



Bacharel quer exercer advocacia sem fazer prova

A bacharel em Direito Maria Cristina Nogueira Moreira, do Espírito Santo, não quer se submeter ao Exame de Ordem para poder exercer a advocacia. Por isso, entrou com Mandado de Segurança, com pedido de liminar, requerendo sua inscrição nos quadros da OAB sem que seja obrigada a fazer a prova. Ela é representada pelo advogado **Luís Fernando Nogueira Moreira**.

O advogado afirma que, ao exigir a aprovação no Exame de Ordem para permitir que o bacharel exerça a profissão, a OAB age “à margem da Constituição da República, praticando ato ilegal e arbitrário e transmutando a instituição fiscalizatória em um órgão de censura prévia”.

Para ele, 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”.

O advogado sustenta, ainda, que “a própria expressão ‘Exame de Ordem’ demonstra que um exame não pode ser confundido com a qualificação”. E argumenta que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), de 1996, atribuiu a avaliação às próprias instituições de ensino, e não aos conselhos de exercício profissional.

Para o vice-presidente do Conselho Federal da OAB, **Aristoteles Atheniense**, não há fundamento jurídico no pedido. Segundo ele, apesar de a Lei de Diretrizes da Educação ser posterior ao Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), que instituiu o Exame de Ordem, a exigência de aprovação para o exercício da profissão não fere nenhuma norma legal.

“O Exame de Ordem só entraria em confronto com a LDB se fosse declarado que os dispositivos do Estatuto da Advocacia foram revogados”, afirma Atheniense.

Ele argumenta também que o caminho escolhido para contestar a exigência foi errado. “O Mandado de Segurança serve para garantir direito líquido e certo, ou seja, que não se pudesse questionar, o que não é o caso”, disse.

O vice-presidente da OAB afirmou que essa não é a primeira vez que o Exame de Ordem é contestado. De acordo com Atheniense, “essa resistência existiu tão logo a Lei da Advocacia foi editada e sempre se demonstrou a legalidade da exigência do exame”.

Leia a petição

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Em defesa da liberdade no exercício profissional sem censura prévia.

MARIA CRISTINA NOGUEIRA MOREIRA, brasileira, solteira, domiciliada na R. Constante Sodré,



986, apto. 202, Praia do Canto, Vitória-E.S., CPF 030.250.907-07, vem, por seu advogado que esta subscreve, com endereço para intimações na Rua Dr. Eurico de Aguiar, 888, sala 1.301, Santa Lúcia, Vitória-E.S., mover

MANDADO DE SEGURANÇA

(COM PEDIDO DE LIMINAR)

contra o PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, com sede na Av. Alberto de Oliveira Santos, 59, 3º andar, Edifício Ricamar, Centro, Vitória-E.S., pelos fatos e fundamentos abaixo expostos:

I- Dos fatos

1. A parte autora cursou Direito, foi aprovada em todas matérias durante os cinco anos do curso superior, e colou grau em 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.
2. Todavia, a autoridade coatora submete o ingresso no quadro da OAB à prestação prévia de um “exame de ordem”, que supostamente a Seccional estaria autorizada a exigir ex vi do art. 58 da Lei 8.906/94. Ao fazer isto, entretanto, a autoridade coatora está agindo à margem da Constituição da República, praticando ato ilegal e arbitrário e transmutando a instituição fiscalizatória em um órgão de censura prévia, que, a bem da verdade, visa a preservação do mercado de trabalho dos já inscritos (a maioria dos quais não prestou tal exame).
3. Veremos nesta ação que a liberdade ao exercício profissional do formado em curso superior reconhecido e fiscalizado pela União é uma garantia constitucional fundamental e princípio democrático. **NÃO SE ADMITE A CENSURA PRÉVIA** ao profissional. Portanto, não se pode admitir que o órgão de fiscalização queira impor uma fiscalização a priori, o que na verdade consistiria em uma censura prévia. Tipo: Nós achamos que o formado “poderá” não ser um bom profissional, e por isto vamos desde já lhe aplicar a pena máxima ao nosso alcance, vamos proibi-lo de advogar. “Talvez” ele não seja um bom profissional, então vamos puni-lo desde já, fica impedido de vir a advogar, e é menos um que estará no mercado de trabalho.
4. Esta ação demonstrará a V. Exa. 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.

II- 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.

III- 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;

IV- 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.

V-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. Deste modo, 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. Donde 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, 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. Impossível que uma entidade de mera fiscalização da categoria substitua o legislador na definição e regulamentação de restrições ao exercício profissional de um cidadão que foi considerado habilitado pela instituição de ensino reconhecida e fiscalizada pela União.

VI- 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.

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 profissional.

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.

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.

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.

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.

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.

28. 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.

VII- 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.

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

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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 deste exercício profissional. E o império da lei existe justamente para



garantir a liberdade como primado de uma sociedade democrática.

38. 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.

39. E tudo isto acontecerá simplesmente porque o legislador federal desejou, sucumbindo ao lobbie 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.

40. 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 a atribuição do Congresso Nacional em favor daqueles que controlam uma corporação.

41. 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.

42. Como é que poderíamos julgar uma instituição de ensino em detrimento à 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.

43. A OAB é uma entidade que foi criada 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.

44. 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 errado. Absolutamente não!

45. 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. Não fosse assim,



estariamos 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.

46. 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.”

47. 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.

48. 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 profissional. 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.

49. 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.

50. 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 instituição. 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.

51. 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



juízes.

52. 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.

53. 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.”

54. E vai mais além em seus comentários, afirmando:

“Quando o Estado é fraco e os governos débeis, triunfam os poderes fácticos 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.”

55. 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 pública. Quando é para contratar servidores, escolher o quinto constitucional e 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.



56. 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.

57. 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. profipto.com](http://www.profipto.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 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 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 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?”

58. 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, sendo inegável a contribuição que tal entidade deu à nossa Nação. Em virtude disto, partindo do pressuposto de que a OAB seria uma entidade ética, as iniciativas que os dirigentes de tal corporação vem 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 supostamente cometidos por advogados, o que acarreta a má reputação de toda a classe.

59. Ora, não é porque a OAB goze de excelente reputação, e não é porque a sociedade deseja advogados honestos, que para atingir tais objetivos espancaremos 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 categorias. Nem por isto se justifica a censura prévia dos bacharéis, mormente por critérios escolhidos arbitrariamente por aqueles que já estão no mercado, ao invés de ditados pelo legislador.

60. Conclui-se que todo o debate pode ser concentrado no fato do legislador, ao invés de cumprir sua obrigação constitucional, ter transferido ao arripio 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”.

61. 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”.

62. 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.

VIII- DO PERIGO NA DEMORA

63. 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, a parte autora, que está desempregada, 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.

64. No caso, por estar a autora desempregada, 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 remunerada.

65. Por outro lado, a autora prova cabalmente que colou grau. Sendo assim, milita em seu favor a presunção legal, declarada pela própria LDB, de que está qualificada para exercer a profissão, após os 5 (cinco) longos anos de estudo que esgotaram todas suas economias. 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 a autora se formou é uma das mais respeitáveis deste Estado.

Pelo exposto, requer a V. Exa. o seguinte:

a) Concessão de liminar para determinar que o réu que se abstenha de exigir exame de ordem para a inscrição da 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 pela impetrante.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pede Deferimento

Vitória, 7 de março de 2005.

LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA

OAB-E.S. 6.942

Date Created

12/03/2005