



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
JUÍZO DA PRIMEIRA VARA

Sentença nº : **45/2010 – Tipo A**
Processo nº : 2009.36.00.017003-8
Classe 2100 : Mandado de segurança individual
Impetrante : Davi Soares de Miranda
Impetrados : Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso e Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado por **DAVI SOARES DE MIRANDA**, devidamente qualificado nestes, em face de ato praticado pelo **PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO** e **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ESTÁGIO E EXAME DE ORDEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO**, objetivando compelir os Impetrados a anular a questão 96 atinente à primeira fase do Exame de Ordem 2009.2, ante a existência de erro material, possibilitando a inscrição do Impetrante nos quadros da OAB, caso logre aprovação na 2ª fase do certame.

Segundo a inicial, o exame previsto pelo art.8º, IV, da Lei nº 8.906/94 é inconstitucional, o que lhe garante o manejo do mandado de segurança. No mérito, aduz que a questão 96 contém vício, pugnano assim por sua anulação, com a atribuição da pontuação pertinente. Com a inicial, vieram procuração e os

documentos de fls. 14/57, sendo deferido o pedido de concessão de Justiça Gratuita (fl.60).

A liminar restou deferida às fls. 58/60.

Notificada, a Autoridade coatora prestou informações (fls.67/73), alegando, em síntese, que descabe ao Judiciário a aferição do critério de avaliação de provas, inexistindo assim ato ilegal a ser reparado.

O MPF manifestou-se às fls. 75/76.

É o sucinto relatório, consoante o qual, decido.

FUNDAMENTAÇÃO

A rigor, não compete ao Judiciário promover a correção e/ou validação de questões de provas de concursos em geral, sob pena de substituição à banca examinadora para reexaminar critérios subjetivos de correção e revisão de provas, ocasionando indevida incursão no mérito administrativo. Na esteira da jurisprudência do STJ, o controle jurisdicional sobre questões de concurso é excepcional, admitindo-se-o apenas e tão somente nos casos de manifesto e grosseiro equívoco.

Na vertente hipótese, é o que pretende o Impetrante, no tocante a questão 96 atinente a primeira fase do Exame de Ordem 2009.2, ante a existência de erro material, cuja aprovação constitui um dos requisitos para se ver habilitado ao exercício da advocacia, nos termos do art. 8º, IV, da Lei 8.906/94.

Conquanto objetivamente e, em análise perfunctória efetivada em sede de medida liminar, tenham sido examinadas questões atinentes aos critérios de correção do certame, cumpre, neste momento, perscrutar todos os requisitos e elementos que compõem o conflito instaurado entre as partes, segundo os parâmetros constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

A Constituição Federal garante, em seu art. 5º, XIII, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Dispõe ainda que é da União a competência privativa para legislar sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

De sua vez, ao tratar da Ordem Social, no Capítulo III, Seção I, o art.205 da Magna Carta expressamente disciplina que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, contempla o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. E, é para garantir a consecução dos três objetivos reportados, que o art.206 alberga, entre seus princípios, a garantia de padrão de qualidade (VII), bem como a autorização e avaliação de qualidade pelo Estado em relação ao ensino prestado pela iniciativa privada (art. 209, II).

Depreende-se, assim, que o sistema constitucional está a disciplinar tanto o exercício profissional quanto a habilitação/qualificação para o trabalho. A Constituição Federal dá origem para duas normas distintas, quais sejam, aquela que se volta à fiscalização e organização das profissões e, outra, que regula o processo de formação do profissional. Esta última, atividade precípua, dever do Estado, é por ele disciplinada, segundo o extraído dos dispositivos retro, e tem na Lei de Diretrizes e Bases – LDB o seu mecanismo de realização, norma esta a dar o devido trato à política de ensino nacional. Já a regulamentação acerca do exercício das profissões, de competência privativa da União (art. 22, XVI), em geral, está reservada às leis específicas, as quais delegaram aos respectivos conselhos a sua fiscalização, tendo estes a natureza jurídica de autarquia. Ou seja, a Carta Política expressamente distingue a política educacional, inclusive reservando autonomia administrativa e didática às universidades, do exercício das profissões legalmente regulamentadas, sendo fixada a fiscalização do exercício destas aos conselhos profissionais específicos.

Da necessária digressão às normas constitucionais, extrai-se que o cerne da questão consiste, em um primeiro momento, em aferir-se o tipo de atividade que se está a assegurar (habilitação/formação profissional ou exercício profissional), para, daí, observar se as normatizações infraconstitucionais obedeceram aos primados da competência e da legalidade, conforme encartados na Constituição Federal.

A percepção das diferentes atividades exercidas é que deve nortear a função do Legislador quanto à sua esfera de competência.

No que pertine à formação de profissionais, conforme extrai-se da Magna Carta, constitui-se esta em atribuição/dever do Estado, submetida a mecanismos de controle de qualidade dos serviços de ensino prestados. É do Ministério de Educação e Cultura a atribuição de organizar, fiscalizar e autorizar o funcionamento dos cursos superiores, aptos, a seu término, a disponibilizarem ao mercado de trabalho os profissionais nas mais diversas áreas (art. 214, CF). Tanto é assim que os diplomas universitários obtidos em instituições de ensino estrangeiras necessitam de revalidação por instituições nacionais para que o seu titular possa exercer sua profissão no País. Não pode o Estado, nos estreitos limites constitucionais, delegar o citado dever a terceiros, o que inclui eventual corporação.

Assim também o é o curso de Direito, destinado a habilitar operadores nessa área profissional. É certo que referida formação propicia ao graduado acesso a algumas carreiras públicas específicas (magistratura, promotoria, defensorias, procuradorias públicas etc), desde que atendidos os requisitos constitucionais, dentre os quais, o acesso por concurso público (art. 37, II). Nesse mesmo terreno, podem ser citadas carreiras como a de auditores e fiscais, que exigem formação técnica superior em alguns cursos, dentre os quais, o de Direito, mas que também têm o seu acesso mediante concurso público de provas e títulos. A exigência de certame público é de ordem constitucional, não para atestar uma determinada habilitação profissional, mas sim para o provimento em um cargo ou emprego público.

Conquanto constitua a advocacia atividade indispensável à administração da Justiça (art. 133, CF/88), não possui aquela natureza jurídica de cargo público ou assemelhado, cujo acesso decorreria de concurso público de provas e títulos. Ao contrário das demais carreiras albergadas pelo Capítulo IV da Carta Constitucional, também previstas como essenciais à Justiça (Ministério Público, art.127, §2º; Advocacia Pública, art. 131, §2º; e, Defensoria Pública, art. 134, § 1º), a Constituição Federal não contém a exigência em questão quanto à advocacia. Quis, por certo, dizer diferente do que assentou quanto às outras funções, não cabendo à legislação infraconstitucional estabelecer requisitos que já restaram dispensados pela Lei Maior, em atenção aos demais princípios que a norteiam (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, livre exercício da profissão, isonomia etc).

Admitir-se entendimento em contrário seria compactuar com a esdrúxula idéia de que um bacharel em direito, devidamente habilitado por uma instituição de ensino, considerando-se a legislação atual (Lei nº 8.906/94), se não se interessar em exercer uma carreira pública, submetendo-se a concurso público, não pode exercer nenhuma outra profissão, uma vez que deverá prestar o exame de ordem para ser declarado habilitado ao exercício da advocacia (profissão de caráter privado, ainda que reconhecida como essencial à Justiça). A necessidade da prévia aprovação no exame de ordem fere claramente a isonomia frente às demais profissões legalmente regulamentadas. O certificado de conclusão do ensino pelas instituições de ensino superior possibilita o livre exercício profissional, à exceção da advocacia (ao menos considerando-se os requisitos de ordem técnica). Na verdade, a Lei nº 8.906/94 invade a competência da União quanto à regulamentação/certificação da atividade de formação técnica para o trabalho, reservada com exclusividade à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), e a autonomia didática/acadêmica e administrativa das universidades.

Merecem transcrição **in verbis** os dispositivos aplicáveis ao vertente conflito:

“Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I...*omissis*....

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.”

Registre-se que nem sempre foi assim!

Antes da alteração legislativa de 1994, promovida pela Lei 8.906 (o Estatuto da Ordem dos Advogados), admitia-se o exercício da advocacia sem o referido exame. Este, embora previsto, possuía natureza supletiva, sendo exigido tão-somente àqueles acadêmicos que não cursavam a disciplina de prática forense (estágio profissional) por motivo de incompatibilidade. Destarte, em complementação à formação acadêmica, o discente se submetia ao exame. A situação já não mais vigora, haja vista a obrigatoriedade em se cursar as disciplinas

afetas à prática profissional, assim como ocorre em outras profissões regulamentadas.

Atualmente, o exame de ordem adquiriu natureza jurídica diversa – seletiva, tal qual um concurso público voltado ao preenchimento de cargo público ou assemelhado. A interpretação sistemática da Constituição Federal, contudo, fulmina impiedosamente a transmutação normativa do exame em questão. A pretexto de se regular o exercício profissional, o inciso IV do art. 8º da Lei nº 8.906/94 está a impedir o acesso dos bacharéis de direito ao exercício da advocacia, instituindo uma lucrativa reserva de mercado aos advogados já estabelecidos.

A Carta da República, por evidente, não submete o exercício da advocacia a qualquer concurso.

Argumentos acerca da qualidade do ensino prestado pelas inúmeras instituições educacionais, a despeito de sua importância, não se mostram revestidos de juridicidade a autorizar a Ordem dos Advogados do Brasil a substituir o Estado, a quem compete atestar e certificar a qualidade da educação e sua materialização. Existe, na verdade, uma reserva de mercado, ante o extenso número de reprovações amplamente divulgado pela mídia (média nacional de 80%). Em Mato Grosso, estima-se que 93% dos inscritos no exame de ordem não logram êxito. Como resultado, milhares de diplomados, bacharéis em instituições reconhecidas são lançados em um limbo profissional, já que não são nem estagiários e nem advogados. Permanecem, aos milhares, em escritórios de advocacia, sem qualquer vinculação trabalhista adequada, submetendo-se, por vezes, a pisos salariais não condizentes com o trabalho que desempenham. Pior, acabam pagando percentuais altíssimos a profissionais registrados (até 50% do valor dos honorários), para que estes subscrevam eventuais petições. E, sobre tal aspecto, infelizmente, as notícias acerca da atividade fiscalizatória da OAB são ínfimas. É uma realidade para qual não se pode fechar os olhos. Os bacharéis em Direito passam a ocupar a categoria de “estudantes para exame de ordem”, limbo este que pode permanecer *ad eternum*, tornando inócuos os recursos públicos destinados à instituição e manutenção dos cursos de Direito, já que profissionais formados pelas universidades estão impedidos de obter o registro profissional sem a prévia aprovação em exame de ordem.

Certames são realizados, mediante terceirização a instituições privadas, sem que haja qualquer controle estatal sobre tais atividades. Aliás, é de se ressaltar que todos os outros cargos públicos que são constantemente invocados para justificar a necessidade/legalidade do exame sofrem controle pelos órgãos superiores, bem como a necessária fiscalização do Tribunal de Contas e do Ministério Público, o que não ocorre em absoluto com a Ordem dos Advogados do Brasil quanto à forma e recursos financeiros envolvidos no exame de ordem.

As taxas de inscrição somam montantes consideráveis, que aportam aos cofres da OAB, sem qualquer controle estatal, bem como é flagrante a ausência de transparência e publicidade nas provas, ferindo-se de morte princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito. Registre-se que não se está aqui buscando aviltar a importância constitucionalmente assegurada à OAB, mas tão-somente garantir-se o postulado constitucional que delega ao Estado atestar a sua educação, e não a um órgão fiscalizador do exercício da advocacia.

A forma adquirida pelo exame de ordem, conforme acima descrita, pode acarretar que um filho de uma família pobre, que investiu seus poucos recursos na formação daquele, após lograr a conclusão do curso de Direito em uma universidade pública, custeado pelo Estado, venha a ter obstado o exercício da advocacia pelo simples fato de não ter sido aprovado em exame de ordem. Ou seja, a sua família gastou seus recursos em vão, assim como o Estado ao prover a existência da vaga no curso de Direito e a manutenção do discente durante o período de ensino. Mesmo com os recursos familiares e oficiais, o bacharel em direito não seria advogado, mas sim habitaria o limbo acima citado, “estudante para o exame de ordem”. Inadmissível, por certo, o absurdo ora imaginado.

Por fim, atento ao pedido mediato, obter a inscrição nos quadros da OAB, cabe, primeiramente, a análise da constitucionalidade da exigência do exame de ordem (art. 8º, IV e §1, da Lei 8.906/94), que afastou, incidentalmente, ante a usurpação de competência da atividade estatal de regular e fiscalizar a formação técnica profissional e o ensino *lato sensu*.

Já em relação as demais questões impugnadas, deixo de apreciá-las, tendo em vista que o afastamento da exigência do exame da ordem já contempla o pleito do Impetrante.

DISPOSITIVO

Com efeito, **concedo a segurança** vindicada para afastar a exigência do exame de ordem, prevista no art. 8, IV, da Lei nº 8.906/94, e determino ao Impetrado que proceda à inscrição do Impetrante no quadro de advogados da OAB/MT, se por outro motivo não houver o impedimento, observando-se as formalidades próprias ao referido ato.

Custas finais pelo Impetrado. Honorários advocatícios indevidos (súmulas 512/STF e 105/STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cuiabá, 22 de fevereiro de 2011.

JULIER SEBASTIÃO DA SILVA

Juiz Federal da 1ª Vara/MT