

**JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA**

**O EXAME DA OAB: LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

**CURITIBA**

**2007**

**JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA**

**O EXAME DA OAB: LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Machado

**CURITIBA**

**2007**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA**

### **O EXAME DA OAB: LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:            Professor Doutor Luiz Alberto Machado  
                                 Departamento de Direito Penal e Processual Penal, UFPR.

                                 Professor Doutor Ivan Guéris Curi  
                                 Departamento de Direito Penal e Processual Penal, UFPR.

                                 Professor Doutor João Gualberto Garcez Ramos  
                                 Departamento de Direito Penal e Processual Penal, UFPR.

Curitiba, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007.

“Porque o guerreiro de fé nunca gela,  
Não agrada o injusto, e não amarela,  
O Rei dos reis, foi traído, e sangrou nessa terra,  
Mas morrer como um homem é o prêmio da guerra,  
Mas Ó,  
Conforme for, se precisar, afogar no próprio sangue, assim será,  
Nosso espírito é imortal, sangue do meu sangue,  
Entre o corte da espada e o perfume da rosa,  
Sem menção honrosa, sem mensagem.”  
A vida é loka nêgo,  
E nela eu tô de passagem.”

Mano Brown

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as pessoas que foram determinantes em minha formação, pois se não fosse por elas, certamente não apresentaria esta monografia de conclusão de curso, e também não veria sentido algum em viver.

À memória de meu avô Oswaldo, por todos os momentos belíssimos com ele vividos e por todo o amor que tinha com as pessoas que o cercavam.

Para meus pais Júlio e Rosemary, pelo apoio incondicional, e por acreditarem que algum dia poderia lhes fazer sentir orgulho.

Para minha querida irmã Laurinha, por nela depositar incontáveis esperanças de um mundo melhor e de uma sociedade mais justa.

Para os companheiros de lutas no Partido Acadêmico Renovador, por lá ter aprendido a importância de um ensino público, gratuito e de qualidade, e também por este grupo constituir uma escola de cidadania dentro da Faculdade de Direito da UFPR.

Para os amigos do COMANDO FRENÉTICO, pelas inomináveis empreitadas e por todas as lições de amizade.

Para Marília, por ter me ensinado o valor que tudo isso possui, e, mais ainda, por ter me ensinado o que é o amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Professor Doutor Luiz Alberto Machado pelas lições de defesa da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, bem como pela orientação, sem a qual, certamente, este trabalho não teria sido sequer iniciado.

Agradeço à Marília, grande entusiasta das discussões que levaram à escolha deste tema e também por todo o apoio e compreensão dispensados nestas horas de dificuldade e incertezas.

## SUMÁRIO

|   |      |
|---|------|
| Resumo .....  | viii |
| 1. Introdução .....   | 01   |
| 2. Do surgimento da Ordem dos Advogados do Brasil aos dias atuais ..... | 03   |
| 3. Os prejuízos gerados pelo Exame de Ordem à sociedade .....           | 08   |
| 4. A inconstitucionalidade do Exame de Ordem .....                      | 15   |
| 5. Conclusão .....  | 20   |
| 6. Referências Bibliográficas .....                                     | 23   |
| 7. Anexos .....   | 25   |
| 7.1. Projeto de Lei 5.801/2005 .....                                    | 25   |
| 7.2. Projeto de Lei 7.553/2006 .....                                    | 32   |
| 7.3 Projeto de Lei do Senado 186/2006 .....                             | 35   |

## RESUMO

Versa o trabalho sobre a exigência de aprovação em Exame de Ordem para a inscrição do advogado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Tal requisito gera inúmeros disparates e injustiças, não apenas com os bacharéis, que têm cerceada sua garantia constitucional de exercício da profissão à qual estão qualificados, mas também à sociedade, que resta prejudicada pelos altos custos dos serviços de advocacia, bem como, pelo incremento das dificuldades de acesso à justiça. Procede-se então a uma análise da constitucionalidade desta exigência, a fim de que se demonstre a desconformidade do instituto diante do conteúdo da Constituição. Por fim, são anexados os Projetos de Lei que visam abolir a exigência do Exame de Ordem para inscrição na OAB, de autoria dos deputados Max Rosenmann, José Divino e do Senador Gilvan Borges.

**Palavras-chave:** Exame de Ordem, Ordem dos Advogados do Brasil, advocacia, educação





# 1. INTRODUÇÃO

Versará o presente trabalho sobre a exigência de aprovação em Exame de Ordem como requisito para o exercício da profissão de advogado. Tema um tanto controvertido no cenário jurídico atual, o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil têm sido alvo de inúmeras críticas relacionadas tanto ao modo com é elaborada a prova, quanto à sua constitucionalidade, sendo este último o objeto que buscaremos abordar.

A análise da constitucionalidade do Exame de Ordem é uma questão que envolve diretamente todos os bacharéis em direito e, por conseqüência, toda a sociedade. Afinal, é o advogado quem possui prerrogativas para postular junto aos órgãos do Poder Judiciário, sendo, portanto, fundamental para a administração e distribuição da Justiça em nosso país.

O primeiro capítulo buscará tratar do histórico da Ordem dos Advogados do Brasil, desde o seu surgimento até os dias atuais, bem como sobre a implantação do Exame de Ordem em nosso país.

No segundo capítulo, abordaremos as disparidades que são ocasionadas pela obrigatoriedade de aprovação no Exame de Ordem para que o bacharel possa exercer sua profissão. O incremento das dificuldades de acesso à justiça para a população, o encarecimento dos serviços de advocacia, a restrição ao direito de os bacharéis exercerem a profissão para a qual estão efetivamente qualificados, a formação de reserva de mercado, o crescimento do mercado de “cursinhos” voltados à preparação para o Exame e o próprio direcionamento da formação dos estudantes à simples aprovação nesta prova, são apenas alguns dos efeitos perversos gerados pelo Exame de Ordem em nossa sociedade.

Por fim, tentaremos expor as diversas modalidades de inconstitucionalidade decorrentes da exigência de aprovação em Exame de Ordem, bem como trataremos, sucintamente, da supremacia que possuem as normas constitucionais e também do sistema de leis que decorre da Constituição, à qual, necessariamente, todas as demais normas devem guardar compatibilidade.

Tratamos, ainda, dos Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional<sup>1</sup> que visam abolir a exigência de aprovação em Exame de Ordem para a inscrição do bacharel como advogado, o que denuncia também, a nosso ver, o clamor de nossa sociedade pelo fim desta prova que, sistematicamente, vem prejudicando inúmeros bacharéis que têm cerceado seu direito de exercer a profissão à qual estão qualificados.

Cumpramos ressaltarmos que o objetivo do presente trabalho é acrescentar elementos ao debate acerca da constitucionalidade do Exame de Ordem, sendo que, não pretendemos, em momento algum, trazer algo que se entenda como definitivo ou que busque esgotar a matéria por nós tratada.

---

<sup>1</sup> Os Projetos de Lei estão anexados ao presente trabalho, a fim de que possam ser mais bem analisados.

## 2. Do surgimento da Ordem dos Advogados do Brasil aos dias atuais

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) foi criada em 18 de novembro de 1930 pelo Decreto nº 19.408. Antes precedida pelo Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil, fundado em 07 de agosto de 1843, cujo fim precípua, além de organizar e disciplinar o exercício da advocacia era também – como se pode ver no artigo 2º de seu Estatuto<sup>2</sup> –, “organizar a Ordem dos Advogados, para o bem geral da ciência e da jurisprudência”. Posteriormente o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil passou a ser a Lei 8.906/94. Desta forma, constitui a OAB, órgão que exerce poder disciplinar sobre a classe dos advogados, bem como de fiscalização do exercício da profissão por parte destes.

Possui, então, a OAB, função similar àquela dos demais Conselhos e Ordens Profissionais que, na lição de ODETE MEDAUAR, têm a função de “*administrar* o exercício de profissões regulamentadas por lei federal”<sup>3</sup>. Assim, tais entes são classificados como autarquias federais de *regime especial*, pois nos dizeres de HELY LOPES MEIRELLES, a lei criadora lhes confere algumas “regalias para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais”<sup>4</sup>. No mesmo sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO, destaca que os Conselhos e Ordens Profissionais “exercitam competências tipicamente estatais, especialmente no tocante ao poder de polícia, a que corresponde a cobrança compulsória de contribuições”<sup>5</sup>. A feição de

---

<sup>2</sup> Decreto 7.836/1880 - Art. 1º - “O Instituto dos Advogados da capital do Imperio é a associação de cidadãos brasileiros graduados em direito pelas faculdades, academias e universidades nacionaes ou estrangeiras.

§ 1º O fim do Instituto é organizar a ordem dos advogados e o estudo do direito e jurisprudencia em geral.”

<sup>3</sup> MEDAUAR, Odete. Nova Configuração dos Conselhos Profissionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 751, 1998, p. 28.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 351.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 106.

autarquia que assumem estas corporações lhes trazem diversas implicações tais como a necessidade de concurso público para ingresso de servidores em seus quadros, bem como a prestação periódica de contas aos órgãos competentes para a análise destas (Tribunais de Contas)<sup>6</sup>, e ainda lhes possibilita o exercício de atividades típicas de Estado, como por exemplo o poder de polícia. Fulcrado, então, no exercício de poder de polícia<sup>7</sup> por parte destas entidades, o STF determinou que tais corporações possuem natureza pública, sendo este, também, o motivo de sua classificação como autarquias federais de *regime especial*.

Entretanto, há autores que afirmam não se tratar a OAB de autarquia de regime especial, mesmo tendo em vista a menção expressa à natureza do serviço por ela prestado<sup>8</sup> (serviço público). Defendem esta tese, embasados no disposto no § 1º, do artigo 44 de seu Estatuto<sup>9</sup>, ressaltando, ainda, o fato de não possuírem seus servidores a necessidade de prestar concurso público, sendo-lhes aplicado o regime de trabalho previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas<sup>10</sup>, e não o regime próprio dos servidores públicos, além do fato de que a OAB não necessita da aprovação da aprovação de suas contas pelos Tribunais de Contas<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> O Supremo Tribunal Federal se posicionou neste sentido com o julgamento da ADI 1.171, na qual foi examinada a Lei 9.649/98, que em seu art. 58 determinava serem os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, declarando-o inconstitucional em seu *caput* e parágrafos, por ser indelegável a uma entidade privada o exercício de atividade típica de Estado.

<sup>7</sup> ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO define poder de polícia como sendo uma prerrogativa conferida à Administração Pública para condicionar, limitar, restringir, excluir ou impor o dever de uso ou gozo de bens ou de direitos individuais ou coletivos no intuito de assegurar o bem-estar da coletividade. In BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169. Para MARÇAL JUSTEN FILHO, poder de polícia administrativa é “a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade. In JUSTEN FILHO. *Op cit.* p. 385.

<sup>8</sup> Lei 8.906/94, art. 44 – A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, **serviço público**, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: (...) § 1º. A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

<sup>9</sup> Lei 8.906/94, artigo 44, § 1º - A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

<sup>10</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2 ed. Rev. e Atual. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 255.

<sup>11</sup> Como não é o objeto do presente trabalho a definição da natureza jurídica da OAB, limitamo-nos a apresentar as diferentes visões acerca deste tema.

A OAB, em sua trajetória até os dias atuais, assumiu papel relevante na defesa da democracia em nosso país e na luta pela redução das injustiças. Isso se vê em diversos episódios da história de nossa nação, quando esta entidade não se quedou silente ante os disparates cometidos por regimes autoritários, ou mesmo diante de abusos cometidos por nossos governantes. Durante o regime militar a OAB foi protagonista na defesa dos direitos humanos, lutando contra a violação sistemática destes, as quais eram cometidas sob o pretexto da manutenção da ordem e da segurança nacional. Também a OAB é importante entidade na luta pela qualidade do ensino jurídico lecionado no Brasil, possuindo comissões destinadas a acompanhar a abertura de novos cursos de direito, além de diversas outras comissões, destinadas a acompanhar desde a situação da população carcerária até o exercício da profissão de advogado de modo a fazer com que estes atuem seguindo a ética profissional estabelecida em suas normas.

Notadamente, a partir de meados do século XIX, a maioria dos países passou a criar órgãos de regulação das profissões jurídicas, como bem observa LEILA CUELLAR<sup>12</sup>, que cita como exemplos a França com sua *Ordre des Avocats*, de 1817, a *American Bar Association*, de 1878, que englobou os advogados norte-americanos, a Ordem dos Advogados, em Portugal, que data de 1926, mas encontra sua origem na Associação dos Advogados de Lisboa, de 1838. E, conforme já observado a Ordem dos Advogados do Brasil, que data de 1930, mas que remonta ao Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil, instituído em 1843.

Neste mister, cumpre ressaltar que o surgimento das atuais Ordens e Conselhos profissionais pode ser creditado à extinção das antigas Corporações de Ofício que se deu com a Revolução Francesa de 1848, como se pode ver na lição de LEILA CUÉLLAR:

---

<sup>12</sup> CUÉLLAR, Leila. Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública. Revista de Direito Público da Economia. N. 15, jul/set. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.76.

“com o advento da Revolução Francesa, foram extintas (as corporações de ofício) por atentarem contra a liberdade econômica e impedir o desenvolvimento das atividades profissionais, em decorrência de uma regulação excessiva e porque desrespeitavam as liberdades individuais”<sup>13</sup>.

Assim, após este acontecimento, paulatinamente foram sendo criados novos órgãos destinados à disciplina das profissões regulamentadas, como já citamos anteriormente no caso das profissões jurídicas e também de diversas outras profissões, como se poderá perceber abaixo.

Adquiriram, então, as Ordens e Conselhos Profissionais, à partir disto, as mais diversas incumbências. Dentre elas, cumpre ressaltar, as que VITAL MOREIRA definiu como sendo *um núcleo praticamente universal das funções das ordens*<sup>14</sup>:

- “a) representação e defesa da profissão face ao exterior: tomadas de posição públicas, reclamações, exposições, pareceres, consultas, representação em órgãos públicos, ligação com outras organizações profissionais;
- b) apoio aos membros: informação (revistas), formação, outros serviços;
- c) regulação e disciplina da profissão, que é a sua mais característica função (regulação do acesso e do exercício profissional e disciplina da profissão);
- d) outras incumbências administrativas (por exemplo, pareceres e definições técnicas, organização da assistência judiciária, organização de turnos de farmácias).”<sup>15</sup>

Assumem as Ordens e Conselhos Profissionais, hodiernamente, diversas funções relativas à fiscalização do exercício da

---

<sup>13</sup> *Idem*, p.75.

<sup>14</sup> MOREIRA, Vital. *Auto-regulação profissional e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 264.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 265.

profissão. No Brasil, temos diversos casos, dentre os quais podemos citar os órgãos responsáveis pelas mais diversas profissões, como por exemplo, além da de advogado, as de psicólogo, engenheiro, arquiteto, médico, farmacêutico, dentre outros. Cumpre ressaltar que para cada uma destas profissões, há uma Lei que institui o órgão que as regulamentará. Assim, temos a Lei 5.766/71, que trata do Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia; a Lei 5.194/66, que determina serem o Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA) e os Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura (CREA) os órgãos responsáveis por estas profissões; a Lei 3.268/57 que confere ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina a supervisão da classe médica, bem como o julgamento e a disciplina desta; a Lei 3.820/60 que dá ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Farmácia o poder de disciplinar a classe dos que exercem atividades farmacêuticas no Brasil; e a Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que determina ser a OAB o órgão de fiscalização e defesa da advocacia em nosso país<sup>16</sup>.

Todos os exemplos de Ordens e Conselhos Profissionais citados têm por função precípua, como bem observa ODETE MEDAUAR, *a fiscalização do respectivo exercício profissional e o poder disciplinar*<sup>17</sup>, o que lhes foi conferido por Lei, e que as faz, por consequência exercer, nesta matéria, *atividades típicas de poder público*<sup>18</sup>.

No entanto, há casos em que estas entidades acabam por exceder suas competências, o que acaba por gerar disparidades e injustiças, afinal, estes órgãos foram criados com o fito de disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão, bem como velar pela ética no exercício desta, não podendo, portanto, impedir alguém de exercer a profissão para qual está qualificado, afinal, tal prática é vedada pela Constituição Federal e as próprias Leis que os instituem não lhes conferem tal atribuição, como veremos adiante.

---

<sup>16</sup> CUÉLLAR, Leila. *Op. cit.*, p. 93 e 94.

<sup>17</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 109.

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*.



### 3.Os prejuízos gerados pelo Exame de Ordem à sociedade

Os obstáculos ao exercício da advocacia que são gerados pelo Exame de Ordem refletem diretamente na dificuldade de acesso à justiça existente no Brasil. A prestação jurisdicional, ou direito de ação, é direito constitucionalmente garantido à nossa população, conforme podemos vislumbrar da análise do inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal<sup>19</sup>. Desta forma, o exame da OAB constitui barreira quase que intransponível à maioria da população em suas reivindicações e para a solução de litígios, haja vista a enorme discrepância criada entre profissionais que podem trabalhar (os bacharéis em direito aprovados no exame de ordem) e os que estão dispostos a trabalhar, mas, em virtude de não terem, ainda, sido aprovados neste exame, têm suas garantias constitucionais de livre exercício de ofício ou profissão lesados, e, como consequência disto, são impedidos de exercerem a advocacia<sup>20</sup>. Por outro lado, a população vê-se obrigada a pagar valores exorbitantes por serviços muitas vezes de baixa qualidade, afinal, a Ordem não afere, a qualidade dos profissionais inseridos em seus quadros<sup>21</sup>, o que deveria ser, ressalta-se, sua principal competência.

---

<sup>19</sup> Constituição Federal, artigo 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>20</sup> Dos 27.079 bacharéis em direito que prestaram o Exame de Ordem nº 131 em São Paulo, apenas 6.231 foram aprovados. Conforme reportagem publicada na Folha Online, endereço virtual <<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u19324.shtml>>>; acesso em 15/03/2007.

<sup>21</sup> **“Polícia Federal prende integrantes da OAB em Goiás por fraude em concurso”**. Manchete dando conta da prisão de membros da OAB por fraudes no Exame de Ordem, disponível em <<<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/05/12/materia.2007-05-12.2796008059/view>>>, acesso em 20/09/2007. **“Advogado é preso acusado de extorquir dinheiro de esposa de preso”**. Notícia que dá conta da prisão de um advogado no Paraná por tráfico de influências e tentativa de extorsão, disponível em <<<http://www.aenoticias.pr.gov.br/modules/news/article.php?storyid=30094>>>, acesso em 20/09/2007. **“PF prende advogado de Borba e Janene, no Paraná”**. Manchete de notícia sobre a prisão de advogado de parlamentares envolvidos no escândalo do “Mensalão”, que foi preso sob a acusação de ter mandado fazer escutas em telefone de juiz federal.

Verifica-se, ainda, a proliferação de uma indústria voltada à preparação para o Exame de Ordem. Não sendo raro, portanto, observar que as próprias instituições de ensino voltem a formação de seus estudantes à aprovação no Exame de Ordem<sup>22</sup>, afinal elevados índices de aprovação no Exame, podem influenciar a população a acreditar que o curso ministrado nos cursos que os possuem seja de qualidade. Depreende-se que a preocupação com a aprovação no Exame de Ordem chega a ser maior do que a preocupação com uma formação humanista e consciente da realidade social na formação do bacharel em Direito, contrariando o estabelecido pelo Ministério da Educação em sua Resolução n° 09/2004, que estabelece as Diretrizes Curriculares para os cursos de Direito no Brasil<sup>23</sup> e também o disposto no artigo 43, inciso II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação<sup>24</sup>, o qual afirma ter por finalidade a educação superior a formação de indivíduos qualificados para o exercício de profissões, além de outras enumeradas no referido artigo.

A nossa República possui como fundamentos, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>25</sup>, bem como dispõe no inciso XIII, do artigo 5° de nossa Constituição que *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*. No entanto, tais direitos vêm sendo, sistematicamente, aviltados pela realização periódica de Exames de Ordem para inscrição de profissionais nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Manchete do “Gazeta do Povo Online” dá conta de que *“Faculdades Curitiba promovem curso para Exame da OAB”*. Endereço eletrônico <<<http://canais.ondarpc.com.br/gazetadopovo/parana/conteudo.phtml?id=621020>>>. Acesso em 15/03/2007.

<sup>23</sup> Em seu artigo 3°, referida resolução determina: *“Art. 3° - O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomenta a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania”*.

<sup>24</sup> Lei n° 9.394/96, artigo 43, inciso II – formar diplomados nas diferentes áreas do conhecimento, aptos a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua.

<sup>25</sup> Constituição Federal, artigo 1° - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissociável dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

<sup>26</sup> Por ano são realizados 03 (três) exames de ordem por cada seccional em seu respectivo estado.

O artigo 205 de nossa Constituição determina ser “*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*”. Isto é corroborado ainda pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, onde se vê que a educação superior, como já frisado, possui como uma de suas funções, a formação de diplomados nas diversas áreas do conhecimento e sua inserção no mercado de trabalho. Portanto, não há que se admitir que a Ordem dos Advogados do Brasil imponha como requisito para a inscrição em seus quadros a aprovação no Exame de Ordem, requisito este que é, frise-se, destituído de razoabilidade, afinal cria disparidades e injustiças, tanto para os bacharéis impedidos de exercerem a profissão, quanto para a sociedade que se vê refém dos altos custos envolvendo o serviço prestado por advogados, fato que acaba por limitar o acesso à justiça para os cidadãos e que prejudica a solução de litígios judicialmente. Afinal, são atividades privativas do advogado a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas<sup>27</sup>. Sendo que nossa Constituição trata o advogado como *indispensável à administração da justiça*<sup>28</sup>.

A Ordem dos Advogados do Brasil alega que o Exame de Ordem constitui importante instrumento aferidor da qualidade do ensino jurídico ministrado em nosso país, e que também resguarda a sociedade da má qualidade dos serviços jurídicos prestados à nossa população, como se pode perceber pela exposição feita pelo ex-presidente do Conselho Federal da OAB, Roberto BUSATO, em artigo publicado na revista desta entidade:

“Há quem suponha que o Exame de Ordem seja um excesso, que tiraniza os bacharéis em Direito, subjugando-os a um capricho corporativista desnecessário. Mas não é nada disso – e, como espero demonstrar, é algo bem diferente.

---

<sup>27</sup> Lei nº 906/94, artigo 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*. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal excluiu a aplicação deste dispositivo no que se refere aos Juizados Especiais (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8), assim nestes a parte pode postular diretamente.

<sup>28</sup> Artigo 133, Constituição Federal.

O Exame de Ordem, antes de mais nada, resguarda a sociedade da má qualidade dos serviços jurídicos. Sendo o advogado um defensor do cidadão, o mínimo que dele se exige é que conheça bem os instrumentos com que exercerá essa defesa.

O Exame de Ordem é uma aferição elementar desse conhecimento básico dos rudimentos da profissão e da legislação, uma espécie de ISSO 9000 dos formandos, um selo de qualidade, mais que nunca indispensável, diante de um cenário educacional precário, como o brasileiro.”<sup>29</sup>

No entanto, no próprio discurso do ilustre ex-presidente da OAB, há diversas contradições. Afinal, o Exame de Ordem não constitui, de maneira alguma, algo similar a uma ISSO 9000, pois quem não possui o registro na Ordem dos Advogados (que possui como requisito para que se dê, a aprovação em Exame de Ordem), é impedido de exercer a profissão, o que de pronto já denota não ser a aprovação no exame algo similar a um selo de qualidade, pois para que o bacharel possa prestar algum serviço, é necessário primeiramente que este tenha sido aprovado.

Por outro lado, a simples aprovação e conseqüente inscrição como advogado, não constitui garantia de qualidade no serviço prestado, pois como já ressaltado, não são raros os casos de advogados que faltam com a ética ao exercerem seu mister<sup>30</sup> e também de advogados envolvidos em diversos escândalos de corrupção<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> BUSATO, Roberto. *A importância do Exame de Ordem*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, n. 82, jan/jun, 2006, p. 133.

<sup>30</sup> “Preso advogado acusado de insuflar rebelião no PR” - De acordo com fontes, ele teria confessado que, além do trabalho profissional, teria recebido convite do PCC para ser “pombo correio”. A notícia refere-se à prisão de advogado envolvido com quadrilhas criminosas que dominam os presídios em diversos estados do país. Notícia publicada no endereço eletrônico <<<http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2006/mai/15/316.htm>>> , acesso em 16/03/2007.

<sup>31</sup> “Operação “Big Brother” da PF prende cinco advogados” - Operação realizada pela Polícia Federal que culminou na apreensão de advogados envolvidos em desvio de dinheiro de empresas de energia. Sendo que um dos advogados presos era Presidente da Subseção de Curitiba da OAB. Manchete publicada no endereço eletrônico <<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u93430.shtml>>> , acesso em 16/03/2007.

Desta forma, percebe-se que a Ordem dos Advogados do Brasil se utiliza do Exame de Ordem para fins diversos dos por ela pretensamente alegados, os quais seriam a aferição do nível do bacharel que ingressa na atividade da advocacia e também a avaliação da qualidade do ensino jurídico ministrado em nosso país.

O Exame de Ordem tornou-se flagrante instrumento da Ordem dos Advogados do Brasil na formação de reserva de mercado, pois esta acaba por regular os preços dos serviços prestados por advogados em nosso país, já que impede que profissionais qualificados – uma vez que egressos de instituições de ensino superior – exerçam a advocacia. Nota-se que a OAB, à imagem e semelhança das antigas corporações de ofício que, como ressaltado por LEILA CUÉLLAR, *“atentavam contra a liberdade econômica e impediam o desenvolvimento das atividades profissionais, em decorrência de uma regulação excessiva e porque desrespeitavam as liberdades individuais”*<sup>32</sup>, utiliza-se do exame admissional com fim de não permitir que diversos bacharéis em direito exerçam sua profissão após a conclusão do curso.

Conforme o magistério de VITAL MOREIRA:

“Em geral esta regulação das profissões é justificada em nome do interesse público e da ética da profissão. Mas existem dados e pesquisas que demonstram que ela funciona essencialmente em benefício dos profissionais, reduzindo a oferta, mantendo artificialmente preços altos e protegendo a profissão contra os clientes e contra o interesse público. Isso é tanto mais assim quanto mais forte for o poder das profissões, quanto mais débil for o controle público sobre elas. É o que sucede em Portugal, onde as corporações profissionais não cessam de proliferar, onde elas funcionam como poderosos grupos de interesses oficiais, onde o Estado abdicou de todo o controle sobre elas, deixando-as em roda livre, e onde

---

<sup>32</sup> CUÉLLAR. *Op. cit.* p. 75.

várias delas levaram ao extremo a sua função de cartel profissional.”<sup>33</sup>

Desta forma, se vê que o Exame de Ordem constitui artifício utilizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, com o intuito velado de cerceamento ao exercício profissional por parte de um grande número de bacharéis que não lograram aprovação nesta prova. Isto acaba por contribuir com o encarecimento dos serviços de advocacia e também com o incremento nas dificuldades de acesso à justiça por parte da população. Assim, como bem ressaltado por VITAL MOREIRA, a necessidade de aprovação em exame de ordem para o exercício da profissão, constitui um *malthusianismo profissional*<sup>34</sup>.

A formação de reserva de mercado, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, constitui flagrante afronta à liberdade de exercício profissional constitucionalmente estabelecida<sup>35</sup>, e que só pode ser limitada pela exigência de alguma qualificação que a Lei, por ventura, vier a estabelecer. Cumpre ressaltar que esta qualificação limita-se à conclusão de curso de nível superior, qual seja, no caso da advocacia, o curso de Direito. Portanto, a OAB está, com a realização periódica de Exames de Ordem para a inscrição de profissionais em seus quadros, restringindo o acesso à profissão por parte de diversos cidadãos. E, como dito por VITAL MOREIRA, isto revela “*uma nova estratégia na restrição da entrada na profissão. É evidente que por detrás desta inédita atitude está uma implícita contingência do acesso à advocacia*”<sup>36</sup>.

Pois, como lembrado pelo Deputado Max Rosenmann, em sua justificativa à apresentação do Projeto de Lei 5.801/05:

“Sendo a **qualificação profissional** cabedal de conhecimentos ou atributos que habilitam alguém ao desempenho de uma função, é notório que tais

---

<sup>33</sup> MOREIRA, Vital. *Serviços profissionais e concorrência*. In. MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital. *A mão visível – Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 55.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 56.

<sup>35</sup> Artigo 5º, inciso XIII, Constituição Federal – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a Lei estabelecer.

<sup>36</sup> MOREIRA, Vital. *Op cit.*, p. 56.

conhecimentos são hauridos única e exclusivamente através da formação acadêmica. Somente a universidade é detentora exclusiva de tal função, cabendo-lhes a função de qualificar seu corpo discente.

Caso a Ordem dos Advogados do Brasil reconhecida fosse como escola de nível superior, certamente gozaria da prerrogativa de qualificar ou não seu alunato para o exercício da profissão.<sup>37</sup>

Assim, é imperativo que se analise a constitucionalidade do inciso IV, do artigo 8º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), afinal, como demonstrado, não são poucas as disparidades que vêm sendo causadas pelo Exame de Ordem. Desta forma, são salutares as proposições legislativas que visam extinguir o Exame de Ordem<sup>38</sup>, a fim de que os bacharéis em Direito tenham assegurada a garantia constitucional de exercício da profissão à qual eles estão habilitados.

---

<sup>37</sup> Projeto de Lei 5.801/2005.

<sup>38</sup> Há 02 (dois) projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional, que visam extinguir o Exame de Ordem. Um de autoria do senador Gilvan Borges (Projeto de Lei do Senado 186/2006), um de autoria do deputado José Divino (Projeto de Lei 7553/2006) e outro de autoria do deputado Max Rosenmann (Projeto de Lei 5801/2005), os quais estão anexados.

## 4. A inconstitucionalidade do Exame de Ordem

A exigência de aprovação em Exame de Ordem para a inscrição do bacharel em Direito nos quadros da OAB é inconstitucional sob diversos prismas. Tendo em vista as diversas disparidades que este Exame acaba por gerar, faz-se mister uma análise de suas exigências tendo como referencial a Constituição Federal, pois como ressaltado por REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, *“uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”*<sup>39</sup>. Portanto, todas as normas elaboradas em nosso sistema jurídico devem ser compatíveis com a Constituição, sob pena de serem inválidas.

No magistério de J. J. GOMES CANOTILHO:

“A constituição confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas – como sugeria a teoria tradicional do estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – *supremacia da constituição* – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o ‘primado do direito’ do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.

<sup>40</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 245.



Assim, para que uma norma possa produzir efeitos, deve estar em conformidade com o texto constitucional, afinal a Constituição “*é a mais eficaz garantia de liberdade e da dignidade do indivíduo, já que obriga a enquadrar todos os atos normativos às regras previstas na Constituição*”<sup>41</sup>. Neste sentido, faz-se mister ressaltar o magistério de CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, pois:

“As Constituições, agora, são documentos normativos do Estado e da sociedade. A Constituição representa um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. Ela não apenas regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *auctoritas*, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado, apontando o vetor (sentido) de sua ação, bem como de sua interação com a sociedade. A Constituição opera força normativa, vinculando, sempre, positiva ou negativamente, os Poderes Públicos. Os cidadãos têm, hoje, acesso direto à normativa constitucional, inclusive para buscar proteção contra o arbítrio ou a omissão do Legislador”.<sup>42</sup>

Portanto, a Constituição como bem ressaltado por CLEMERTON MERLIN CLÈVE, “*é uma ordem fundamental, material e aberta de uma comunidade*’. *É ordem fundamental, eis que reside em posição de supremacia. É, ademais, ordem material porque, além de normas, contém uma ordem de valores: o conteúdo do direito, que não pode ser desatendido pela regulação infraconstitucional*”<sup>43</sup>

No entanto, não é isso que se verifica no caso da exigência de aprovação em Exame de Ordem para a inscrição do advogado. Pois, a Constituição, em seu artigo 205, prevê que “*A educação, direito de todos e dever*

---

<sup>41</sup> FERRARI, Regina Macedo Nery. *Op cit*, p. 42.

<sup>42</sup> CLÈVE, Clèmerton Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 22.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 27.

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**<sup>44</sup>. No mesmo sentido, vem o disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que determina que a educação superior tem por finalidade “*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 continuada*”<sup>45</sup>. Deve-se ressaltar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, está em conformidade com o texto constitucional. E que, contrariando o disposto no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, determina que o diplomado em qualquer área do conhecimento está apto ao exercício profissional.

A exigência de aprovação em Exame de Ordem para inscrição nos quadros da OAB, não está em conformidade com o texto constitucional, pois uma norma infraconstitucional não pode estabelecer qualquer condição desvinculada da *qualificação profissional* que constitua requisito para o exercício da profissão. Neste sentido também têm entendido nossos tribunais:

“A Constituição assegura a todos o livre exercício profissional, que *somente sofre as limitações previstas em lei relativas à qualificação* (CF, art. 5º, inc. XIII)”<sup>46</sup>.

“A CF, em seu art. 5º, XIII, assegura o livre exercício de qualquer trabalho ou profissão, atendidas as qualificações que a lei vier a estabelecer. Trata-se de norma de eficácia contida ou mitigada. A norma infraconstitucional, porém, não poderá estabelecer condição desvinculada da qualificação profissional, mormente condição que inviabilize o trabalho”<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Artigo 205, *caput*, Constituição Federal (grifos nossos).

<sup>45</sup> Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), artigo 43, inciso II.

<sup>46</sup> AC 01272197-DF, 3ª Turma, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, rel. Juiz Vicente Leal, DJ 28/02/1994, p. 6.442.

É, então, a conclusão de curso de ensino superior o requisito estabelecido em Lei para que o cidadão esteja habilitado ao exercício profissional. E, a exigência de aprovação em Exame de Ordem para inscrição nos quadros da OAB não se caracteriza como *qualificação*, afinal tal prova possuiria o pretense fim de avaliar se o bacharel está apto a exercer a advocacia, sendo que, conforme ressaltado, esta aptidão já é atestada pela obtenção do Diploma de bacharel em Direito.

Há também que se ressaltar que o fato de o Exame de Ordem ser regulamentado por provimento da OAB, também infringe a Constituição Federal, afinal, compete *privativamente à União* legislar sobre *condições para o exercício de profissões*<sup>48</sup>, bem como sobre as diretrizes e bases da educação nacional<sup>49</sup>. De forma que, é defeso, então, à OAB, através de provimento seu, determinar a metodologia aplicada ao Exame de Ordem, bem como não é também permitido que esta corporação limite o acesso aos seus quadros por parte de cidadãos habilitados ao exercício da advocacia. Neste ponto, é interessante dar-se relevo ao inciso IV, do artigo 84, da Constituição Federal<sup>50</sup>, onde se vê que é competência privativa do Presidente da República a expedição de regulamentos e decretos que visem à fiel execução das Leis. Portanto, ainda que se alegue que a OAB ao regular o Exame de Ordem através de Provimento está utilizando-se de suas prerrogativas legais, percebe-se que tal prerrogativa é exclusiva do Presidente da República e que, a regulamentação do Exame de Ordem só poderia ser expedida por este.

Vislumbram-se, portanto, duas modalidades de inconstitucionalidade nesta matéria, quais sejam: a formal e a material. Na lição de CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, a inconstitucionalidade formal é *“decorrente de vício de incompetência do órgão que promana o ato normativo”*<sup>51</sup>. Já a

---

<sup>47</sup> AMS 200172000042340-SC, 3ª Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, rel. Juíza Taís Schilling Ferraz, DJU 10/07/2002, p. 307.

<sup>48</sup> Artigo 22, inciso XVI, Constituição Federal.

<sup>49</sup> Artigo 22, inciso XXIV, Constituição Federal.

<sup>50</sup> Artigo 84, inciso IV, Constituição Federal – Compete privativamente ao Presidente da República: IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução** (grifos nossos).

<sup>51</sup> CLÈVE. *Op cit*, p. 39.

inconstitucionalidade material, ocorre, na lição deste mesmo professor, quando o ato normativo não é compatível com o *conteúdo da constituição*<sup>52</sup>.

A inconstitucionalidade formal, no presente caso, manifesta-se no fato de ser a Ordem dos Advogados do Brasil a entidade que regulamenta o Exame de Ordem, o fazendo por meio de provimento. O que seria de competência privativa da União, haja vista tratar-se de matéria que versa sobre condições de exercício das profissões, ou então, de competência privativa do Presidente da República, por se tratar de regulamentação de Lei.

A inconstitucionalidade material, como exposto, decorre da incompatibilidade com o conteúdo de nossa Constituição da exigência de aprovação em Exame de Ordem para inscrição nos quadro da Ordem dos Advogados do Brasil. Pois ao concluir o curso superior de direito, o cidadão já está habilitado ao exercício profissional, não devendo haver quaisquer outras exigências que não versem sobre sua qualificação para o trabalho para que este possa exercer a advocacia.

---

<sup>52</sup> *Idem*, p. 42.

## 5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é mister ressaltarmos que, tendo em vista todos os disparates gerados pela exigência de aprovação em Exame de Ordem para a inscrição do bacharel em Direito como advogado, é de se concluir que tal exigência, por si só já é destituída de qualquer razoabilidade. Afinal acarreta à sociedade inúmeros disparates, tais quais, o encarecimento da prestação jurisdicional, a formação de reserva de mercado por parte dos atuais advogados, o recrudescimento das dificuldades de acesso à justiça, bem como o direcionamento da formação do estudante à aprovação no Exame de Ordem, deixando-se de lado a formação humanística que deve ser aplicada a todo e qualquer estudante de ensino superior.

O Ministério da Educação, ao reconhecer um curso, torna o diploma de conclusão deste, válido em todo o território nacional. Desta forma, o cidadão que obtém um diploma de uma instituição reconhecida está apto ao exercício profissional em todo o país. Portanto, não é competência da Ordem dos Advogados do Brasil, avaliar o conhecimento de um bacharel em Direito, pois se o indivíduo obteve este grau, por óbvio está qualificado para o exercício da profissão de advogado. No entanto, através do Exame de Ordem, a OAB usurpa competências atribuídas exclusivamente ao Ministério da Educação e acaba por cercear a garantia constitucional de livre exercício da profissão à qual se está qualificado.

Hoje, estamos diante de um quadro de difícil reversão, pois a OAB utiliza-se dos elevados índices de reprovação em seu exame para justificar a sua aplicação. No entanto, o Exame de Ordem que foi criado sob a justificativa de se elevar a qualidade dos serviços de advocacia prestados em nosso país, mas que falhou neste quesito, hoje é sustentado (e os próprios dirigentes da OAB recorrem a este argumento) única e exclusivamente em seus elevados índices de

reprovação. Devemos ressaltar que a metodologia aplicada no exame não é das mais louváveis, cobrando do bacharel questões em que são apenas modificados os termos de determinados artigos da Lei, a fim de se averiguar se o candidato sabe distinguir as inversões feitas – com o intuito de confundir o bacharel – no texto legal.

No entanto, não podemos nos quedar silentes diante de tal injustiça, afinal a exigência de aprovação em Exame de Ordem para a inscrição nos quadros da OAB afronta diversos dispositivos de nossa Constituição. E, além disso, acaba por gerar inúmeros danos, não apenas aos bacharéis que têm cerceado o seu direito ao exercício profissional, mas também à sociedade que é vítima das diversas mazelas ocasionadas por esta imposição da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Exame de Ordem é inconstitucional por ferir o direito líquido e certo de exercício de profissão por parte de quem já está devidamente qualificado para esta. Pois, decorre de nossa Constituição ser função da educação preparar os cidadãos para sua inserção no mercado de trabalho. E isto não pode ser diferente para/com os cidadãos que concluem o curso de Direito, pois estes estão, sabidamente, qualificados ao exercício da advocacia, sendo que, o papel da Ordem dos Advogados do Brasil neste caso, deve se limitar à fiscalização do exercício profissional, bem como à atuação em prol de seus membros e o exercício do poder disciplinar da advocacia. Sendo-lhe defeso cercear a inscrição do bacharel em Direito nos seus quadros, posto que, como explanado, este é habilitado para o exercício da advocacia, já que detentor de diploma em Direito. Há, ainda, que se ressaltar o fato de ser inconstitucional o Exame de Ordem, por ser regulamentado por autoridade diversa do Presidente da República – é regulamentado através de Provimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Mas a competência, como visto, para expedição de regulamentos que visem a boa aplicação da Lei, é privativa daquele. Bem como, é matéria de competência legislativa privativa da União a imposição de condições para o exercício de profissões.

Conclui-se, portanto, que o Exame de Ordem, haja vista não apenas as disparidades por ele ocasionadas em nossa sociedade, mas também toda a sua desconformidade com o conteúdo de nossa Constituição, deve ser extinto, a fim de que todos os bacharéis em Direito possam ter resguardada a sua garantia constitucional de liberdade de exercício da profissão à qual estão qualificados.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CUÉLLAR, Leila. **Auto-regulação profissional: exercício de atividade pública**. Revista de Direito Público da Economia. N. 15, jul/set Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2 ed. Rev. e Atual. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.



MEDAUAR, Odete. ***Direito Administrativo Moderno***. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. ***Nova Configuração dos Conselhos Profissionais***. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 751, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. ***Direito Administrativo Brasileiro***. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA, Vital. ***Auto-regulação profissional e administração pública***. Coimbra: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. ***Serviços profissionais e concorrência***. In. MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital. ***A mão visível – Mercado e Regulação***. Coimbra: Almedina, 2003.

## 7. ANEXOS

### 7.1. PROJETO DE LEI N 5.801, DE 2005

(Do Sr. Deputado MAX ROSENMANN)

**Acaba com a exigência do Exame de  
Ordem para a inscrição de Advogados na  
Ordem dos Advogados do Brasil.**

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica revogado o inciso IV, do art. 8º e seu § 1º, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que exige aprovação no Exame de Ordem para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

### JUSTIFICAÇÃO

1. A **liberdade** é um dos pilares da Constituição Federal, não só como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (“construir uma sociedade livre” art. 3º, I), como traz ela, ainda, em vários momentos a idéia de **liberdade**. Veja-se o *caput* do art. 5º, que

garante “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito [...] à liberdade”. Há também a “**livre manifestação do pensamento**” (art. 5º, IV), da “**liberdade de consciência e de crença**” e do “**livre exercício dos cultos religiosos**” (art. 5º, VI), a “livre expressão da atividade intelectual” (art. 5º, IX), do “**livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão**” (art. 5º, XIII), da “livre locomoção no território nacional” (art. 5º, XV), da “plena liberdade de **associação** para fins lícitos” (art. 5º, XVII). Assim, o impedimento de um brasileiro, formado em Direito por uma Universidade ou Faculdade devidamente reconhecida pelo MEC, para exercer sua profissão é **absolutamente incompatível** com a liberdade almejada.

2. Além do mais, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), traz em seu bojo o verdadeiro sentido do que vem a ser “**qualificação profissional**” e de que forma ela se adquire:

**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”.**

Sendo a **qualificação profissional** cabedal de conhecimentos ou atributos que habilitam alguém ao desempenho de uma função, é notório que tais conhecimentos são hauridos única e exclusivamente através da formação acadêmica. Somente a universidade é detentora exclusiva de tal função, cabendo-lhes a função de qualificar seu corpo discente.

Caso a Ordem dos Advogados do Brasil reconhecida fosse como escola de nível superior, certamente gozaria da prerrogativa de qualificar ou não seu alunato para o exercício da profissão.

O **art. 22, XVI**, da Lei Maior precreve:

**“Art. 22. Compete *privativamente* à  
*União* legislar sobre:**

(...)

***XVI - organização do sistema nacional  
de emprego e condições para o exercício de profissões;*”**

As condições para o exercício das profissões encontram-se consubstanciadas no **art. 205** da CF/88, e no diploma legal pertinente à educação (Lei 9.394, de 20.12.96), o qual estabelece, entre outras disposições, a educação como fator único e preponderante na formação e qualificação profissional dos educandos.

Com o advento da Lei n.º 9.394/96, norma de caráter geral, que preenche a exigência contida no **art. 5º, XIII**, lei essa posterior ao Estatuto da OAB - Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994, parece patente a inconstitucionalidade do art. 8º, IV.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional contém normas de caráter geral aplicáveis a **todas** as categorias profissionais, sem exceção, vindo a regular a qualificação profissional referida no art. 5º, XIII.

Reza o **art. 205** da Constituição:

**“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.***

O art. 1º da Lei nº 9.394/96, estabelece:

*“Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.*

*§ 1º Esta lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.*

*§ 2º A educação escolar **deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.***

Pelo art. 44, *caput*, da Lei 8.904/96, é a **OAB** – serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa - e não uma instituição de ensino, que elabora o chamado exame de ordem.

Dispõe o art. 2º da Lei 9.394/96, semelhantemente ao art. 205 da CF: *“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.**”*

3. Mais uma vez expressa o legislador que a educação visa ao pleno desenvolvimento do educando e mostra-a como meio único e insubstituível na **qualificação para o trabalho**. É a formação acadêmica e não o exame de ordem que, segundo a lei, capacita o educando para o exercício de sua atividade laboral.

4. O **art. 43** da LDBN dispõe mais:

**“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;”*

5. Observa-se que a finalidade primordial da educação é “formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, **aptos para a inserção em setores profissionais**”. A inserção em setores profissionais é **incondicionada**, não se submetendo, portanto, a exames ou quaisquer outras exigências. É a **educação** que qualifica o cidadão para o trabalho, ou seja, uma vez diplomado por instituição de ensino superior, encontra-se apto, nos termos da lei, para o exercício profissional.

Não constitui a OAB instituição de nível superior, mas entidade disciplinadora do exercício profissional da advocacia.

O art. 48 da LDBN acrescenta:

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

É o diploma de curso superior o instrumento hábil de comprovação de que o bacharel está habilitado para o exercício da profissão.

6. Pergunta-se: e o poder fiscalizador da OAB, consubstanciado no Estatuto da Advocacia e da OAB e no Código de Ética, não seria mais eficaz no combate aos maus profissionais do que realizar um simples exame para ingresso na instituição?

A Lei Magna em vigor, estabelece, ainda:

***“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios:***

.....  
.....”

***“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.”***

Concluindo: o trabalho é direito fundamental, alçado a essa categoria, pela própria Lei das Leis.

Fica claro que qualquer ato impeditivo ao livre exercício da atividade laboral importa em afronta a princípios basilares da Constituição.

Não se entende por que a OAB, que, segundo o disposto no art. 44, I, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), 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, insiste na tese inconstitucional de que é parte legítima para referendar a capacidade profissional dos bacharéis em Direito.

7. O fato do bacharel em direito ficar impossibilitado de exercer a sua profissão, sem que se submeta a exigência manifestamente inconstitucional, o deixa impedido de exercer a advocacia, causando sérios danos de difícil reparação a sua pessoa. Essas as razões justificadoras do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2005.

**Deputado MAX ROSENMANN**



## 7.2. PROJETO DE LEI N 7.553, DE 2006

(Do Sr. José Divino)

**Acaba com a exigência de aprovação no Exame de Ordem para a inscrição 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 04 de junho 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.”**

**Art. 2º** - Fica revogados o inciso IV e o § 1º do art. 8º, o Artº. 58, VI

e o Artº. 84 da Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994, que exige aprovação no Exame de

Ordem para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

**Art. 3º** - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

## JUSTIFICAÇÃO

A advocacia é a única profissão cujo exercício a respectiva entidade de classe – a saber, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – exige aprovação em exame de proficiência.

A despeito de o aspirante à carreira haver sido diplomado, necessariamente, em Instituição de Ensino Superior oficialmente autorizada pelo Ministério da Educação, a qual o submete, com frequência, durante pelo menos longos cinco anos de estudos acadêmicos e dedicação, a avaliações periódicas, ele é compelido a submeter-se a essa espécie de certame, que, de certo, não tem o condão de avaliar, de modo adequado, a capacidade técnica de quem quer que seja, principalmente com provas que não expressam o conhecimento adquirido aos logo destes anos por possuir, simplesmente, um caráter concursal. A um simples exame não se pode atribuir à propriedade de avaliar devidamente o candidato, fazendo-o, dessa forma, equivaler-se a um sem-número de exames aplicados durante todos os anos de duração do curso de graduação, até porque, por se tratar de avaliação eliminatória, conseqüentemente, única em cada fase, sujeita o candidato à situação de estresse e, não raro, a problemas temporários de saúde.

Observa-se que a finalidade primordial da educação, segundo princípios da Lei de Diretrizes e Bases da Educação é **“formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais”**. A *inserção em setores profissionais* é *incondicionada*, não se submetendo, portanto, a exames ou quaisquer outras exigências. É a educação que qualifica o cidadão para o trabalho, ou seja, uma

vez diplomado por instituição de ensino superior, encontra-se apto, nos termos da lei, para o exercício profissional.

Se por outro lado a intenção é avaliar as Instituições de Ensino Superior, não é justo que ônus desta avaliação recaia sob o aspirante a advogado, até porque, o MEC tem a responsabilidade de avaliação dos cursos, podendo inclusive, cassar o registro das instituições que não atingem suas metas.

Desta forma, conto com o apoio dos Nobres Pares, para aprovação da presente Lei, visando assegurar a aspiração de tantos bacharéis em direito existente hoje no País.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2006.

**DEPUTADO JOSÉ DIVINO**

### **7.3. 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.

**Justificação**

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.

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.

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.

Pelas razões expendidas, cremos poder contar com amplo apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste projeto de lei, com o que estaremos todos promovendo uma alteração judicosa e pertinente na carreira advocatícia, a que tantos bacharéis em direito graduados no País têm aspirado.

Sala das Sessões, 9 de junho de 2006.

**Senador Gilvan Borges.**

LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994

**Dispõe sobre o Estatuto da  
Advocacia e a Ordem dos  
Advogados do Brasil (OAB).**

O Presidente da República, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

.....  
CAPÍTULO III

**Da Inscrição**

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

.....  
IV – aprovação em Exame de Ordem;

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

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

.....  
VI – realizar o Exame de Ordem;  
.....

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

.....  
Brasília, 4 de julho de 1994; 173º da Independência e 106º da República. – **ITAMAR FRANCO – Alexandre de Paula Dupeyrat Martins.**