da Educação (MEC) – a realização de um exame de proficiência profissional para todos os egressos dos cursos de graduação – federais, estaduais, municipais e privadas. Regulamento apropriado cuidaria de que todos os estudantes só obtivessem seu diploma uma vez comprovada sua participação nesses exames, **independentemente de sua nota**. O mais interessante desse projeto é que seria estabelecida, a cada ano, pela autoridade competente, uma média nacional de desempenho para todas as instituições, a qual, se não alcançada, determinaria um processo salutar de “intervenção” [...].

A experiência da OAB com o exame de ordem:

“poderá ser de grande valia para que o CNE e o MEC produzam as diretrizes pedagógicas e técnicas que presidirão a elaboração dessas provas, com a preocupação de se galgar patamares crescentes de qualidade intrínseca e social dos cursos e das instituições e com a vantagem de transformar esses exames em política pública, a ser sedimentada no imaginário e na cultura de educadores e de educandos. (Crivella, 2009f).

Sobre os Conselhos Profissionais:

O que não se pode permitir é, de um lado, a proliferação da oferta de milhares de vagas e de currículos inadequados, e, de outro, a trava tardia de exames com que órgãos profissionais querem “defender” a integridade da respectiva categoria, caracterizando um tipo de “estelionato educativo”, em prejuízo de pessoas, de famílias e de instituições que vêm frustrados investimentos de anos de vida e de enormes sacrifícios. [...] Sala das Sessões, Senador MARCELO CRIVELLA (À Comissão de Educação, Cultura e Esporte, em decisão terminativa.) Publicado no Diário do Senado Federal, 19/02/2009. (Crivella, 2009).

Resta dizer que caso este projeto de lei venha ser aprovado, as instituições que não forem bem no exame elaborado pelo Ministério da Educação serão sumariamente fechadas, caso não atinjam a média previamente fixada. Esse exame acabaria com várias injustiças cometidas atualmente pelo Exame da OAB.

Verificou-se neste capítulo que os defensores da inconstitucionalidade do Exame de Ordem sustentam sua tese nos seguintes fundamentos: violação a liberdade de exercício profissional, violação ao princípio da igualdade, violação a competência regulamentar do Presidente da República, violação a competência da União de legislar sobre condições para o exercício de profissões.

Estes são os principais fundamentos da inconstitucionalidade do Exame de Ordem.

Por outro lado, quem defende o Exame de Ordem alega que este é necessário, pois existe um grande número de advogados inseridos no mercado da advocacia. E que o Exame de Ordem serve para combater o estelionato cultural.

Verificou-se também que a quantidade de faculdades de direito não pode transferir a OAB a competência de avaliar e fiscalizar o ensino, pois essa competência é do Poder Público.

Quanto aos projetos de lei apresentados, infere-se que um visa extinguir em definitivo o Exame da OAB o outro visa instituir um exame a todas as profissões, com a peculiaridade de que seria elaborado pela União e seria direcionado principalmente para as faculdades que teriam um maior compromisso com o ensino.

As faculdades que não atingirem a média mínima estipulada pelo MEC, terão seus cursos sumariamente fechados. Este projeto de lei pune as faculdades que não oferecem um ensino com um mínimo de qualidade.

CONCLUSÃO

A proposta do trabalho foi abordar a constitucionalidade do Exame da OAB. Para isso, realizou-se uma análise acerca de pontos fundamentais que cercam o exame.

O primeiro ponto abordado no trabalho foi a finalidade dos conselhos profissionais. Verificou-se que os conselhos profissionais (a OAB é um conselho profissional) têm como competência a fiscalização do exercício profissional de seus inscritos. Tal competência é delegada pela União, conforme estabelece o artigo 21, XXIV, da Constituição Federal.

Assim como os conselhos profissionais tem a incumbência de realizar a fiscalização do exercício profissional de seus inscritos, as faculdades têm a incumbência de qualificar cidadãos para o exercício da advocacia. A avaliação da qualidade oferecida por essas instituições de ensino é feita pelo Ministério da Educação.

Nesse sentido, verificou-se que a OAB não tem competência de qualificar cidadãos para o exercício profissional da advocacia, devido ao fato de que esta atribuição é das instituições de ensino superior que exercem tal prerrogativa nos moldes do artigo 209 da CF em conformidade com o artigo 53, VI, da lei 9.394/96. O que a OAB faz com o seu Exame de Ordem é simplesmente anular a autonomia que as faculdades tem de qualificar, bem como usurpar competência do Poder Público de fiscalizar a qualidade dos cursos oferecidos pelas faculdades (artigo 209, II, da CF c/c artigo 9, IX, da Lei 9.394/96).

Verificou-se que o Exame de Ordem da OAB não atende ao requisito da qualificação profissional estabelecido no artigo 5º, XIII, da CF, pois de acordo com o artigo 205, a qualificação profissional é adquirida pela educação que “qualifica para o trabalho”.

Verificou-se que o Exame de Ordem da OAB viola o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, II, da CF, haja vista que, não há razão para existir um exame de suficiência após o término da faculdade somente para os bacharéis em direito.

Verificou-se que a atual regulamentação do Exame de Ordem pelo Conselho Federal da OAB mediante provimento (art.8, §1º, da Lei 8.906/94) viola o

disposto no artigo 84, IV, da CF, que atribui ao Presidente da República a competência privativa, indelegável, de regulamentar leis.

Verificou-se que o exame da OAB viola o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II, da CF, pois ele dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”. Lei em sentido estrito significa norma emanada do Poder Legislativo e não de um provimento de um conselho de classe (OAB).

Verificou-se que essa regulamentação do exame da OAB invade competência constitucional privativa e indelegável da União de legislar sobre condições para o exercício de profissões (tal competência está prevista no artigo 22, XVI, da CF).

Verificou-se que o Exame da OAB está revogado pela Lei 9.394/96 que é posterior a lei 8.906/94. A Lei 9.394/96 regulamentou o ensino superior, estabelecendo em seu bojo que a educação, qualifica para o trabalho (artigo 2º da lei 9.394/96) e que o diploma, atesta a qualificação profissional (artigo 48 da Lei 9.394/96).

Verificou-se por parte dos defensores do Exame da OAB que, eles não conseguem defender a constitucionalidade de seu exame. Alegam simplesmente que o exame é necessário em função de diversos fatores como; deficiência do ensino, excessivo número de faculdades, que as faculdades de direito formam bacharéis em direito e não advogados e que o exame é um instrumento de combate as faculdades que não oferecem um ensino de qualidade.

Portanto, conclui-se que o Exame de Ordem da OAB é inconstitucional pelos seguintes motivos; - por violar a liberdade de exercício profissional prevista no artigo 5, II, da CF; - por violar a autonomia das faculdades de qualificar cidadãos ao exercício da advocacia prevista no artigo 207, da CF, c/c artigo 53, VI, da Lei 9.394/96; - por violar ao princípio da igualdade previsto no artigo 5, caput, da CF; por violar competência do Presidente da República de regulamentar leis prevista no artigo 84, IV, da CF; - por violar o princípio da legalidade previsto no artigo 5, II, da CF; - por violar competência da União de legislar sobre condições para o exercício de profissões previsto no artigo 22, XVI, da CF.

Por último, tem-se que o exame está revogado em função da entrada em vigor da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96).

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional descomplicado**. São Paulo: Impetus, 2008.

AGRA, Wagner de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade**. São Paulo: Jus podvim, 2008.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Exame de ordem: análise crítica. **Revista jus vigilantibus** 2005. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/16990>>. Acesso em: 21 maio de 2010.

ARISTIDES, José. **Conselhos profissionais: uma nova visão**. São Paulo: Melheiros, 2009.

ATENIENSE, Aristóteles. **Entrevista concedida a Rádio Justiça para falar sobre exame da OAB**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.profpito.com/aristotelesateniense.html>>. Acesso em: 20 maio 2010.

AURÉLIO, Marco. **Estefânia e Marco Aurélio debatem ensino jurídico**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.oabdf.org.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=67045>. Acesso em: 21 maio 2010.

ARISTIDES, José. **Conselhos profissionais: uma nova visão**. São Paulo: Melheiros. 2009.

BARROSO, Luis Roberto . **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009

BORGES, Gilvam. **PLS 186/06 que visa extinguir o exame de ordem**. Amapá, 2008. Disponível em: <<http://www.profpito.com/progilvan2.html>>. Acesso em: 04 maio 2010.

BORGES, Gilvam. **Em debate a polêmica proposta de extinção do exame da OAB**. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.profpito.com/Emdebateapolemicapropostadeextincaodoexame.html>>. acesso em: 08 maio 2010.

BORGES, Gilvam. **Explicação a respeito do seu projeto de lei que visa extinguir o exame da OAB**. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.profpito.com/progilvan3.html>>. Acesso em: 22 maio 2010.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. **A constituição e o Supremo**. Rel. Min. Gilmar Mendes, RE 511.961 julgamento em 17-6-09, Plenário, DJE de 13-11-09). Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 04 abr. 2010.

BRITTO, Cezar. **Pela ordem jurídica**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=17535>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

BRITTO, Cezar. **Extinguir exame da OAB é ver vencer lucro das escolas privadas**. Brasília, 2008. Disponível em:

<<https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhejornal&ID=53139>>. Acesso em: 01 maio 2010.

BRITTO, Cezar. **OAB apóia medida do MEC para acabar com analfabetos jurídicos**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=20&id_noticia=20293>. Acesso em: 21 abr. 2010

CARNEIRO, Moaci Alves. **LDB fácil**. São Paulo: Vozes, 2009.

CLÈVE, Clemerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: 1999.

COLNAGO, Claudio. **II encontro de jovens advogados**. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.colnago.adv.br/?cat=7>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

COSTA, Luiz Rosado. **Uma análise penal sobre à fraude do exame do OAB 2009.3**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14483>>. Acesso em 21 mar. 2010

CRETELLA NETO, José. GUIMARÃES, José de Freitas. A inconstitucionalidade do exame de ordem . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1031, 28 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8327>>. Acesso em: 21 maio 2010.

CRIVELLA, Marcelo. **Projeto torna obrigatório exame como o da OAB a todos os estudantes graduados**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://estudandodireito.com.br/php/index.php?option=com_content&task=view&id=1404>. Acesso em: 14 mar. 2010.

DAMOUS, Wadih. **Opinião de Wadih Damous divulgado no site da OAB/RJ**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <<http://www.oab-rj.org.br/index.jsp?conteudo=3582>>. Acesso em: 08 maio 2010.

DAMOUS, Wadih. **Acabou a farra dos bacharéis**. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=12427>>. Acesso em: 21/05/2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DOUGLAS, William. **Exame da OAB não qualifica, só mede capacidade**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mai-25/exame-oab-nao-qualifica-mede-capacidade-advogar>>. Acesso em 11 mar. 2010.

DOUGLAS, William. Exame da OAB. Constitucionalidade e conveniência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2168, 8 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12917>>. Acesso em: 21 maio 2010.

DUARTE, Márcio Archanjo Ferreira. **Exame de Ordem: Revogado ou inconstitucional**. São Paulo , 2008. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/examedeorde.htm>>. Acesso em 07/03/2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. GUIMARÃES, José de Freitas. A inconstitucionalidade do exame de ordem . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1031, 28 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8327>>. Acesso em: 21 maio 2010.

FIUZA, Alex. **Parecer homologado**. Brasília, 2007. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pces029_07.pdf>. Acesso em 05 mar. 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMEZ, Marluce. **Decisão em sede de mandado de segurança**. Belém, 2009. Disponível em: <http://www.profpito.com/EXCELENTISSIMO.RE.HABIB.html>. Acesso em: 14 abr.2010.

GUIMARÃES, José de Freitas. **A inconstitucionalidade do exame de ordem**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8327>>. Acesso em: 11 mar. 2010.

HUMBERTO, Carlos. **OAB e Bacharéis em direito**. Goiás, 2003. Disponível em <<http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagens&idjornal=12&idrep=79>>. Acesso em 02 ABR. 2010.

ISHERD, Antonio Maria. O exame da OAB. **Revista Jusvigilantibus**, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <www.jus.uol.com.br/oexamedaoab>. Acesso em: 19 mar. 2010.

JESUS, Damásio de. **Entrevista concedida a Rádio Justiça sobre o exame de ordem**. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.profpito.com/damasiodejesus.html>>. Acesso em: 21/05/2010.

GONÇALVES, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Fernando Machado da Silva. Exames de suficiência: inconstitucionalidade material e formal . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2504, 10 maio 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14818>>. Acesso em: 08 maio 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. OAB, exame de ordem e liberdade de manifestação do pensamento . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1631, 19 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10775>>. Acesso em:24 maio 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Opinião de Wadih Damous divulgado no site da OAB/RJ**. Belém, 2007. Disponível em: <<http://www.profpito.com/opiniaowadihdamous.html>>. Acesso em: 21/05/2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Em defesa da liberdade do exercício profissional sem censura prévia por parte da OAB**. Belém, 2008. Disponível em:

<<http://www.profpito.com/MATeRIAPARAPUBLICAR.html>>. Acesso em: 13 mar. 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Mensagem ao Paulo Henrique Amorim: entrevista sobre o exame da OAB**. Belém, 2010. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/40299>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **A inconstitucionalidade do exame de ordem**. Belém, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=865>>. Acesso em: 16 maio 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva Lima. **Exame de ordem: “uma censura prévia II”**. Belém, 2006. Disponível em: <<http://www.profpito.com/censuraob.html>>. Acesso em 16 mar. 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Os enigmas do exame de ordem**. Belém, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5478>>. Acesso em: 19 mar. 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. Exame de ordem, autonomia universitária e liberdade de exercício profissional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1073, 9 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8489>>. Acesso em: 21 maio 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Prezado jornalista Paulo Henrique Amorim**. Belém, 2008. Disponível em: <<http://www.profpito.com/PrezadoJornalistaPAULOHENRIQUEAMORIM.html>>. Acesso em: 11 maio. 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Exame da OAB. Uma pavorosa encenação dos professores de Direito?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2222, 1 ago. 2009. Disponível em: Acesso em: 05 maio 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Os bacharéis e os advogados. O absurdo do exame de ordem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1639, 27 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10801>>. Acesso em: 12 jun. 2010.

LOPEZ, Marília Ancona. **Parecer homologado**. Brasília, 2009. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pces029_07.pdf>. Acesso em 09 mar. 2010.

LOTTI, Fabio. **Projeto de lei que propõe fim do exame da OAB gera polêmica**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <<http://www.oab-rj.org.br/index.jsp?conteudo=3582>>. Acesso em: 12 mar. 2010.

WUNDERLICH, Alexandre. GUIMARÃES, José de Freitas. A inconstitucionalidade do exame de ordem . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1031, 28 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8327>>. Acesso em: 01 maio. 2010.

MACHADO, Rubens. **Ensino Jurídico e exame de ordem: História, dilema e desafios**. Disponível em:

<http://www.histedbr.fae.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario8/_files/vJ8HigaS.pdf>. Acesso em 10 abr. 2010.

MATUMOTO, Fernando Garcia Velasquez. **O papel das instituições de ensino superior diante das “provas” para ingresso nas categorias profissionais**.

Umuarama, 2008. Disponível em:

<<http://www.profpito.com/OPAPELDASINSTITUIcoESDEENSSUP>>.html. Acesso em: 29 maio 2010.

MEDAUAR, Odete. Nova configuração dos Conselhos Profissionais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, n.751, p.28-31,1999.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTEIRO, André. **Exame do Cremesp reprova 56% dos estudantes de medicina**. São Paulo, 2006. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u666826.shtml>>. acesso em 13 ABR. 2010. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Vital. **O exame de ordem é constitucional**. Lisboa, Portugal, 2007. Disponível em:

<<http://www.profpito.com/Oexamedeordemconstitucionalcomentado.html>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

NARANJO, Crhisthian. **Exame de ordem, mal necessário?**. Brasília, 2009.

Disponível em:

<http://blogdoadvogadomarcelogomesfreire.blogspot.com/2009_05_01_archive.html> acesso em: 21 fev. 2010.

NORONHA, João Otávio de. **Reprovação nas provas da OAB preocupa Ministro João Otávio de Noronha**. Brasília, 2006. Disponível em:

<<http://www.consulex.com.br/news.asp?id=6918>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

NUNES, Leandro Gornick. **Uma exigência necessária**. Disponível em:

<<http://jusvi.com/artigos/106>>. Acesso em: 30 fev. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Leticia Junger de Castro Ribeiro. Natureza jurídica dos conselhos e ordens de fiscalização profissional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1211, 25 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9083>>. Acesso em: 10 jul. 2010

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998.

ZAMPOL, Francisco José. A evolução da advocacia no decorrer dos tempos. A preocupação com o nível dos cursos jurídicos e a formação dos novos advogados.

Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2442, 9 mar. 2010. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14476>>. Acesso em: 10 mar. 2010.