

“Ou havemos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa que a contrarie, ou anuir que a legislatura possa alterar a Constituição por medidas ordinárias. Não há por onde se contestar o dilema. Entre as duas alternativas não se descobre meio-termo. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável mediante processo comuns, ou se nivela com os atos da legislação usual, e, como estes, é reformável à vontade da legislatura. Se a primeira é verdadeira, então o ato legislativo contrário à Constituição não será lei; se é verdadeira a segunda, então as Constituições escritas são esforços inúteis do povo para limitar um poder pela sua própria natureza ilimitável. Ora, com certeza, todos os que têm formulado Constituições escritas, sempre o fizeram no objetivo de determinar a lei fundamental e suprema da nação; e conseqüentemente, a teoria de tais governos deve ser a da nulidade de qualquer ato da legislatura ofensivo da Constituição. Esta doutrina está essencialmente ligada às Constituições escritas, e, assim, deve-se observar como um dos princípios fundamentais da nossa sociedade”. (Decisão do Juiz Marshal, da Suprema Corte Americana, nos EUA, no caso célebre Marbury versus Madison, em 1803)

ANTONIO VINICIUS SANTOS DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, RG nº 1823600 – SSP-PB, CIC 00078556481, residente e domiciliado na Rua Professora Luiza Dantas Medeiros, 411, edifício Jardins do Sul, apartamento 102 – bloco H, bairro José Américo de Almeida, João Pessoa – Paraíba; com base no *habeas corpus* n. 88240/SP, do Supremo Tribunal Federal; no art. 5º, inciso XXXIV, *a* e XXV da Constituição Federal, vem, em causa própria, mover **MANDADO DE SEGURANÇA – COM PEDIDO DE LIMINAR** – contra o **PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DO ESTADO DA PARAÍBA**, de endereço público e notório nesta Capital, pelos fatos e fundamentos abaixo expostos:

INICIALMENTE

1 É notório que um direito humano fundamental, reconhecido há séculos em outros países, é negado ao cidadão brasileiro. Trata-se do ACESSO DIRETO DO CIDADÃO AO JUDICIÁRIO. A negação desse direito a população brasileira é o resultado do lobby histórico da OAB perante os altos escalões do Poder, que obriga todo cidadão brasileiro a contratar os serviços de um advogado para tratar dos seus interesses perante o judiciário (com exceção do judiciário trabalhista e dos juizados especiais).

2 Como se não bastasse a restrição desse direito perante os demais juízes e tribunais perpetrada pelo seu lobby, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ataca constantemente o direito do cidadão representar a si mesmo perante o judiciário trabalhista e os juizados especiais. Ataques estes que aparecem devidamente mascarados pelo conhecido DISCURSO DEMAGÓGICO da OAB, que se diz interessada em defender os direitos do cidadão que, segundo a corporação de ofício, estaria desamparado em seus direitos caso não tenha a assistência técnica de um advogado.

3 Ora, a única preocupação verdadeira da OAB é com a manutenção de uma reserva de mercado de trabalho para os advogados em prejuízo da cidadania. E, para tentar reverter o que já está imutável na Lei e na Jurisprudência, a OAB, por diversas vezes, se dirigiu a “bancada dos advogados no Congresso Nacional” para tentar OBRIGAR o cidadão a contratar advogado na Justiça do Trabalho¹ e Juizados Especiais. Sem contar a histeria provocada pela Súmula Vinculante 5, que diz que a falta de advogado perante a administração não ofende a Constituição. Os dirigentes da OAB, mais uma vez preocupados com o mercado de trabalho dos advogados, apresentou no STF um pedido de cancelamento da súmula vinculante. O que, caso obtenha sucesso, ficará tudo ao gosto da OAB: seus interesses acima do interesse público.

4 Outra prova de lobby orquestrado pela OAB para obrigar o cidadão a dar dinheiro aos advogados foram as diversas tentativas de desfigurar a Lei 11.441/2007, a lei que trata do divórcio consensual, inventário, partilha, separação consensual perante Cartórios sem a necessidade de advogado. Uma lei que vinha para beneficiar os interessados e desafogar o judiciário. E, com o lobby da OAB, conforme a observação do professor de direito constitucional Fernando Lima, da Universidade do Amazonas, foi incluída uma norma, que veio a ser o parágrafo único do artigo 982 da Lei (**“O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”**). Ou seja, conforme aduziu com propriedade o professor amazonense: **“para simplificar, a Lei nº 11.441/07 dispensou a figura do juiz, e também o promotor. Mas do advogado ninguém se livra, porque os juízes e promotores recebem a sua remuneração no fim do mês, mas o advogado depende dos seus honorários, e a sua defesa depende da função sindicalista da OAB”**. Ademais, há ainda outros projetos de lei para obrigar o cidadão brasileiro a dar dinheiro aos advogados, como o **projeto de lei nº 2.171/2007, que pretende tornar obrigatória a presença do advogado em qualquer transação imobiliária**. Sem contar outros absurdos, como a de tentar obrigar o promotor de justiça a constituir advogado para pleitear Ação Civil Pública. **“Em breve, talvez o Congresso Nacional esteja discutindo, também, um projeto de lei para tornar obrigatória a presença do advogado**

¹ (disponível na internet em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=14914>)

em qualquer outra transação, como por exemplo a compra de um computador, ou de uma TV de 14 polegadas!!!”, ironiza o professor Lima. Assim, a contratação de um advogado, em vez de ser um direito, torna-se grave limitação da cidadania.

5 Agora, porém, o cidadão brasileiro tem o direito de exercer sua cidadania plena, de postular diretamente em juízo, sem que seja obrigado a contratar advogado. Graças a uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal que, confirmando sua posição de defensor da Constituição da República, vem reconhecendo os direitos humanos fundamentais. Trata-se do **habeas corpus n. 88240/SP, julgado em 7-10-2008, Relatora Ellen Gracie**; que tratou da prisão civil de depositário infiel, chamando a atenção para o fato de que não condiz com o Estado Democrático de Direito a prisão por dívida, salvo a prisão por inadimplemento voluntário de pensão alimentícia. Devendo, assim, os tratados que tratam de direitos humanos ser respeitados:

“Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. **A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infra-constitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.**”

Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito Brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. Habeas corpus concedido”

6 Ora, além de aduzir que a prisão por dívida do depositário infiel é medida ignominiosa (“**A estratégia jurídica para cobrar dívida sobre o corpo humano é um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era o ‘corpus vilis’ (corpo vil), sujeito a qualquer coisa**” – min. Cesar Peluso), o **PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA** também vê como ignominioso o ato de obrigar o cidadão a contratar advogado. Prevê como direito fundamental o acesso direto, sem nenhum embaraço, do ser humano à Justiça, sem intervenção de nenhum atravessador, principalmente quando este atravessador é uma corporação de ofício como a O-AB, que obstaculiza o pleno exercício da cidadania².

² “As corporações de ofício foram suprimidas com a Revolução Francesa, em 1789, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem. Dizia-se, na época, que a liberdade individual repele a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado”. (Sergio Pinto Martins. *Direito do trabalho*. Editora Atlas. 2008, p. 5)

7 Desse modo, o artigo 1º da Lei 8.906/94 está revogado, uma vez que, conforme dispõe o Pacto de San Jose da Costa Rica, não é monopólio do advogado a postulação em juízo. Ora, o STF reconheceu o caráter supra legal dos pactos internacionais que tratam de direitos humanos, estando abaixo da Constituição e acima da lei infraconstitucional, podendo, caso conflita com a lei infraconstitucional (**como o Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu artigo 1º**), tornar inaplicável esta. O referido artigo 1º determina:

“São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;” (omissis)

8 Ora, o artigo 8º do Pacto de San Jose da Costa Rica, ratificado pelo Brasil sem reservas (Decreto n. 678/1992), aduz, como garantias judiciais do ser humano:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

3. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;

4. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

5. concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

6. direito ao acusado de defender-se pessoalmente OU de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

7. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, SE O ACUSADO NÃO SE DEFENDER ELE PRÓPRIO, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

8. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

9. direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

10. direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

11. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

12. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

13. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Art. 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a prevista nela;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

9 Dessa maneira, todo cidadão brasileiro tem o direito de postular diretamente em juízo, sem ser obrigado a contratar advogado, uma vez que o artigo 1º da Lei 8.906/94 – ESTATUTO DA OAB – VALE MENOS DO QUE O PACTO DE SAN JOSE DA COSA RICA, já que conflita com este, que inadmite restringir o acesso direto do cidadão a Justiça. Dessa forma, o peticionário tem o direito de ser ouvido perante qualquer instância, uma vez que foi reconhecido o caráter supralegal do Pacto perante a norma infraconstitucional..

10 Não existe, igualmente, nenhum conflito com o art. 133 da CF/88. A OAB interpreta a indispensabilidade do advogado para administração da justiça como se fosse um monopólio do advogado para postular em juízo. Nada mais equivocado (o que poderia ser entendido como estarrecedor se não fosse um equívoco vindo da OAB). O artigo 133, CF/88, apenas reconheceu a natureza de direito público da função de advogado (TST-RO- AR-468/84 - Ac. SDI 4.938/90, 12.12.1989. Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa). A expressão “indispensável a administração da Justiça” não significa ter o advogado o monopólio do jus postulandi em juízo. Entendimento contrário configura grave violação a cidadania plena. Qualquer discurso da OAB, mascarado de salvaguarda dos direitos dos mais fracos, é tão-somente demagogia pura. Ou então, a finalidade do extenso rol de direitos e garantias constantes em nossa Constituição (dentre eles o acesso a Justiça), seria o de dissimular as verdadeiras intenções dos detentores do poder³, já que se tornariam tão-somente letra morta, um exemplo de inefetividade constitucional; tudo devido a uma associação profissional que pretende colocar seus interesses acima dos interesses do cidadão. O que é uma ignomínia, um atentado dos mais cínicos contra a democracia e os direitos do cidadão.

³ Fernando Lima. “TEMPORÁRIOS-PERMANENTES” DA PARAÍBA. 2008.

FATOS

1 O autor cursou Direito no **CENTRO UNIVERSITÁRIO DE JOÃO PESSOA – UNIPÊ**; sendo aprovado em todas matérias durante os cinco anos do curso superior, e colando grau em 30-12-2005 no estabelecimento de ensino devidamente reconhecido pela União Federal. Para se formar, todo aluno precisa cursar obrigatoriamente as disciplinas de estágio profissional. Portanto, quem cola grau está apto ao exercício da profissão, o que seria suficiente para a inscrição nos quadros da OAB.

2 Todavia, como é público e notório, a autoridade coatora condiciona o ingresso nos seus quadros a prestação prévia de “exame de ordem”, que estaria a Seccional autorizada a exigir *ex vi* do artigo 58 da Lei 8.906/1994. Ao fazer tal exigência, a autoridade coatora está agindo à margem da Constituição da República, cometendo um ato ilegal, arbitrário; transformando-se a OAB em um **ÓRGÃO DE CENSURA PRÉVIA**.

3 Ora, o bacharel em direito é formado em instituição de ensino superior, devidamente reconhecida e fiscalizada pela **UNIÃO**. Portanto, a exigência da OAB é um embaraço a liberdade de exercício profissional, que é uma garantia constitucional fundamental e um princípio democrático. Como se não bastasse, a **OAB COMETE CENSURA PRÉVIA AO PROFISSIONAL**.

4 Esta ação demonstrará que a OAB, embora como órgão profissional tenha o direito de punir os advogados, não pode fazer esta punição previamente, impedindo alguém, **DECLARADO QUALIFICADO PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO COMPETENTE E IMPARCIAL**, de exercer sua profissão. Mutatis mutandis, seria o mesmo que proibir um jornalista de escrever, sob o argumento de que sua escrita poderia ferir o direito de terceiros. Ou impedir um médico diplomado de exercer a medicina, sob o argumento de que alguém poderia vir a ser ferido. Não se pode admitir a censura prévia em uma democracia. As pessoas não podem ser tolhidas de suas liberdades sob o argumento de que poderão vir a cometer erros ou serem inaptas.

5 Em uma sociedade democrática as pessoas somente podem ser punidas pelos atos que cometerem. Não podem ser punidas previamente, a pretexto de que poderão vir a cometer violações. Impedir um advogado inscrito na OAB de advogar é uma pena absolutamente idêntica ao impedimento de um bacharel em direito exercer a profissão. Agravando-se pela situação de que, na primeira hipótese, trata-se de um bacharel que cometeu um deslize, enquanto que na segunda temos uma pessoa que não cometeu nenhum erro e já está sendo tratada como culpada, sob o argumento de que poderia vir a cometer alguma falha. Em ambos casos, temos pessoas que foram aprovadas por instituições de ensino fiscalizadas pela União e autorizadas pela União a funcionar.

DO EXAME DE ORDEM

6 O tal exame de ordem foi um dispositivo introduzido na Lei 8.906/94 para atender o *lobby* da OAB e criar uma restrição ao exercício profissional. Disse a lei:

“Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: I – capacidade civil; II – diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III – título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; **IV – aprovação em Exame de Ordem**; V – não exercer atividade incompatível com a advocacia; VI – idoneidade moral; VII – prestar compromisso perante o conselho. **1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.**”

7 Nota-se que o legislador ordinário não se preocupou em conceituar, definir, sequer o que é o exame de ordem. Criou uma norma “em branco”, e ainda por cima delegou ao Conselho Federal da OAB a “regulamentação” do instituto que sequer fora conceituado.

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO: INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL, EXCETO

a) exigências decorrentes da qualificação profissional;

b) a prerrogativa da lei estabelecer as qualificações profissionais;

8 A Constituição Federal estabelece **A LIBERDADE DO EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO**. O legislador infraconstitucional não pode impor qualquer outra restrição, que não seja atinente à qualificação profissional. Diz a Lei Magna:

“Art. 5º: XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

9 Observe-se que a exigência das qualificações profissionais somente pode ser imposta por lei, seja em virtude do inciso acima citado, seja em virtude do princípio instituído no mesmo artigo constitucional:

“Art. 5º: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

EXAME DE ORDEM NÃO É QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. ESTÁ REVOGADO PELA LDB, OU ENTÃO É INCONSTITUCIONAL RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

10 Segundo a Constituição Federal, a qualificação profissional decorre da educação, **E NÃO DE UM EXAME PERANTE CONSELHO PROFISSIONAL DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL**:

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

11 As qualificações profissionais foram disciplinadas pelo legislador infra-constitucional mediante a LDB, a conhecida **LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL**, lei federal 9.394/96. Ficou estabelecido o seguinte:

“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:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

*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.**”*

12 O Legislador infra-constitucional disciplinou, dentro dos ideais da Constituição Federal, que os cursos superiores são responsáveis pela declaração da aptidão para inserção no mercado de trabalho. Sendo que os diplomas expedidos por tais cursos são prova da formação recebida pelo titular.

13 Deve ser notado, ainda, que o Curso Superior tem por objetivo o estímulo ao pensamento reflexivo, a criação cultural e o espírito científico. Por isso, as instituições de ensino superior são **“pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano”** (art. 52). Daí o motivo da autonomia universitária, que inclui a fixação dos **“currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;”** bem como o estabelecimento de **“planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão”** (art. 53).

14 Tanto é assim, que a Constituição Federal estabelece que o Poder Público, no caso a União Federal, disciplinará a respeito do cumprimento das normas gerais de educação e autorizará e avaliará a qualidade do ensino:

“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.”

15 Portanto, percebe-se que o exame de ordem não é qualificação profissional, e que **AS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, E NÃO A OAB, SÃO APTAS A DECLARAR A APTIDÃO PARA A INSERÇÃO NO MERCADO PROFISSIONAL**. Cabe ao Poder Público, **E A MAIS NINGUÉM**, autorizar e avaliar o ensino. Até pelo fato de que a OAB não é parte da Administração Pública, mas apenas um Conselho a quem cumpre fiscalizar o exercício profissional, e não a aptidão para tal exercício.

16 Aliás, a própria expressão “exame de ordem” demonstra que um exame não pode ser confundido com a qualificação. Um exame visa apenas avaliar se a qualificação existe ou não. Ocorre 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.

17 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.

18 Ou seja: a) a qualificação profissional, segundo a Constituição Federal, decorre da educação; b) segundo a LDB, a avaliação da aptidão para a inserção no setor profissional será feita pelas instituições de ensino, e será provada mediante os diplomas por elas expedidos; c) o Poder Público quem autorizará a instituição de ensino e avaliará sua qualidade; d) não cabe à OAB avaliar a aptidão para a inserção no setor profissional. Logo, o exame de ordem não se presta a tal finalidade; e) não se prestando o exame de ordem à 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 à qualificação profissional.

19 Daí se verifica que ou o exame de ordem foi abolido pela LDB, ou então ele não se presta a impedir nenhum cidadão do exercício profissional. Desde que, como é óbvio, o cidadão demonstre que está apto para inserção no setor, o que o fará mediante a exibição do diploma, que deverá ter sido expedido por instituição de ensino reconhecida e fiscalizada pelo Poder Público.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL DA OAB DA DEFINIÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO QUE SEJA “EXAME DE ORDEM”.

20 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 à União legislar sobre: XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;”

21 Acontece que, como já vimos, as condições para o exercício das profissões somente dizem respeito às qualificações profissionais, sendo vedado ao legislador infraconstitucional impor qualquer outra restrição que não seja atinente à qualificação:

“Art. 5º: XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

22 Assim é inconstitucional o disposto no § 1º do art. 8º da Lei 8.906/94, mediante o qual o legislador, após ter declarado que “exame de ordem” é pré-requisito para inscrição na OAB, declarou que ele será regulamentado pelo Conselho Federal de tal entidade.

23 Se somente a lei, em sentido estrito, pode restringir o exercício profissional e apenas por motivos de qualificação, também somente a lei, em sentido estrito, pode definir e regulamentar as condições para o exercício profissional.

24 Onde se percebe que a lei 8.906/94 delegou ao Conselho Federal algo que é privativo do legislador federal e indelegável. Impossível que o Congresso Nacional e o Presidente da República transfiram suas prerrogativas constitucionais a uma entidade que sequer faz parte da Administração Pública Direta, a OAB. Pior ainda quando tal entidade é **INTERESSADA EM RESTRINGIR O ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO POR RAZÕES CORPORATIVAS.**

25 Ninguém será obrigado a deixar de fazer algo senão 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 regulamente a matéria com 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.**

26 Ressalte-se que a lei 8.906/94, como já dito, 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. Inconcebível 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.

ALGUMAS CONCLUSÕES

27 Não fosse a cabal incompatibilidade do Estatuto da OAB com a LDB, era flagrante a inconstitucionalidade dos dispositivos em debate, pelos seguintes motivos já esclarecidos: *a) Somente Lei Federal pode legislar sobre os requisitos para exercício profissional. Sendo assim, impossível a delegação para o Conselho Federal da OAB a definição e “regulamentação” de exame de ordem. Isto equivaleria a conferir à OAB o poder legiferante para decidir como seria feita a verificação das qualificações profissionais. Note-se, a respeito do tal “exame de ordem”, que sequer foi esclarecido pelo legislador o que seria isto. Sendo assim, não se trata de delegar mera regulamentação, mas sim de delegar a própria definição do instituto jurídico. Os Conselheiros da OAB não foram eleitos pelo povo brasileiro, não são legisladores do Congresso Nacional, e seus atos não estão sujeitos à sanção do Presidente da República. b) A Constituição diz que a liberdade do exercício profissional somente pode ser prescindida da qualificação profissional. O tal exame de ordem não é qualificador profissional, até por sua própria nomenclatura.*

28 A qualificação profissional se adquire, segundo a lei pátria, mediante o ensino, que é aferido pela própria instituição, e não mediante um exame prestado por entidade de fiscalização profissional. A fiscalização do ensino que é pré-requisito para o exercício da profissão não se confunde com a fiscalização do exercício da profissão em si próprio. Daí a inconstitucionalidade de delegar à OAB o exame

como fiscalização prévia, o que na verdade é uma prática travestida de restrição ao exercício profissional⁴.

29 Portanto, por amor ao debate, se a lei instituísse estudos complementares a serem ministrados por alguma entidade, poderia estar exigindo dos estudantes qualificação profissional. Mas um exame não qualifica ninguém, apenas avalia uma pessoa.

30 Sendo assim, a Lei 8.906/94 criou uma exigência descabida. A Constituição exige qualificação, e não aprovação em exame perante Conselho de Fiscalização. Houve uma deturpação completa na razão de existir dos conselhos, pretendendo lhes transferir, por via indireta, a fiscalização das condições do ensino. c) *A Constituição declarou que a educação será responsável pela qualificação profissional. Ao ser regulamentada pela lei federal, ficou estabelecido que caberá às Instituições de Curso Superior avaliarem os alunos e declararem suas aptidões para o exercício profissional.*

31 Sendo assim, não pode a Ordem dos Advogados recusar, mediante exame de ordem, os diplomas conferidos por instituições que foram fiscalizadas e autorizadas a funcionar pela União Federal.

32 Caso contrário, a Ordem estaria usurpando também as atribuições do Poder Público de fiscalizar as instituições de ensino, já que os alunos por elas declarados aprovados – inclusive no próprio estágio profissional – estariam sujeitos a uma segunda fiscalização que prevaleceria sobre a primeira feita pelo Poder Público por profissionais qualificados para tanto e imparciais.

33 Nota-se, também, que o art. 209, inciso II da Constituição Federal diz que o Poder Público fiscalizará as instituições de ensino, **E NÃO QUE DELEGARÁ TAL ATIVIDADE AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS.**

34 Conclui-se que o exame de ordem é um dispositivo da Lei 8.906/94 que **NASCEU SEM EFICÁCIA, DIANTE DA FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE,** ou caso contrário foi revogado pela LDB. Ou, como terceira hipótese, a inconstitucionalidade reside no fato do legislador não ter disciplinado o que é o exame de ordem, e ainda por cima ter transferido suas prerrogativas privativas para o Conselho Federal da OAB.

a) SE O EXAME DA OAB PUDESSE PREVALECER SOBRE A AVALIAÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO, ENTÃO SERIAM OS CRITÉRIOS DA OAB QUE DEVERIAM SER ADOTADOS PARA A EDUCAÇÃO PROFISSIONAL, E NÃO OS DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. b) TODAVIA, A LEGISLAÇÃO PÁTRIA ATRIBUIU ÀS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR – E NÃO AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS – A COMPETÊNCIA PARA DEFINIR AQUILO QUE É NECESSÁRIO PARA O EDUCANDO.

35 Vemos a incongruência da pretensão de subordinar a uma corporação de profissionais a decisão e o julgamento de quem poderá ingressar ou não no ofício. Questão de extrema gravidade em uma sociedade livre, democrática e capitalista, onde somente a lei pode restringir o exercício de uma atividade profissional de reflexos econômicos e sociais (e mesmo assim somente por motivos de qualificação). Mais absurdo ainda, pretendeu-se transfe-

⁴ Vide artigo do professor Fernando Lima, A INCONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DE ORDEM, anexo.

rir a tal entidade o poder de ditar as regras e regulamentar a avaliação das restrições.

36 Pretendeu-se retirar do ambiente isento, impessoal e imparcial das instituições de ensino, autorizadas e fiscalizadas pela União Federal, a prerrogativa de considerar alguém apto ao exercício profissional. E transferir tal atribuição a uma instituição que somente foi criada para fiscalizar o profissional em seu exercício.

37 Sob o pretexto de se estar avaliando o profissional, na verdade está se julgando a avaliação que foi feita de sua pessoa pela instituição de ensino, e também da própria União que foi a fiscalizadora da entidade educativa. **É UM MODO DISFARÇADO DE POSSIBILITAR À OAB INSTITUIR CRITÉRIOS DIVERSOS DAQUELES QUE AS INSTITUIÇÕES DE ENSINO UTILIZAM PARA FORMAR PROFISSIONAIS. COMO SE FOSSE DA OAB, E NÃO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, A COMPETÊNCIA PARA FORMAR OS PROFISSIONAIS E ORGANIZAR OS SEUS CURRÍCULOS, DECIDINDO AQUILO QUE ALGUÉM NECESSITA SABER PARA EXERCER A PROFISSÃO.**

38 Esta questão é muito importante. **SE UMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO POSSUI CRITÉRIOS PARA ELABORAR SUAS DISCIPLINAS E AVALIAR, É PORQUE A LEGISLAÇÃO PÁTRIA DESEJOU QUE TAL ATRIBUIÇÃO FOSSE DOS PROFISSIONAIS DE ENSINO, E NÃO DOS PROFISSIONAIS QUE ESTÃO NO MERCADO DE TRABALHO.**

39 Permitir que a OAB possa elaborar ela própria a avaliação do que considera necessário para um profissional ingressar na profissão é lhe conceder o poder de utilizar critérios distintos daqueles que foram escolhidos pelos educadores das instituições de ensino superior, como os imprescindíveis para o exercício da profissão.

40 Em outras palavras, *poderiam as instituições de ensino julgar que um estudante está apto ao exercício profissional em virtude de ser aprovado em determinada grade curricular rigorosamente escolhida pela instituição, enquanto que a OAB creditar que não?* Talvez, quem sabe, porque no exame de ordem o candidato supostamente não fora aprovado, por exemplo, na disciplina de direito aeroespacial escolhida arbitrariamente pelo Conselho Federal para figurar no exame de ordem.

41 Quer dizer, *se o legislador federal não disciplinar, na prática ele está transferindo à OAB a prerrogativa de escolher o que é necessário saber para o exercício profissional, em colisão com as prerrogativas que foram constitucionalmente concedidas às instituições de ensino?* **E O CONSELHO FEDERAL PODERÁ, AO SEU BEL PRAZER, BAIXAR EXIGÊNCIAS ARBITRÁRIAS QUE, NA VERDADE, VISAM DIFICULTAR O ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS QUE, NO ENTANTO, ESTÃO PERFEITAMENTE PREPARADOS PARA O INÍCIO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL? E O EXAME DE ORDEM DEIXARÁ DE SER UM CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO PROFISSIONAL PARA SE TORNAR UM CRITÉRIO DE EXCLUSÃO?**

42 **E É O QUE SE POSSIBILITA DE FATO. O EXAME DE ORDEM PODERÁ REPROVAR NÃO PORQUE OS CANDIDATOS NÃO ESTARÃO PREPARADOS PARA EXERCER A PROFISSÃO, MAS PELO FATO DE QUE A OMISSÃO DO LEGISLADOR FEDERAL ABRIU AS PORTAS AO ARBÍTRIO POR PARTE DA CORPORAÇÃO. ELA PODE NÃO EXIGIR DO CANDIDATO APENAS O QUE É NECESSÁRIO SABER PARA PODER INICIAR O EXERCÍCIO PROFISSIONAL, MAS TAMBÉM AQUILO QUE, EMBORA NÃO SEJA NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL, FARÁ COM QUE A GRANDE MAIORIA DOS CANDIDATOS, EMBORA COMPETENTES PARA ADVOGAR, IRÃO SER REPROVADOS, PARA MANTER UM NÚMERO RESTRITO DE ADVOGADOS NO MERCADO DE TRABALHO.**

43 Poderemos ter, quem sabe, vários cidadãos que seriam excepcionais advogados excluídos por questões teóricas cujo conhecimento não é absolutamente necessário para ser advogado. Ou, quem sabe, cidadãos excluídos por visões ideológicas adquiridas nas instituições de ensino que lhes leva a conclusões distintas dos Conselheiros da OAB. **TUDO PODE ACONTECER QUANDO SE AFASTA O IMPÉRIO DA LEI E SE ENTREGA A AVALIAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL JUSTAMENTE A QUEM POSSUI, POR RAZÕES ECONÔMICAS, O INTERESSE DE RESTRINGIR A LIBERDADE DESTA EXERCÍCIO PROFISSIONAL. E O IMPÉRIO DA LEI EXISTE JUSTAMENTE PARA GARANTIR A LIBERDADE COMO PRIMADO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA.**

44 Trata-se, sem sombra de dúvidas, da sujeição do cidadão a uma situação arbitrária. Ele estudará durante 5 (cinco) anos em uma instituição reconhecida e fiscalizada pela União Federal, declarada apta a formar para o exercício profissional, mas não saberá senão no dia do exame de ordem se tudo aquilo que estudou é o que deveria ter estudado para poder exercer sua profissão.

45 E tudo isto acontecerá simplesmente porque o legislador federal desejou, sucumbindo ao **LOBBY CORPORATIVO**, transferir a prerrogativa de avaliar a educação, que é própria das instituições de ensino, para OAB. E, ao fazer isto, possibilitar que tal instituição de classe recusasse mediante critérios de sua livre escolha tudo aquilo que foi considerado relevante e o necessário pelos profissionais da educação que compõe as instituições de ensino. Instituições que não são compostas apenas por professores, mas também por pedagogos e outros profissionais qualificados para a educação.

46 Não se pode transformar a educação em uma caixa de surpresas. As regras para aprovação nas instituições de ensino não podem ser distintas das regras da OAB. Isto equivaleria a criar dois pesos e duas medidas para considerar um profissional qualificado. O que retira do estudante a segurança jurídica a qual faz jus enquanto cidadão. Por isso, **A LEI NÃO PODE SUBTRAIR AS ATRIBUIÇÕES DO CONGRESSO NACIONAL EM FAVOR DAQUELES QUE CONTROLAM UMA CORPORACÃO.**

47 E, se é imprescindível criar regras idênticas para que o estudante seja avaliado, concluímos que **NÃO HÁ O MENOR SENTIDO DE PERMITIR AO CONSELHO PROFISSIONAL QUE AVALIE AQUILO QUE JÁ FOI AVALIADO ANTERIORMENTE.** É preciso lei para regular a avaliação, e não pode a lei atribuir a duas entidades a mesma competência. Seja por impossibilidade lógica seja pelo **DESCABIMENTO DE PROFISSIONAIS ALHEIOS À EDUCAÇÃO** exerçam tal papel.

48 Como é que poderíamos julgar uma instituição de ensino só para satisfazer a OAB? Quem estaria com a razão? Se tal julgamento fosse possível, **SERÁ QUE A INSTITUIÇÃO ESTARIA ERRADA EM SEUS ENSINAMENTOS E A OAB ESTARIA CORRETA?** Cremos que não.

49 A OAB é uma entidade que foi criada⁵ para fiscalizar os advogados, e não para dizer quem pode ser advogado e quem não pode. E é uma instituição que age corporativamente, com visão preconcebida a respeito do direito e da interpretação do mesmo na rotina do dia a dia.

⁵A OAB foi criada pelo advogado André De Faria Pereira. Pereira, que estava incumbido da autoria do anteprojeto do Decreto n. 19.408 do então Governo Provisório, que se destinava a **reorganizar a Corte de Apelação do Distrito Federal**, sem mais nem menos, inseriu o artigo 17 no decreto. Estava então criada a OAB, assim, no maior cinismo. Apesar do então ministro da Justiça na época, Osvaldo Aranha, afirmar que aquele governo não toleraria privilégios, nada foi feito.

50 Já uma instituição de ensino não está preocupada que seus alunos se comportem como se comportam os advogados inscritos na OAB, e que possuam a mesma visão teórica e prática do direito. Ela prepara pessoas para o exercício profissional dentro da observação de uma grade curricular. Se estas pessoas que forem formadas são diferentes em seus conhecimentos, e suas ações profissionais não são idênticas à “velha guarda” dos conselheiros da OAB, isto não pode ser prejulgado como se os antigos estivessem certos e os novos que despontam no mercado estivessem errados. Absolutamente não!

51 Mesmo duas instituições de ensino podem e devem distinguir-se em suas lições. Esta diversidade é absolutamente necessária para a evolução da ciência e dos próprios costumes. Isso é democracia, que, O QUE A OAB DESCONHECE, requer a pluralidade. Não fosse assim, estaríamos ainda vivendo uma era em que as sangrias eram tidas como remédio para o corpo, o sol girava em torno da terra, e as penas passavam das pessoas dos infratores para castigar toda sua família. É preciso abrir o mercado para os métodos e idéias novas que emanam das faculdades. Não se pode fechar o mercado atribuindo aos profissionais castigados pelo tempo a decisão do que é necessário ou não para o exercício profissional. Fiscalizar é uma coisa. Ingressar na profissão é outra completamente distinta.

52 A OAB deve fiscalizar o exercício profissional, mas esta fiscalização não pode ser prévia, de modo a negar validade aos diplomas de direito conferidos dentro da estrita legalidade. Isto equivale à criação de uma casta abominável dentro de um Estado Democrático. Quem deve dizer se alguém está apto para exercer a profissão é a Instituição de Ensino, e não uma corporação de ofício. Esta exigência descabida é proibida pelo art. 5º, inciso II da Constituição da República que diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

53 Como já dito, se o tal exame de ordem fosse constitucional, ainda assim não seria possível que a delegação da definição do exame e de sua regulamentação fosse conferida ao Conselho Federal da OAB. Sob pena de estar sujeitando o estudante a insegurança de ver a regra do jogo alterada posteriormente ao estudo. A faculdade diz: você precisa estudar isto para ser um bom profissional. E a OAB diz: eu só considero um bom profissional quem estudou aquilo. Por isto é preciso lei, para não possibilitar o arbítrio em detrimento dos direitos fundamentais do cidadão.

54 Não é de se admitir que o Conselho Federal da OAB, que sequer faz parte da administração pública, baixe provimentos com o intuito de criar condições para exercício profissional e exigências de qualificações profissionais. Isto fere de morte o princípio da reserva legal, posto que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

55 Os Conselhos profissionais, que sequer fazem parte da Administração Pública, não são aptos para declarar a aptidão de alguém para a profissão, seja em virtude da disciplina legal e constitucional, seja por suas próprias limitações. Seus conselheiros são profissionais inseridos no mercado, preocupados que estão com a própria sobrevivência e com a reserva de mercado, entorpecidos com as dificuldades do dia a dia, que vêem uma realidade nebulosa ocultar os mais elevados ideais estudantis. Não são aptos para avaliar se o estudo de alguém lhe proporciona o exercício profissional.

56 Tampouco poderia a OAB delegar a elaboração do exame a profissionais da educação. Considerando que nenhuma instituição eleita arbitrariamente pode prevalecer na avaliação que o diplomado obteve em sua própria institui-

ção. Caso contrário, estar-se-ia ferindo a autonomia universitária, criando hierarquia entre instituições educativas que foram igualmente fiscalizadas e aprovadas pela União Federal. **NÃO CABE À OAB O JULGAMENTO DE QUAL É A MELHOR OU PIOR INSTITUIÇÃO DE ENSINO, E TAMPOUCO QUAL É A PESSOA MAIS OU MENOS APTA AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.**

57 **COMO PODEM OS ADVOGADOS AVALIAREM QUEM PODERÁ EXERCER OU NÃO A PROFISSÃO SEM ESPELHAREM-SE EM SI PRÓPRIOS? DE FATO, SE PERMITIREM QUE O JULGAMENTO DA APTIDÃO SEJA FEITO PELOS PRÓPRIOS ADVOGADOS, ELES ESCOLHERÃO A SI MESMOS COMO PARADIGMAS. RECUSANDO, POR ISTO MESMO, AQUELES QUE SÃO DIFERENTES. JUSTAMENTE AQUELES QUE, EM VIRTUDE DE TAL DIFERENÇA, POSSAM VIR A SER MELHORES E MAIS APTOS QUE OS JULGADORES.**

58 Permitir que a OAB decida quem está apto ou não para a profissão, retirando tal prerrogativa da instituição de ensino não passa de um artifício cuja finalidade é restringir o mercado de trabalho. Se existem instituições de ensino que não deveriam ser autorizadas pela União Federal, ou se estão sendo mal fiscalizadas, o que se admite para argumentar, existem instrumentos jurídicos adequados a impedir que isto aconteça. Inclusive, se os profissionais não se mostrarem competentes estarão sujeitos aos rigores disciplinares, como acontece com diversas outras profissões. **O QUE NÃO SE PODE ADMITIR É A CENSURA PRÉVIA À LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.**

59 O professor Vital Moreira, constitucionalista da Universidade de Coimbra em Portugal, ao se deparar sobre a situação dos advogados no Brasil não pode deixar de comentar:

“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.”

60 E vai mais além em seus comentários, afirmando:

“Quando o Estado é fraco e os governos débeis, triunfam os poderes fáticos e os grupos de interesses corporativos. Sempre sob invocação da autonomia da “sociedade civil”, bem entendido. Invocação despropositada neste caso, visto que se trata de entes com estatuto público e com poderes públicos delegados. Como disse uma vez um autor clássico, as corporações são o meio pelo qual a sociedade civil ambiciona transformar-se em Estado. Mais precisamente, elas são o meio pelo qual os interesses de grupo se sobrepõem ao interesse público geral, que só os órgãos do Estado podem representar e promover.”

61 O constitucionalista português tocou exatamente na ferida da OAB. É uma entidade que virou um monstro de duas cabeças, um momento se apresenta como entidade privada e em outro quer se fazer passar por atividade pública⁶. Quando é para contratar servidores, escolher o quinto constitucional e

⁶ “Eu tenho uma crítica em relação à OAB. Ela quer o melhor de dois mundos: quer a tranquilidade da vida de casado com a liberdade da vida de solteiro. A OAB quer ter as prerrogativas, os direitos, as garantias de uma entidade pública, como a isenção de tributos, mas não quer ter os deveres decorrentes desse status, como a obrigatoriedade de prestar contas ao TCU, por exemplo. Ela também não quer saber de fazer concurso público para contratar funcionário, muito menos fazer licitação para contratar produtos e serviços. A OAB argumenta que não pode ser fiscalizada pelo TCU porque isso tolheria sua independência. Ora, o

seus dirigentes nacionais e fixar anuidades e prestar contas do dinheiro arrecadado, age como entidade privada. Não faz concurso público, escolhe futuros juízes e dirigentes nacionais em reunião estrita de sua diretoria, mesmo método utilizado para fixar suas anuidades, e não presta contas ao TCU, ao contrário de todos os demais conselhos profissionais. Quando é hora de punir o profissional inadimplente, cobrar anuidades em juízo mediante execuções fiscais, e aplicar provas a pessoas diplomadas quer posar de serviço público.

62 Tudo isto acontece, como fielmente descrito pelo Dr. Vital Moreira, porque a OAB **É UMA CORPORAÇÃO QUE AMBICIONA AGIR COMO ESTADO**. E, vamos mais além, demonstramos que ela não apenas quer agir como Estado, mas **QUER SER MAIS DO QUE O ESTADO**. Já que agora ela pretende censurar profissionais que foram declarados aptos pelo Estado. É impossível que a atividade estatal seja substituída por uma corporação, considerando que os interesses corporativos sobrepõem-se aos interesses do público em geral.

63 O professor Fernando Lima, constitucionalista excepcional, um dos poucos neste País que não teme enfrentar a fúria dos poderosos interesses da OAB com argumentos democráticos, em artigo que pode ser lido no site www.profpito.com lançou as seguintes indagações a respeito do exame de ordem que merecem ser objeto de rigorosa reflexão:

***“Em primeiro lugar, quanto ao Exame de Ordem: 1) Será essa uma forma correta de avaliar a capacidade dos bacharéis, para o desempenho das atividades de advogado? 2) Será que essa avaliação pode substituir as dezenas de provas a que os alunos se submetem, durante todo o curso jurídico? 3) Qual seria o índice de reprovação, se a esse exame fossem submetidos advogados, promotores, juízes, conselheiros da própria Ordem, professores de Direito, procuradores, etc., todos com dez, vinte ou trinta anos de prática jurídica, e de reconhecida capacidade profissional? 4) Se em qualquer concurso jurídico existe a fiscalização da OAB, como no caso da magistratura (CF, art. 93, I) e do Ministério Público (CF, art. 129, § 3º), não deveria o exame de ordem ser fiscalizado por representantes do Judiciário, do Ministério Público e das Universidades? 5) Considerando-se que esse exame é, na verdade, um “concurso para advogado”, com a peculiaridade de que não se sabe quantas vagas existem, porque é eliminatório, e não classificatório, seria possível evitar a influência, nos seus percentuais de reprovação, dos interesses corporativos da classe dos advogados e dos interesses políticos dos dirigentes da Ordem? Em segundo lugar, quanto aos cursos de Direito: 1) deve o controle da OAB ser conclusivo, para impedir a instalação de novos cursos, ou para determinar o fechamento dos existentes, apenas em decorrência de sua avaliação discricionária, e do “Ranking” que ela publica? 2) Não deveriam ser também fiscalizadas pelo MEC as Escolas Superiores da Advocacia, mantidas pela OAB, em todo o Brasil, que cobram altas mensalidades, e que já oferecem inúmeros cursos jurídicos, de preparação para o exame de ordem, de atualização e de pós graduação? 3) Como se justifica*”**

TCU também fiscaliza o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, que nem por isso deixa de ser um independente. A OAB precisa, realmente, de controle externo, principalmente no que diz respeito as suas contas. Como todo conselho de fiscalização das profissões regulamentadas, ela pode inscrever, na dívida ativa, o débito do advogado que não pagou sua anuidade. Só que, à diferença dos demais conselhos, ela não submete suas contas ao TCU. A OAB tem o poder de cassar o registro profissional do advogado. Essa pena — a cassação do registro do profissional — é mais grave do que a maioria das penas que um juiz pode aplicar.” (Hélio Telho Correa Filho, procurador da República. <<http://www.jornalopcao.com.br>>).

que o corpo docente dessas Escolas, que têm a mesma natureza autárquica da OAB, seja preenchido por “professores convidados”, e não através de concursos públicos? Em terceiro lugar, quanto aos objetivos do ensino jurídico: 1) o que se pretende? O estudo e a memorização de fórmulas doutrinárias, ou o estudo exegético do direito positivo, “criado” pelos legisladores e pelos juízes? 2) A simples capacidade de obter a aprovação no exame de ordem? 3) ou os bacharéis precisam ter consciência crítica, e precisam ser capazes de participar dos grandes debates nacionais, para que o Brasil possa repensar, reconstruir, e - especialmente - fazer respeitar as suas instituições jurídicas? Finalmente, quanto ao órgão fiscalizador das Universidades: 1) a OAB é um órgão de controle do exercício profissional, um sindicato, uma instituição de ensino superior, ou um grande censor, um super poder, que possui atribuições para controlar o Judiciário, o Ministério Público, o Legislativo, o Executivo, e as Universidades? 2) Como poderia a OAB conciliar sua função institucional, e de conselho fiscalizador, cujo núcleo é a ética, com a função sindicalista, de defesa dos interesses dos advogados, e de sua remuneração? 3) Como impedir que os interesses corporativos da Ordem e os interesses políticos de seus dirigentes prevaleçam sobre o interesse público? 4) Não seria necessário que a Ordem aceitasse, definitivamente, a sua caracterização jurídica como autarquia, não apenas para gozar de isenções tributárias, mas também para se sujeitar a todas as regras constitucionais, a exemplo do controle externo e da exigência do concurso público? 5) ou será que uma instituição que nem ao menos se enquadra em nossa ordem jurídica pode fiscalizar as Universidades, o Ministério Público e a própria Justiça?”

64 Se refletirmos às perguntas do eminente professor, com sinceridade e desprovidos de preconceito, chegaremos à conclusão de que o absurdo do exame de ordem vem sendo tolerado pelos seguintes motivos:

a) a Ordem dos Advogados goza de grande prestígio e influência, prestígio este está sendo desmontado pela recente obra da historiadora DENISE ROLLEMBERG⁷. Assim, fantasiando que a OAB seria uma entidade ética, as inici-

⁷ Segundo a historiadora, na obra REALIDADES ALTERNATIVAS, da Fundação Getúlio Vargas, a oposição contra o regime só aconteceu depois que todo mundo não suportava mais o regime de arbítrio. A OAB, como se diz popularmente, PEGOU O BONDE ANDANDO, foi OPOSITORA DE ÚLTIMA HORA. Ou seja, a OPOSIÇÃO DE ÚLTIMA HORA ofuscou o fato da OAB ter apoiado o Golpe Militar de 1964. O comportamento da OAB oscilou entre o APOIO INCONDICIONAL, o SILÊNCIO e a CRÍTICA DISCRETA. Tendo a Ordem rompido com o regime apenas bem mais tarde, quando não mais os militares serviam aos interesses da OAB. Durante a edição do mais conhecido dos Atos Institucionais, o AI-5, diz a historiadora, o único a criticá-lo foi o advogado Sobral Pinto, que nada mais era que um SIMPATIZANTE ARREPENDIDO. Ademais, o redator de um dos Atos Institucionais, o AI-2, foi o advogado Nehe-mias Gueiros, CONSELHEIRO DA OAB. Convém trazer alguns fatos apurados pela historiadora da FGV, que desmascaram a OAB, e nos faz entender a maneira que a faz agir atualmente: 1. Quatro dias depois da decretação do AI-5, foi nomeado o advogado CARLOS POVINA CAVALCANTI para ser integrante da COMISSÃO GERAL DE INVESTIGAÇÕES (que fazia investigações sumárias para confisco de bens de todos os que teriam enriquecido sumariamente, no exercício de função pública). 2. Este mesmo advogado, CARLOS POVINA CAVALCANTI, em 1964, ASSINOU UM MANIFESTO DE APOIO AO GOLPE DE 64. 3. Segundo a historiadora: “no mais, o silêncio foi a resposta da ordem ao ato que eliminou o que ainda restara de direitos civis”. Aqui, a historiadora se refere ao AI-5. Em outubro de 1965, o AI-2, que, dentre outras coisas, determinava a criação de cinco novas cadeiras no Supremo Tribunal Federal, beneficiou um ex-presidente da OAB, Prado Kelly, que tomou posse como ministro em uma das vagas recém-criadas. Na época, os conselheiros “REJUBILAVAM-SE” pela aquela escolha, sendo proposto um “VOTO DE LOUVOR”. Ainda segundo a pesquisadora, naquele ano, as ÚNICAS CRÍTICAS ao regime foram PARA COBRAR UMA POSTURA MAIS FIRME EM DEFESA DOS IDEAIS DA “REVOLUÇÃO”. Desejando os CONSELHEIROS DA OAB contra o FIM DA SUBVERSÃO E DA CORRUPÇÃO. 4. Em abril de 1965, o vice-presidente da Ordem, Alberto Barreto de Melo, discursando em homenagem a um conselheiro falecido, lamentou a presença de antigos colaboradores do governo Jango na administração pública: “Não sofria pelo que de limpeza fizera o movimento, alijando uns poucos dentre os chefes da corrupção e da subversão. Alijamento de gozadores da coisa pública não traumatiza a ninguém. O que traumatiza é vê-los preservados nos postos pela corrupção e pela fraude, muitos até integrando bloco parlamentar ‘revolucionário’”. 7. A conselheira da OAB Maria Rita Soares de Andrade declarou que recebia o AI-2 “como um ato de legítima defesa ditado pelo

ativas que os dirigentes de tal corporação vêm tomando não vêm sendo objeto de profunda análise crítica pela sociedade, de modo que os equívocos, e mesmo arbitrariedades praticadas, estão passando despercebidos.

b) é desejo de toda a sociedade que os advogados sejam honestos. E, no dia a dia somos surpreendidos com notícias de desmandos cometidos por advogados, o que acarreta a má reputação de toda a classe, inclusive cometidos por advogados pertencentes dos altos escalões da OAB⁸.

65 Ora, não é porque a OAB goze, AINDA, de uma excelente reputação, e não é porque a sociedade deseja advogados honestos, que para atingir tais objetivos espantaremos princípios democráticos e direitos e garantias fundamentais, além de outras normas previstas na Constituição da República. Vejamos:

a) A preservação da boa imagem da OAB, antes de mais nada, exige que seja fiel cumpridora da Constituição. Para tanto, não pode misturar sua atividade corporativa com suas ações em defesa de interesses sociais. E a honestidade não é medida por exame de ordem, devendo a instituição se preocupar com a ética de seus profissionais e com suas condutas quando do exercício da atividade.

b) A aspiração de bons profissionais é comum a todas as categorias. Nem por isto se justifica a censura prévia dos bacharéis, mormente por cri-

estado de necessidade em que se viu a revolução que tem o dever de preservar seus objetivos”. 8. Em abril de 1964, dia 7, o CONSELHO FEDERAL DA OAB fez a primeira reunião ordinária após o Golpe. Segundo Denise Rollemberg, o teor da ata de reunião os conselheiros são “cruzados valorosos do respeito à ordem jurídica e à Constituição”, o então presidente, Povina Cavalcanti, se diz “em paz com a nossa consciência”.

⁸ O caso da OAB do Distrito Federal foi um dos fatos que contribuíram para dar início à desmistificação da corporação de ofício. Tudo começou quando um fiscal do exame da ordem dos advogados percebeu que uma das candidatas, mesmo tendo obtido nota zero na prova discursiva (já que a entregara em branco), apareceu na lista dos aprovados. e tinha se dirigido àquela seccional para receber a sua carteira. A candidata, após interpelada pela Polícia Federal, confessou que pagou R\$ 4.000,00 a examinadora que corrige as provas. São esclarecedoras as revelações de Priscila de Almeida, a examinadora da OAB-DF em entrevista no jornal CORREIOWEB: “(...) **CORREIOWEB – Como funcionava o esquema nas provas que você corrigia? PRISCILA DE ALMEIDA** – Quando eu recebia as provas, era indicado, no verso, alguns números de candidatos que eu deveria dar a aprovação de imediato, mesmo não tendo pontos suficientes. Em algumas provas, era até mesmo indicada a menção que eu deveria atribuir. Na lista, constava o número dos candidatos, com um asterisco ou nome da faculdade. Isso acontecia também em outras áreas da prova, pois, quando eu ia devolver os exames na sede da OAB, essas mesmas listas estavam sendo conferidas pela secretária da comissão e outros funcionários. Eles verificavam se os examinadores já haviam atendido às solicitações. **CW – Em seu depoimento, você fala que havia envolvimento de faculdades particulares? Como você tomou conhecimento disso? P.A** – Em algumas das listas encaminhadas para mim, depois de serem apontados os candidatos com asteriscos, era destacado o nome da instituição. Somente depois eu tomei conhecimento que havia um acordo entre algumas instituições de ensino particular para que não mais o Uniceub ficasse em primeiro lugar. Houvesse então um rodízio. E isso acabou acontecendo de fato. O único documento que eu tenho que prova isso está em poder do Ministério Público (Federal), que é uma lista já na fase recursal solicitando que eu teria que aprovar candidatos da UniDF para ela ficar, no terceiro exame de 2006, em primeiro lugar. Esse rodízio entre as faculdades particulares realmente existia e a UniDF acabou ficando em primeiro lugar. Você diz também que as fraudes aconteciam em várias etapas do exame. **Como era na fase objetiva?** Os candidatos com a pontuação abaixo da exigida (50 pontos) eram encaminhados para a segunda fase (subjetiva), mesmo sem ter alcançado o mínimo previsto. Alguns cartões das provas objetivas já chegavam separados para serem lidos na máquina. A apuração de todos os cartões ocorria durante a tarde de domingo. Mas alguns deles não eram lidos por problema de duplicidade, inscrição ou preenchimento errado. Esses ficavam separados e eram lidos somente no dia seguinte, na segunda-feira. Então, era possível candidatos serem reprovados inicialmente no domingo, mas aprovados na segunda-feira, quando alguns cartões eram relidos e modificados. Isso eu pude presenciar, não só uma vez, mas várias vezes. **O gabarito das provas vazava antes da realização do exame?** Quem elabora a prova é o membro da banca examinadora de cada área. E quem revisa a prova é membro da comissão. Esse tem um prazo “x” para analisar a prova elaborada pelo examinador, já com o gabarito. Ele leva a prova para uma reunião, presidida pelo doutor Thompson (Paulo Roberto Thompson, vice-presidente da OAB-DF), para que seja analisado cada aspecto da prova. Então, quando eu encaminhava minhas questões, automaticamente encaminhava o meu gabarito, e assim todos os examinadores faziam o mesmo, dias antes das provas. **Em sua visão, as provas já encaminhadas ao Ministério Público Federal são suficientes para comprovar as fraudes?** O que a OAB entregou foram as provas de 2004 e 2005. E quando acabou a chamada investigação interna, ela encaminhou as provas de 2005 e 2006, mas acompanhada de nenhum outro documento, como ata de registro para saber o que aconteceu, quem foi fiscal de determinada sala. Foi isso que motivou o mandado de busca e apreensão (que permitiu a apreensão dos documentos; decisão mais tarde revogada). Sem esse material, não é possível saber se a letra do candidato não corresponde ao que está na prova e o que houve com os cartões trocados. As listas de presença também não foram encaminhadas. Então, a investigação está parada. (...)”

térios escolhidos arbitrariamente por aqueles que já estão no mercado, ao invés de ditados pelo legislador.

66 Conclui-se que todo o debate pode ser concentrado no fato do legislador, ao invés de cumprir sua obrigação constitucional, **TER TRANSFERIDO AO ARREPIO DA CARTA MAGNA TAL PRERROGATIVA AO CONSELHO FEDERAL DA OAB**. Isto basta para que seja impossível a submissão do diplomado a tal “exame de ordem”.

67 Existem muitos outros vícios que já foram narrados acima, apenas por serem relevantes ao debate. Debate este que é necessário, com o intuito de demonstrarmos que, por maior que seja a reputação da OAB, não é admissível que pessoas comprometidas com a busca da verdade se curvem, por preconceito, à crença de que **“TUDO QUE A OAB FAZ É CERTO, É JUSTO, É LEGAL E É DEMOCRÁTICO”**.

68 Mas a questão central encontra-se no fato de que, independente do ideal do legislador, independente da justiça ou injustiça dos objetivos, a questão é que existe uma Constituição em nossa República que impede que o legislador transfira a um órgão de classe a normatização de critérios necessários ao exercício profissional. Pior ainda quando a norma elaborada pelo órgão classista fere de morte outros princípios constitucionais, como vem a ser o caso das normas que regem a Educação no Brasil e a própria concepção da União Federal como autorizador e fiscalizador das entidades de ensino superior.

DO PERIGO NA DEMORA

69 Se a fumaça do bom direito está estampada na violação aos princípios constitucionais, o perigo na demora reside no fato de que, desde quando colou grau, o autor, que aguarda entrar no mercado de trabalho, não pode exercer a profissão em virtude da arbitrária conduta da autoridade coatora, que exige ilegalmente exame de ordem escorando-se no poder que supostamente lhe fora conferido pela lei e pelo Conselho Federal. Lembrando que a atribuição do exame de ordem teria sido supostamente conferida ao Conselho Seccional pela odiosa norma impugnada.

70 No caso, por estar o impetrante pronto para seu ingresso no mercado de trabalho, reside o perigo na demora. Já que, não podendo exercer a profissão, está criada uma situação de impossível reparação. Considerando que os proventos que deixar de ganhar jamais poderiam ser compensados, vez que, somente a partir do dia que puder trabalhar será remunerado. Inclusive, o impetrante vinha se submetendo a trabalhos humilhantes em escritórios de advocacia, não condizentes a graduação alcançada nos bancos de faculdade. Sem contar o fato do autor ter perdido durante todo esse tempo várias oportunidades de emprego condizentes com a qualificação conquistada na instituição de ensino e, por não possuir a carteira da OAB, passa por dificuldades, juntamente com sua esposa e filhos. Tudo isso porque tornar-se advogado é um beneplácito da OAB. O Poder Público não valeria de nada, o que contaria mesmo seria o aval dessa corporação de ofício, cujo discurso floreado, grandiloquente e demagógico escamoteia as reais intenções ignominiosas que sempre a moveram.

⁹Vide artigo em anexo. EXAME DE ORDEM, CURSINHOS E CORRUPÇÃO, do professor Fernando Lima.

71 Assim, o autor prova cabalmente que colou grau. Sendo assim, milita em seu favor a presunção legal, declarada pela própria LDB, de que está qualificado para exercerem a profissão, após os 5 (cinco) longos anos de estudo, gastos com o dinheiro de sua tia, que é a mãe de fato do autor, e arcou durante esses cinco longos anos com o ensino do impetrante. Afinal, é do conhecimento do Juízo, por ser formado em direito, que ninguém pode colar grau sem ser aprovado no estágio profissional. E a instituição onde se formou, é uma das mais respeitáveis deste Estado.

DA JURISPRUDÊNCIA

72 Alguns Juízos Federais já se pronunciaram acerca da inconstitucionalidade do exame de ordem. Destacando-se a Justiça Federal do Rio Grande do Sul, de Goiás e do Rio de Janeiro.

73 A decisão do Juiz Federal Carlos Humberto de Sousa¹⁰, titular da 3ª Vara Federal de Goiás, em 2003, foi nos seguintes termos:

“Peço vênua às partes para desenvolver uma tese que tenho sobre esse assunto. 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.

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.

Outro detalhe importantíssimo: 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.

Conseqüentemente, 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 mencionada.

Pois bem, os diplomas de bacharel em direito conferem aos impetrantes o direito de exercerem a profissão de advogado, como pretendem.

¹⁰ O Juiz Carlos Humberto concedeu entrevista a Revista Jurídica Consulex, que segue anexa

É bem verdade que as universidades não formam advogados, mesmo porque o curso de direito tem, legalmente, a característica única de capacitar o bacharel em direito ao exercício de diversas outras profissões: juiz, promotor, delegado, consultor de empresas, professor universitário, procurador autárquico, assistente jurídico etc...

Do mesmo modo, é certo que nenhuma dessas profissões questiona o passado do profissional e se ele fez ou não o exame de ordem.

A única exceção à regra é a OAB, que insiste em questionar a formação profissional dos bacharéis em direito que pretendem seguir o exercício da advocacia, mesmo **sem ter competência constitucional para tanto.**

O curso de direito não cria distinção alguma quanto ao caminho profissional que pretende seguir o profissional, sendo este livre para seguir a sua escolha e convicção. Eventuais distinções infraconstitucionais são, por óbvio, inconstitucionais.

A outorga de grau no curso de direito é pública e solene, normalmente com a participação de membros da OAB, conferindo ao bacharel, mediante juramento, o direito de exercer as mais diversas profissões no campo das ciências jurídicas, notadamente a advocacia.

A competência atraída à OAB, de “selecionar” os advogados (Art. 44, II, da Lei 8.906/94), é inconstitucional, porque simplesmente anula a autonomia didático-científica das universidades para formarem profissionais (Art. 207, CF/88).

Nessa linha de raciocínio, a outorga de grau de bacharel em direito, deferida aos autores, ato jurídico perfeito e acabado, restaria por caracterizar uma inverdade, o que certamente não se coaduna com a pretensão do legislador constituinte.

Pela mesma razão é **flagrantemente inconstitucional a competência prevista no Art. 58, VI, da Lei 8.906/94.**

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.

Veja-se o paradoxo: **a recusa à inscrição dos autores tem feições inegáveis de uma punição, enquanto que o poder disciplinar (aí incluindo-se a punição) da OAB só se dirige aos nela inscritos (Art. 70, Estatuto da OAB).**

A inconstitucionalidade reside, dentre outros pontos, justamente nesse: pune aquele que não foi inscrito nos seus quadros.

Isso também é ilegal.

Penso, data venia, que 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, is-

to 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.**

Por último, ousou defender a tese de que, se a OAB está impedindo o registro profissional de um estudante que regularmente submeteu-se à universidade, recebendo de quem de direito, legalmente, a outorga do respectivo grau acadêmico, deve suportar, por óbvio, uma indenização, por dano material e moral, examinando-se caso a caso.

É algo a se pensar.

Goiânia, 22 de janeiro de 2003.

Carlos Humberto de Sousa
Juiz Federal”

74 No mesmo sentido foi a decisão da Justiça Gaúcha, concedendo liminar em Mandado de Segurança, *in verbis*:

“Inconstitucional a exigência do Exame de Ordem, há que se julgar procedente o pedido, de modo a assegurar a inscrição perante o quadro de advogados da OAB, RS”. (3ª Vara Federal do Rio Grande do Sul – MS n.º 2004.71.00.036913-3. Juiz Federal Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia)

75 Interpostos recurso e agravos pela OAB/RS, **TODOS FORAM REJEITADOS** pelo desembargador federal do TRF-4, Edgar Antonio Lippmann Júnior.

76 Recentemente foi notória a liminar concedida pela Juíza Federal do Rio de Janeiro, Maria Amélia Senos de Carvalho, da 23ª Vara, que obrigou a OAB/RJ a conceder registro profissional a seis bacharéis em direito em caráter liminar.

77 A OAB evidentemente se insurgiu contra a decisão da magistrada, alegando ser esta suspeita, por já ter entrado em choque contra a OAB anos antes. Quando da decisão da magistrada acerca da arguição da OAB, vejamos:

2008.51.01.011962-8 11003 - EXCECOES
AUTOR : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTRO
ADVOGADO: RONALDO EDUARDO CRAMER VEIGA E OUTRO
REU: SILVIO GOMES NOGUEIRA E OUTROS
ADVOGADO: JOSE FELICIO GONCALVES E SOUSA

23ª Vara Federal do Rio de Janeiro - MARIA AMELIA ALMEIDA SENOS DE CARVALHO

Juiz – Decisão: MARIA AMELIA ALMEIDA SENOS DE CARVALHO

Objetos: FISCALIZACAO/EXERCICIO PROFISSIONAL

Concluso ao Juiz(a) MARIA AMELIA ALMEIDA SENOS DE CARVALHO em 12/02/2008 para Decisão SEM LIMINAR por JRJSPE

DECISÃO

Vistos, etc...

OAB/RJ e seu Presidente interpõem a presente Exceção de Suspeição em face desta Juíza Titular, por dependência ao Mandado de Segurança no. 2007.5101027448-4 impetrado por SILVIO GOMES NOGUEIRA e outros postulando o reconhecimento da suspeição e redistribuição do feito.

Como fundamento da suspeição suscitada, alega que no dia 16/01/2008, descobriu (sic) que esta Magistrada move ação de danos morais por ofensa à honra em face da excipiente ajuizada desde 29/07/2002.

Decido.

O art. 135 do CPC traz hipóteses *numerus clausus* de suspeição da parcialidade dos magistrados, a saber:

Art. 135 Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do Juiz, quando:

- I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;
- II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até terceiro grau;
- III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;
- IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;
- V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único: Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Em primeiro lugar, cumpre recordar que a decisão liminar dos autos do Mandado de Segurança n. 2007.51.01.027448-4 somente foi prolatada após oitiva da autoridade impetrada, o Presidente da OAB/RJ, que ao prestar informações **em nenhum momento suscitou suspeição desta magistrada**. Assim sendo, considerando que a apontada “causa” da suspeição data de 2002, antes de mais nada ela é intempestiva. Ou o vício existe ab initio ou ele simplesmente não existe. Interposição de exceção de suspeição após prolação de decisão liminar (ocorrida em 14/12/2007) é **tosco instrumento de burla ao princípio do juiz natural e ao contraditório**.

Nesse sentido, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVENTIA JUDICIAL OFICIALIZADA - INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DE CUSTAS E EMOLUMENTOS - DIREITO ADQUIRIDO - ARGÜIÇÃO DE IMPEDIMENTO - INTEMPESTIVIDADE - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - ADMISSÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO.

A argüição de suspeição ou impedimento deve ser argüida na primeira oportunidade em que couber à parte interessada falar nos autos, dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados do fato que a ocasionou e será atuada em autos apartados, a teor do disposto no art. 138, § 1º c/c 305 e 312 do Estatuto Processual Civil. (STJ, 1a. Turma, ROMS 11.230/TO, Rel. Min.Garcia Vieira, DJ DATA:01/07/2002 PÁGINA:213 RJADCOAS VOL.:00038 PÁGINA:47)

Tampouco socorre à excipiente a alegação de que apenas no dia 16/01/2008 a entidade tenha “descoberto” a pretensa cau-

sa da suspeição. Custa-nos crer que a OAB/RJ, apenas nesse momento, se lembre da existência da ação movida por esta magistrada uma vez que a própria autarquia promoveu, salvo engano ainda em 2006, ato de desagravo a alguns de seus membros em que mencionava a própria ação e os fatos que a ensejaram.

No tocante às hipóteses legais de suspeição, nenhuma se faz presente.

Entre 2004 e 2007 foram apurados cerca de 11 processos, notadamente Mandados de Segurança, impetrados contra ato do Presidente da OAB/RJ, tendo por objeto revisão da correção do exame de ordem, sujeitos à minha jurisdição e por mim sentenciados com extinção do feito (doc. Anexos). Naqueles casos entendi que não caberia ao Poder Judiciário a tarefa de revisão de prova, o que proporcionou as sentenças extintivas. **Caso houvesse sentimento de inimizade em relação à OAB/RJ ou seus sucessivos presidentes, ele se refletiria igualmente naquelas demandas, pouco importando a causa de pedir.**

Note-se: a) em nenhuma daquelas ações **EM QUE A DECISÃO LHE FOI FAVORÁVEL A OAB/RJ SUSCITOU MINHA SUSPEIÇÃO**; b) o objeto daqueles feitos e do writ em apenso é completamente diverso do relativo à ação proposta por esta magistrada em face da OAB/RJ; c) nenhum proveito esta magistrada poderia tirar do julgamento de ações versando sobre exame de ordem; d) a causa de pedir daquelas ações (erro na correção da prova) difere profundamente da causa de pedir do writ em anexo (**inconstitucionalidade da exigência do exame de ordem por não ser da órbita de competência constitucional da autarquia**).

Cumprir registrar que foi distribuída à 23ª Vara Federal a ação ordinária no. 2001.51.01.021509-0 proposta por juíza estadual em face da OAB/RJ buscando indenização por dano moral, em que era inclusive representada por meu advogado. Em vista da natureza da demanda, semelhante à por mim proposta, entendi, fulcrada no parágrafo único do art. 135 do CPC, dar-me por suspeita, o que só atesta meu dever de responsabilidade e minha capacidade de isenção e distinção de temas (dec. Anexo). A ação por fim foi sentenciada por Juiz Substituto.

A admitir o argumento da OAB/RJ, esta magistrada federal deveria igualmente se dar por suspeita em toda e qualquer ação proposta em face da União Federal, não importando seu objeto, uma vez que sou autora ainda de pelo menos 3 demandas em curso nesta Justiça Federal em face daquele Ente Público (andamentos em anexo).

Por fim, a suspeição, quando existente, determina o afastamento do magistrado do andamento do feito e não redistribuição de processo.

Isto posto, considerando que este Juízo não nutre em relação à impetrante qualquer sentimento de inimizade; considerando que este Juízo mantém intacta sua imparcialidade; considerando que nenhum fato ou ato judicial foi descrito na exceção apto a demonstrar a existência de tais sentimentos por parte do Juízo, REJEITO A SUSPEIÇÃO.

Traslade a Secretaria do Juízo para esta exceção cópia das informações e da decisão liminar..

Traslade igualmente cópia desta decisão para os autos do Mandado de Segurança em apenso.

Em seguida, remetam-se os autos ao Eg. TRF da 2ª. Região conforme art. 313 do CPC. (ma) Publicado no D.O.E. de 28/02/2008, pág. 21/22 (JRJNGC).

Na instância superior a liminar foi suspensa, pelo desembargador do TRF-2ª Região Raldenio Bonifácio Costa¹¹. Convém não deslembrar do fato da OAB ter perpetrado diversos ataques contra a juíza, com nítido teor retaliatório; no que foi necessário uma nota de desagravo em favor da magistrada pela AJUFE:

A ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL — AJUFE, mais uma vez, vem publicamente se manifestar a respeito das notícias veiculadas no site do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no dia 16 de janeiro de 2008:

1. A AJUFE em 04 de outubro de 2006 realizou ato de desagravo a Juíza Federal Maria Amélia Senos de Carvalho da 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, esclarecendo que a referida magistrada “não praticou nenhuma irregularidade ou arbitrariedade ao disciplinar a expedição de alvarás para o pagamento de condenação sofrida pela Fazenda Pública. Também não desrespeitou a Ordem dos Advogados do Brasil ou as prerrogativas e direitos dos advogados contidos na Lei nº 8906/94”, estabelecendo, apenas o “procedimento para o levantamento de valores pelas partes, atenta à prudência e cautela necessárias no pagamento de numerário, tudo em conformidade com jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais”. A conduta da juíza Maria Amélia foi, ainda “tida como correta pelo órgão de correição da Justiça Federal na 2ª Região, que arquivou a representação feita pelos advogados contra o ato da juíza, ponderando que a matéria não deveria ser tratada por ato normativo, mas em cada caso, por decisão judicial”.

2. Agora, a Juíza Federal Maria Amélia por decidir, em outro processo judicial, de forma contrária ao entendimento da OAB é objeto de ilações sobre sua conduta, sendo-lhe imputado o rótulo de “inimiga pública da OAB”.

3. As decisões judiciais não estão imunes a críticas. No entanto, a crítica deve ser exercida com serenidade e respeito, indispensáveis ao tratamento cordial entre todos os que exercem as funções essenciais à administração da Justiça. As decisões judiciais devem ser combatidas com argumentos jurídicos e na seara própria pelos recursos judiciais cabíveis.

4. Rótulos pejorativos impostos a magistrados por aqueles inconformados com a decisão são incompatíveis com a postura de sobriedade das relações institucionais. Esse, verdadeiramente, não é o comportamento de entidade de classe que representa os advogados e tem sua história marcada pelo fortalecimento do Estado Democrático de Direito e da proteção aos direitos fundamentais.

Mais uma vez, portanto, a AJUFE vem a público esclarecer e recompor a verdade dos fatos contidos no site na internet do Conselho Federal da OAB e reafirma o seu compromisso, e dos Juízes Federais do Brasil, com o Estado Democrático de Direito e com a serenidade e sobriedade das relações institucionais.

Brasília, 18 de janeiro de 2008.

WALTER NUNES DA SILVA JUNIOR
Presidente da AJUFE

¹¹ O desembargador Raldenio Bonifácio Costa tem estreitíssimas ligações com a OAB-RJ: Juiz do Tribunal de Ética Profissional do Conselho da OAB/RJ, Diretor do Departamento de Cursos Jurídicos da OAB/RJ, Vice-Presidente da 16ª Subseção da OAB/RJ, e Membro do Conselho da OAB/RJ.

79 O que se seguiu em relação o episódio, além da completa ausência de ética da Ordem dos Advogados, foi a mais cabal demonstração de analfabetismo jurídico por parte dos advogados dirigentes da OAB, causando espécie o fato de uma entidade, que se arvora como examinadora dos conhecimentos jurídicos dos bacharéis, cometer as maiores sandices. Só nos resta indagar se isso de fato é pura ignorância, ou a mais desonesta falta de lealdade processual¹², com o fim de induzir o juiz a erro.

80 Por fim, em recentíssima decisão, definitiva em relação ao Mandado de Segurança, a juíza federal prolatou a seguinte sentença em favor de seis bacharéis em direito, que são integrantes do Movimento Nacional dos Bacharéis em Direito, movimento este cujos integrantes vêm lutando contra o ignominioso exame de ordem. A sentença:

**PROCESSO: 2007.51.01.027448-4
CONCLUSÃO**

Nesta data, faço estes autos conclusos a(o) MM. Sr(a). Dr(a). Juiz(a) da(o) 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro
Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2009.

EVERTON FERREIRA JORDÃO
Diretor(a) de secretaria

Processo N. 2007.51.01.027448-4

SENTENÇA TIPO A

SILVIO GOMES NOGUEIRA, MARCELLO SANTOS DA VERDADE, ALESSANDRA GOMES DA COSTA NOGUEIRA, MARLENE CUNTO MUREB, FABIO PINTO DA FONSECA e RICARDO PINTO DA FONSECA impetram o presente Mandado de Segurança contra ato do Ilmo. Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio de Janeiro postulando seja deferida liminar para que o impetrado se abstenha de exigir submissão dos impetrantes a exame de ordem para suas inscrições nos quadros da autarquia, determinando que sejam imediatamente aceitas mediante o cumprimento das demais exigências do art. 8º da L. 8.906/94, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de descumprimento. Requer ao final a confirmação da liminar reconhecendo-se incidentalmente que a exigência do exame foi revogada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (L. 9.394/6, art. 43, inc. II e 48) e que o Estatuto da Ordem dos Advogados nesta parte é inconstitucional por ferir os arts. 5º, inc. XIII e 205 da Carta Magna.

Inicial de fls.02/33.

Informações de fls.49/61 postulando pela denegação da segurança.

Decisão de fls.62/64 deferindo a liminar.

Juntada de cópia do agravo de instrumento interposto pela OAB/RJ às fls.81/94.

¹²Vide artigo RESPOSTA À OAB/RJ: a liminar do Exame de Ordem, anexo.

Ofício da 8ª Turma Especializada do Eg. TRF da 2ª Região informando suspensão da decisão (fls.100/104).

Petição requerendo ingresso em litisconsórcio ativo ulterior (fls.106).

Decisão de fls.107 mantendo a decisão de fls.62/64 e indeferindo o pedido de litisconsórcio ulterior.

Suspensão o feito em razão da interposição de Exceção de Suspeição n. 2008.51.01.011962-8, a qual foi rejeitada pelo juízo (fls.126/128) e ao final julgada improcedente (fls.169/176).

Parecer do Ministério Público Federal às fls.166/167 opinando pela denegação da segurança.

Relatados, decido.

Com efeito, mantenho no mérito o teor da decisão de fls.62/64 que deferiu a liminar.

Como ali já foi fundamentado, dispõe a Constituição Federal:

Art. 5º....

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

A respeito do papel da OAB e do exercício da profissão de advogado dispõe a L. 8.906/94:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I – capacidade civil;

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

III – título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV – aprovação em Exame de Ordem;

V – não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI – idoneidade moral;

VII – prestar compromisso perante o conselho.

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

I – 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;

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

Ora, a Carta Magna limita o direito ao exercício da profissão à qualificação profissional fixada em lei. Qualificação é ensino, é formação. Neste aspecto, o exame de ordem não propicia qualificação nenhuma e como se vê das recentes notícias e decisões judiciais reconhecendo nulidade de questões dos exames (algumas por demais absurdas), tampouco serve como instrumento de medição da qualidade do ensino obtido pelo futuro profissional. Desta forma, a L. 8.906/94 no seu art. 8º, inc. IV é inconstitucional.

A OAB por outro lado, não se constitui em instituição de ensino como disciplinada pela L. 9.394/96.

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA para, em virtude da inconstitucionalidade da exigência de aprovação em exame de ordem, determinar ao impetrado que se abstenha de exigir dos autores a referida aprovação para fins de concessão de registro profissional aos impetrantes. Custas a serem ressarcidas pela OAB/RJ, sem honorários de sucumbência.

Transitada em julgado, nada sendo requerido, dê-se baixa e arquivê-se.

P.R.I. Oficie-se. (ma)

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2009.

MARIA AMELIA ALMEIDA SENOS DE CARVALHO

Juiz(a) Federal Titular

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:

a) Concessão de liminar para determinar que o réu **se abstenha de exigir exame de ordem para as inscrições do impetrante nos quadros da OAB, determinando a sua imediata inscrição mediante o simples cumprimento das demais exigências do art. 8º da lei 8.906/94, ou do diploma legal que a substituir. Fixando-se a multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de descumprimento, sem prejuízo das penalidades por desobediência.**

b) Citação do réu para que conteste se quiser a ação, sob pena de revelia.

c) No mérito, seja confirmada a liminar em todos seus termos, e, concedida ou não a medida liminarmente pleiteada, seja julgada procedente a ação, para conceder em definitivo a segurança pleiteada liminarmente, para, considerando que a exigência do exame de ordem está revogada pela LDB, ou, sucessivamente, **declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da exigência do exame de ordem e dos dispositivos legais que supostamente a sustentam**, bem como da delegação à OAB da regulação de tal exame, por violação aos dispositivos constitucionais transcritos nesta peça, seja ordenado à autoridade coatora que proceda em definitivo a inscrição da impetrante nos quadros da Seccional independentemente do exame de ordem, nos termos e sob a multa já pleiteada em sede de liminar.

d) Seja o impetrado condenado ainda nas custas processuais remanescentes, bem como a devolver as que forem adiantadas pelo impetrante.

e) A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, uma vez que o impetrante está desempregado, tem família (esposa e filho de pouco mais de um ano), e, em vista disso, de não ter como exercer dignamente a profissão, uma vez que vinha se submetendo a sub-empregos em escritórios de advocacia, já que um bacharel é, segundo a visão da OAB, vale menos do que um estagiário de direito, que tem aquele ao menos o direito assinar algumas petições, e nem isso é permitido ao bacharel; o impetrante não tem como arcar com encargos de uma demanda processual, o que comprometeria a subsistência de sua família, uma vez que, resultante da inconstitucionalidade imposta pela autoridade coatora, o impetrante, inclusive, perde oportunidades de exercer empregos condizentes com sua graduação, como o de advogado público, já que não possui a carteirinha de advogado, tendo que se contentar com emprego aquém da qualificação conquistada nos bancos de faculdade.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeitos meramente fiscais e de alçada.

Pede Deferimento

João Pessoa, 17 de março de 2009.

ANTONIO VINICIUS SANTOS DE OLIVEIRA
RG 1823600-SSP-PB