



**O EXAME DE ORDEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
um instrumento constitucional necessário (ou não?)**

Edson Camara de Drummond Alves Junior ¹

RESUMO

Em nossa sociedade, diante da crescente busca governamental do acesso universal ao ensino superior, com a proliferação de instituições oferecedoras do curso de graduação em Direito e com a massiva reprovação dos seus bacharéis no Exame de Ordem, questiona-se, periodicamente, a necessidade e validade deste, pois, conforme afirmam os defensores do fim daquela avaliação, a própria IES tem a competência em afirmar que seu egresso está apto ao exercício profissional, ao expedir o devido diploma de conclusão de curso e que tal certame é contrário à liberdade profissional a todos concedida por nossa Lei Maior, não tendo a Ordem dos Advogados do Brasil qualquer atribuição de se verificar, preventivamente, se o candidato à advocacia detém a capacidade para seu exercício; porém, o Exame de Ordem tem como finalidade essencial a seleção dos candidatos aptos a serem advogados e a defesa da coletividade dos males irreversíveis provocados pelos maus profissionais.

PALAVRAS-CHAVE: ADVOGADO. EXAME DE ORDEM. CONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADE.

¹ Advogado (licenciado) e Professor de Direito Civil da Universidade Vale do Rio Verde (UNINCOR-MG). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ-MG) e Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Candido Mendes (UCAM-RJ). e-mail: edsondrummondjr@hotmail.com



INTRODUÇÃO

Como é público e notório (até mesmo por sua previsão legal), o advogado exerce, em seu ofício, função pública, já que conforme bem observado pelo eminente José Afonso da Silva (apud ANTUNES NETO, 2006) constitui o exercício da advocacia como pressuposto fundamental à formação e existência do Poder Judiciário do Estado. Ainda, observamos, em nossa Lei Maior de 1.988 (artigo 133), o caráter de indispensabilidade e essencialidade do advogado na administração da justiça brasileira. Explica-se: o Poder Judiciário, ao contrário do Executivo e Legislativo, tem como princípio funcional o da inércia, ou seja, não exercerá a sua função principal (decidir conflitos, aplicando o Direito no caso em concreto) enquanto não for instigado a tanto; e uma das pessoas com competência para tanto (juntamente com os membros do Ministério Público, da Advocacia e Defensoria Pública) é o advogado, por meio de sua capacidade postulatória.

Contudo, o bacharel em Direito, para possuir a mencionada capacidade postulatória, exercendo a função pública de advogado, deverá ser aprovado no (sempre questionado) Exame de Ordem e estar devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) da respectiva unidade seccional estadual onde exercerá, predominantemente, a sua atividade profissional. E é nesse ponto que reside a problemática sugerida por esse artigo, pois a sociedade, de tempos em tempos, questiona a validade daquele certame, principalmente, após a publicação dos resultados pífios de aprovados, com a esmagadora reprovação (muitas vezes, beirando entre 80% a 90%) dos inscritos neste concurso: será que a prova imposta aos futuros profissionais da advocacia poderia ser considerada desnecessária, porque a própria Instituição de Ensino Superior (IES), ao conceder o diploma de conclusão da graduação aos seus alunos, não estaria reconhecendo que os mesmos possuem o conhecimento para sua futura atividade laboral, não restando competência, para tanto, do Conselho Federal daquela entidade? Ou que o dito exame (com previsão na lei nacional 8.906/94) seria inconstitucional, já que vai de



encontro à liberdade profissional e à isonomia, ambas previstas no artigo 5º, *caput*, I e XIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988? Ou se o mesmo constituiria no instrumento odioso de “reserva de mercado”, para manter parte pequena dos formados com o privilégio do exercício da advocacia? São esses pontos controvertidos que nos propomos a debater no presente artigo.

A FUNÇÃO DO EXAME DE ORDEM NO DIREITO BRASILEIRO, PONTOS CONTROVERTIDOS E A SUA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Inicialmente, ao bacharel em Direito, ao concluir a sua graduação, abre-se um leque de oportunidades de atividades profissionais que poderá exercer, como, por exemplo: delegado de polícia civil ou federal, técnico de tribunal, analista e membro do Ministério Público, professor universitário, juiz e advogado, dentre outras. Em todas essas carreiras descritas, com exceção, do magistério privado (excluindo-se, ao seu turno, as instituições de ensino particulares que exigem, para o exercício da docência, a aprovação prévia em banca examinadora), deve o seu candidato ser aprovado em concurso de provas ou de provas e títulos. Para todas elas, a faculdade de Direito concederá aos seus alunos, conhecimentos jurídicos mínimos para exercer as competências necessárias ao labor, que serão aprimoradas com a sua prática cotidiana, assim como com o contínuo aprendizado formal (cursos de extensão, especialização, mestrado, doutorado e pós-doutorado) e informal. Portanto, daí, conclui-se, inicialmente, a necessidade do Exame de Ordem a todos aqueles que optarem em exercer a advocacia. Por meio deste, o futuro advogado será testado no sentido de se verificar se o mesmo possui as competências necessárias específicas para as suas atividades privativas, incluindo-se aí a assessoria, direção e consultoria jurídicas, conforme afirma o artigo 1º da lei nacional 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil).



Nesse sentido, afirma Carnavale (2011) que:

Da mesma forma que o aspirante à magistratura deve se submeter aos concursos dos tribunais para função de juiz substituto, o aspirante à advocacia deve se submeter ao Exame de Ordem para habilitação no exercício da advocacia. Isso porque o curso de bacharelado em Direito não forma o indivíduo para o exercício da advocacia, mas sim para uma infinidade de carreiras que exijam conhecimentos jurídicos.

Assim, inicialmente, o ponto favorável para que exista o Exame de Ordem reside no fato de que tal certame visa aferir a competência necessária do futuro profissional da advocacia (centenas de milhares se formam todos os anos nas faculdades de Direito de todo o Brasil, país no qual se concentra a metade dos cursos jurídicos oferecidos no mundo), em seu dia-a-dia, com questões objetivas que versam, em sua primeira etapa, nos mais importantes ramos jurídicos de atuação, tais como o Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Penal, do Trabalho, Processual Civil, Trabalhista e Penal, etc., e na segunda etapa com a solução subjetiva de perguntas e elaboração de peça prática em área de escolha do candidato (o que, contrariamente às provas para outras carreiras jurídicas, como promotoria ou magistratura, em que se exige o máximo de conhecimento para a aprovação, o Exame de Ordem exige somente o conhecimento mínimo para tanto).

Portanto, é de extrema importância a existência do certame acima referido para que haja a seleção dos profissionais aptos a militarem na advocacia, afastando-se, assim, todos aqueles que possam, durante a prestação dos serviços advocatícios, por irresponsabilidade ou despreparo, provocar danos irreparáveis ao seu cliente e/ou à sociedade, denegrindo, por consequência, a imagem que o advogado possui no senso comum, inclusive com previsão constitucional, como dito anteriormente, de ser elemento essencial à Justiça. Corroboram, com tal posicionamento defendido, os resultados negativos constantes no ENADE, no próprio Exame de Ordem e a divulgação pelo MEC de notas baixas (que denotam a



baixa qualidade) por parte das Instituições de Ensino Superior que oferecem o curso de Direito, o que, para Alexandre Godoy Dotta (2012), tem como premissas reais:

- 1) a existência de um número exagerado de faculdades de direito e alunos matriculados no Brasil; 2) a presença considerável de bacharéis egressos das IES que não conseguem ser aprovados no Exame da OAB; e 3) a falta de competência e responsabilidade no exercício profissional por parcela dos egressos.

Para os defensores do fim do Exame de Ordem, questão central para a sua tese se encontra, principalmente, na liberdade profissional a todos garantida, com base no artigo 5º, XIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, e de que outros conselhos profissionais não obrigam os bacharéis de suas respectivas áreas a fazer semelhante exame, ferindo, também, o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput* e I da CRFB/88) e que, portanto, questionável (?) certamente iria de encontro ao previsto e garantido em nossa vigente Lei Maior. Contudo, ao se examinar a primeira disposição constitucional mencionada, verificamos que, em sua parte final, assim preceitua “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**” (grifo nosso). Ou seja, tal dispositivo constitucional é de eficácia contida, podendo ser limitada a sua extensão por norma infraconstitucional (desde que, logicamente, por meio de limites razoáveis), o que de fato, acontece, no caso em tela, por meio da lei nacional 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) que determina, em seu artigo 3º, que o exercício da advocacia e a denominação “advogado” só poderão ser concedidos, privativamente, aos inscritos na OAB e, no artigo 8º, IV, que para a sua inscrição, é necessária a aprovação no Exame de Ordemⁱ. Portanto, o ora objeto deste trabalho não tem por finalidade a escolha dos melhores advogados, mas sim determinar aqueles que possuem conhecimentos necessários para o exercício posterior adequado da advocacia, não constituindo, assim, qualquer forma de obstáculo estatal ao exercício profissional, mas sim uma



espécie de salvaguarda de direitos de terceiros que possam vir a ser lesados em função de profissionais não adequadamente preparados para seu exercício.

Ao descrever as normas constitucionais de eficácia contida, como na hipótese da liberdade profissional, Alexandre de Moraes (2007, p. 07) leciona que:

O legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados' (por exemplo: art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer).

O outro ponto acima mencionado, defendido pelos que querem o fim do Exame de Ordem, menciona o fato de que o curso de Direito é o único que determina a necessidade de se prestar o certame para o posterior exercício profissional da advocacia (profissão liberal) e que, por isso, violaria o princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput* e inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, além do fato de que, de acordo com o que preceitua a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu artigo 43, II, a educação superior brasileira tem por finalidade “II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua”, restando somente às IES o reconhecimento profissional de seus egressos e não qualquer outra entidade não educacional (como a OAB). Porém, deve-se argumentar, ao contrário, de que quando se forma em uma faculdade de Direito, o egresso é bacharel em Direito (pré-requisito fundamental para uma série de carreiras jurídicas) e não advogado (contrariando um senso comum, pois qual estudante de Direito nunca ouviu a pergunta de um familiar ou conhecido de quando se formará em advocacia?) e que, conforme dito acima, somente gozará dessa denominação quando aprovado naquele certame e, posteriormente, inscrito nos quadros do Conselho Seccional estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; ainda,



o fato de que outros conselhos profissionais não tenham, ainda, adotado semelhante procedimento consubstancia mera discricionariedade administrativa por parte dos mesmos, podendo, a qualquer momento, logicamente, adotar prova a fim de avaliar a competência dos seus futuros profissionais (médicos, engenheiros, administradores), desde que haja também previsão legal para tanto, como ocorre com o exercício da advocacia.

Ao se analisar a questão da constitucionalidade ou não do Exame de Ordem levantada, previsto na lei nacional 8.906/94, através do Recurso Extraordinário 603.583, o Supremo Tribunal Federal decidiu (em 26/10/2011) que o mesmo não fere nossa Lei Maior, pois, primeiramente, seus Ministros, de maneira unânime, entendem que a Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimidade para regular a atividade da advocacia, competência essa advinda daquela norma acima mencionada (conforme o artigo 44, II), e, secundariamente, previsão legal essa que vai ao encontro da reserva de lei prevista no artigo 5º, XIII da Magna Carta, para, assim, ocorrer a limitação legal à liberdade profissional, *in casu*, da advocacia, já que essa atividade profissional se exercida por pessoas despreparadas poderia trazer reflexos negativos a direitos individuais e coletivos na sociedade brasileira.

Ainda, ao se manifestar naquele processo judicial, o então Procurador Geral da República, Antônio Fernando de Souza, afirmou que o Exame de Ordem (*apud* CAIXETA, 2012):

Constituiu inegável avanço no sentido do substancial aprimoramento, não apenas da advocacia, mas do nosso sistema de Justiça como um todo, imperativo dos tempos em que vivemos da massificação do ensino jurídico entre outros aspectos.

A Ordem dos Advogados do Brasil é uma entidade especial (não pertencente à Administração Pública Indireta ⁱⁱ) que tem como uma de suas finalidades a fiscalização de todos aqueles que exercem ou possam vir a exercer a advocacia, podendo atuar tanto de maneira repressiva, toda vez que um dos seus inscritos cometer qualquer conduta tipificada, no decorrer do seu exercício, como



ilícita na legislação pertinente, punindo disciplinarmente, inclusive com a cassação de sua licença, como também de forma preventiva, através do Exame de Ordem, com a finalidade de se verificar antecipadamente se o candidato detém os conhecimentos mínimos para o exercício profissional. Portanto, não é razoável exigir daquela entidade somente atuar posteriormente ao cometimento de uma infração por um dos seus membros, sendo que, muitas vezes, constitui tal conduta extremamente prejudicial ao cliente e/ou à sociedade, devendo, nesta hipótese, nos valer do velho adágio, para descrever o aqui exposto: “é melhor pecar pelo excesso, do que pela omissão”.

Além disso, devemos ressaltar (ficando bem claro tal ponto) que, em hipótese alguma, a OAB detém poderes para invalidar o diploma de conclusão do curso de Direito, devidamente expedido por uma Instituição de Ensino Superior; contudo, por previsão legal (lei 8.906/94), detém competência na seleção de todos aqueles que queiram exercer a advocacia, por meio do Exame de Ordem. Portanto, o egresso continuará sendo Bacharel em Direito, tornando-se advogado a partir do momento em que aprovado em dito exame e inscrito nos quadros daquela instituição.

Por fim, o último e importante argumento desfavorável à existência do Exame de Ordem consiste em afirmar que o mesmo se trata de uma (conspiratória) reserva de mercado a beneficiar pequena parcela dos bacharéis em Direito brasileiros, já que o número de inscritos, ano a ano, aumenta, contudo, a porcentagem (pequena) de aprovados mantém-se constante. Nesse ponto, também, não vemos como plausível essa teoria, pois, ao contrário de outras avaliações, como o ENADEⁱⁱⁱ, o Exame de Ordem é realizado, no mínimo, três vezes ao ano, com a possibilidade de ser feito, de maneira ilimitada em periodicidade, por todos aqueles reprovados em edições anteriores, assim como aos futuros formandos no último ano do curso de Direito. Portanto, se trata de uma avaliação amplamente aberta a todos aqueles que queiram futuramente exercer a advocacia, com regras pré-definidas e publicamente expostas, sem limite do número de aprovados no seu certame e



aplicada de maneira igual a todos. Além do fato de que esse instrumento (cujo modelo adotado em território brasileiro tem sua origem norte-americana) é utilizado, com êxito e pequenas diferenciações, não somente no Brasil, mas em diversos países, como Chile, Portugal, Inglaterra, Itália, dentre outros, não sendo, desta maneira, invenção nacional com o intuito de preservar “privilégios” de uma pequena parcela da população, cuja intenção de regular e organizar a atividade advocatícia, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), como bem lembrou Paulo Luiz Netto Lobo (*apud* NÓBREGA, 2000), remonta ao Império Romano, no Século VI depois de Cristo.

Ao discorrer acerca do tema, Antunes Neto (2006) afirma que:

Não fosse o Exame de Ordem assim compreendido, haveria inominável privilégio, porquanto só do Advogado, de todas as funções públicas relativas ao Judiciário ou a ele essenciais, não se exigiria aprovação em prévio concurso público para o exercício do múnus.

CONCLUSÃO

Portanto, do todo o exposto, podemos concluir que o Exame de Ordem, ao contrário de vozes dissonantes, tem previsão e fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, conforme, inclusive, entendimento de nossa mais alta Corte, quando a vigente Magna Carta, ao tratar acerca da liberdade profissional, afirmou a possibilidade de que lei posterior pudesse limitar a sua abrangência, acontecendo tal fato, *in casu*, através da lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), onde se asseverou que o exercício profissional, assim como a denominação de advogado, seria privativo de todos aqueles devidamente inscritos no Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, após a aprovação



naquele certame público, sendo nulos os atos privativos praticados por aqueles que não preenchessem tais requisitos.

É plausível tanto a sua existência como sua permanência, pois diante da crise do ensino jurídico e a importância do advogado na sociedade (por se tratar de uma função pública e o seu exercício constituir essencial à existência do Poder Judiciário e na manutenção do Estado Democrático de Direito), o Exame de Ordem não permitirá a admissão de Bacharéis em Direito que não possuam conhecimentos mínimos necessários ao exercício profissional e que lidarão, no seu dia-a-dia forense, com questões atinentes ao patrimônio ou à liberdade pessoal de seus patrocinados, muitas vezes, transcendendo meros interesses individuais, cujo mau desempenho, decorrente de seu despreparo, levará a possíveis danos irreparáveis e a perda da credibilidade que possui o advogado perante a sociedade, não constituindo, por consequência, qualquer embaraço estatal ou “reserva de mercado”, mas sim, tarefa preventiva extremamente essencial exercida pela Ordem dos Advogados do Brasil, em prol da coletividade.

ORDER’S EXAMINATION IN BRAZILIAN LAW: A NECESSARY CONSTITUTIONAL TOOL (OR NOT?)

ABSTRACT

In our current society, facing the increasing government pursuit of universal access to the higher education, with the increasing number of institutions offering graduate degree in law and the massive failure in Order’s Examination from their students, asks himself, regularly, the necessity and validity of that exam, because, as claimed by proponents of the end of that assessment, the universities and colleges have the



power to affirm that their graduates are able to exercise professionally or not, when issue the due diploma of the course completion, and further, that such contest is contrary to the professional freedom granted by our highest law to all, Order of Lawyers from Brazil does not have any attribution of preventive checking if the candidate has the advocacy skill to exercise; but the Examination Order, has its purpose, in the first instance, selecting the candidates with the skills to be lawyers, and the defense of the collectivity from irreversible harm caused by bad professionals.

KEY WORD: LAWYER. ORDER EXAM. CONSTITUTIONALITY. ORDER OF LAWYER FROM BRASIL. SOCIETY.

REFERÊNCIAS

ANTUNES NETO, Vitorino Francisco. O exame de ordem é, sim, constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1.041, maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8364>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Vade Mecum Compacto de Direito**. 03 ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Lei federal 8.906, de 08 de julho de 1994. In: **Vade Mecum Compacto de Direito**. 3 ed. São Paulo: Rideel, p. 1.528-1.541, 2012.

CAIXETA, Clinston Antonio Fernandes. Reflexões sobre a decisão do STF a respeito da constitucionalidade do exame de ordem. **Jus Navigandi**, Teresina: ano 17, n. 3331, ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22410>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

CARNAVALE, Thiago Henrique. Exame de ordem: uma análise de sua constitucionalidade e legalidade embasada em critérios objetivos. **Jus Navigandi**, Teresina: ano 16, n. 2760, jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18324>>. Acesso em: 18 fev. 2013.



DOTTA, Alexandre Godoy. A política de avaliação da qualidade da educação superior brasileira: da proposta concebida à regulamentação implementada. Um estudo dos resultados do exame da OAB e do Enade para os cursos de bacharelado em Direito. **Jus Navigandi**, Teresina: ano 17, n. 3376, set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22700>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NÓBREGA, Airton Rocha. Exame de ordem: uma exigência necessária? **Jus Navigandi**, Teresina: ano 5, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/298>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Vol. 17. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ⁱ Ao descrever a liberdade de ação profissional, Rodrigo César Rebello Pinho (2003, p. 95) afirma que “Para o exercício de determinados trabalhos, ofícios ou profissões, a Constituição estabelece que podem ser feitas certas exigências pela legislação ordinária. Para o exercício da profissão de advogado, o indivíduo precisa ser formado em uma faculdade de direito e ter sido aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil”.

ⁱⁱ Nesse sentido, afirma, brilhantemente, a doutrinadora Fernanda Marinela (2011, p. 124), ao explicar decisão da nossa mais alta Corte do país, que: “O STF, para espanto dos estudiosos, não só afasta completamente o dever da OAB de fazer concurso público como **também a exclui da Administração Pública Direta e Indireta, reconhecendo que a Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro**, não se confundindo com as autarquias especiais e os demais conselhos de classe” (grifo nosso).

ⁱⁱⁱ Para DOTTA (2012), ao fazer a comparação entre o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e o Exame de Ordem, afirma que este “tende a surtir mais efeitos que o ENADE por diferentes motivos; um deles é a sua frequência de execução, que é maior. A disponibilização dos resultados desta avaliação está em forma de ranqueamento nacional dos cursos de bacharelado. Ele é estruturado com base no percentual de inscritos aprovados na primeira e segunda fase do exame, apresentando as médias regionais e a média nacional, assim como um detalhamento do desempenho de cada IES nas dez áreas contempladas pelo teste na 1º fase”.