

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES

UMA ANÁLISE SOBRE O ENSINO DO DIREITO E O EXAME DE ORDEM  
FRENTE O PAPEL DO ADVOGADO NA SOCIEDADE

MARÍLIA  
2008

SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES

UMA ANÁLISE SOBRE O ENSINO DO DIREITO E O EXAME DE ORDEM  
FRENTE O PAPEL DO ADVOGADO NA SOCIEDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do Título de Mestre em Direito. (Área de Concentração Teoria do Direito e do Estado).

Orientadora: Profa. Dra. Norma Sueli Padilha

MARÍLIA  
2008

*Ao meu tio Carlos Edélcio Ronque, in memoriam, aquele que sempre festejou e se orgulhou pelas etapas que venci como um verdadeiro pai.*

*Aquela que me deu a vida e não mediu esforços para que eu pudesse andar sem sequer que os outros percebessem que talvez assim não fosse. Aquela que, sozinha, foi responsável pela minha educação e formação. Aquela que nunca me escondeu os problemas da vida, mas que me ensinou e sempre esteve ao meu lado para enfrentar cada um deles. Aquela que sempre me incentivou e me deu coragem nos momentos em que pensei fraquejar, mesmo se estivesse se sentindo como eu. Aquela que sempre dividiu comigo a vida, a alegria, a tristeza, o medo e, principalmente, a vitória conquistada com o amor e a dedicação, sentimentos que demonstrou com perfeição em cada dia de nossas vidas, à minha mãe.*

## *AGRADECIMENTOS*

*Chegado o momento dos agradecimentos parece faltar palavras e folhas, afinal, tantas pessoas passaram durante essa longa caminhada, algumas de forma rápida e breve, outras de maneira marcante e duradoura. Momentos em que os verdadeiros amigos sempre estiveram presentes.*

*Primeiramente, devo meus agradecimentos a Deus criador de todas as coisas, aquele que me deu o dom da vida, da sabedoria, da compreensão e da paciência, guiando-me nos momentos de ansiedade e angústia ao longo dessa caminhada.*

*Agradeço minha mãe que sempre esteve ao meu lado, escutando cada pedacinho, cada linha desse trabalho sem sequer entender o que estava ouvindo, mãe sempre presente, nas horas dos risos e brincadeiras como também nas horas das dificuldades e do desespero. Obrigada mãe, sem você nada disso seria possível sou o que sou graças a você que nunca mediu esforços para que eu pudesse chegar até aqui. Amo você!*

*Minha avó Elza Sgoti Tavares, que tenho certeza, não se esqueceu de uma oração em um dia sequer durante essa jornada, sou uma privilegiada, por poder contar com sua presença e seus ensinamentos, a você toda minha gratidão e o meu amor.*

*Obrigada ao meu tio Adilson Carlos Tavares que sempre confiou em minhas palavras e minha capacidade, aquele que nunca exatou em ajudar nos momentos em que precisei.*

*Durante a caminhada pela Fundação muitas pessoas passaram pela minha vida:*

*Agradeço ao Prof. Dr. José Geraldo Alberto Bertoncini Poker que tanto me assustou na primeira aula do Curso de Direito, mas que com o tempo através de seus ensinamentos me mostrou a importância da pesquisa e fez com que me apaixonasse por ela.*

*Depois, não só a minha professora, mas também, amiga Samyra Haydee Dal Farras Napolini Sanches, que plantou a sementinha do problema do Ensino do Direito que tanto me inquieta e me perturba. Amiga que guardo em meu coração nunca esquecendo seus ensinamentos e seus conselhos, obrigada por ter feito parte de minha formação e por me presentear com sua amizade.*

*Obrigada, também, ao professor e amigo Edinilson Donisete Machado, que fez parte de toda minha formação, graduação e mestrado, amigo de todas as horas, sempre atento e presente para ajudar, aconselhar e ouvir. Obrigada por fazer parte da minha rara coleção de amigos.*

*Agradeço minha orientadora, Profa. Dra. Norma Sueli Padilha, mais conhecida como “Profe”, e para mim não apenas a “Pro”, mas uma grande e verdadeira amiga. Pessoa que admiro pelo seu profissionalismo, coragem, garra e, principalmente, pelo seu caráter. Muitas pessoas passam por nossa caminhada, mas tenho certeza que você será uma das pessoas que ficará para sempre em minha vida pelos seus ensinamentos, puxões de orelhas e seu carinho.*

*Meus agradecimentos ao meu querido mestre e amigo, Prof. Dr. Oscar Vilhena Vieira, pelos ensinamentos e pela colaboração ao longo desses anos, obrigada pelas oportunidades e pelo companheirismo.*

*Não poderia deixar de lembrar do adorável Prof. Dr. Lauro Frederico Barbosa da Silveira que durante os anos me visitava todas as tardes, partilhando sempre seu amor pela vida, contagiando todos que tem o privilégio de tê-lo por perto. Obrigada por partilhar seus conhecimentos e me ensinar a pensar de uma forma diferente.*

*Obrigada, também, ao Prof. Dr. Jayme Wanderley Gasparoto, que apesar de seu “jeitão” que todos temem, aprendi a compreender e a gostar. Agradeço pela oportunidade e pelo aprendizado que comigo compartilhou ao longo desses anos.*

*Não poderia deixar de mencionar as amigas dessa jornada, Rosângela Vecchia e Renata Golmnia Castro Junqueira, que juntas formávamos o terceto da turma de 2006 do Programa de Mestrado.*

*Além é claro das amigas Lúcia Helena Brandt e Cinthia Maria da Fonseca Espada que apesar de não fazerem parte de nossa turma estiveram sempre presentes.*

*Quero também lembrar de pessoas importantes como a adorável Camila de Oliveira, a flor Íris Marques Tavares e, também, a nossa secretária e amiga Maria Lúcia Porcel Pinto, a qual tive a oportunidade de dividir parte dessa jornada.*

*A todos aqueles que fizeram parte dos anos pelos quais passei nessa Academia: professores, funcionários e alunos, muito obrigada.*

*Meus agradecimentos à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES pelo financiamento desse curso.*

*“O conhecimento é orgulhoso por ter aprendido tanto; a sabedoria é humilde por não saber mais”.*

*William Cowper*

NEVES, Samara Tavares Agapto das. Uma análise sobre o Ensino do Direito e o Exame de Ordem frente o Papel do Advogado na Sociedade. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

## RESUMO

O advogado desempenha um importante papel na sociedade, destacado inclusive pela promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual obteve o *status* de membro essencial e indispensável à Administração da Justiça. Além de ser o detentor do *jus postulandi*, tais profissionais possuem outras importantes atribuições, já que é um operador da cidadania e um dos defensores do Estado Democrático de Direito. Entretanto para que um bacharel em Direito possa se tornar um advogado é preciso que obtenha sucesso na avaliação realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), qual seja, o Exame de Ordem. Entretanto, os índices de aprovação em tal avaliação são baixíssimos, enquanto a cada ano o número de bacharéis é maior, bem como a quantidade dos cursos de Direito. O ensino é marcado pela tradição e pela reprodução do paradigma dogmático, o que prejudica sua qualidade e dá ao bacharel uma formação deficiente. O objetivo da presente pesquisa é estabelecer uma discussão entre o ensino do Direito, o Exame de Ordem e o papel do advogado na sociedade. Para tanto, é necessário analisar algumas questões atinentes à formação dos bacharéis, ao perfil do advogado almejado pela sociedade, a legitimidade da OAB em realizar o Exame de Ordem, bem como a legalidade e legitimidade deste último, para ao fim verificar se o que é ensinado e o que é avaliado pela OAB condiz com o que a sociedade exige do profissional durante o exercício de sua profissão. O procedimento metodológico utilizado é o da pesquisa bibliográfica sob a reflexão crítico-filosófica baseada na linha de pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica. Por fim, pôde-se concluir que tanto o ensino como a avaliação realizada pela OAB apresenta falha, e, conseqüentemente os profissionais formados e selecionados não estão em conformidade com as exigências da sociedade, já que não basta aos profissionais da advocacia o domínio das leis, ou seja, a formação técnico-jurídica, pois cabe a eles atuar na defesa dos direitos e garantias fundamentais oriundos da Carta de Direitos, serem defensores da ordem, da justiça e da cidadania, além de contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis para que atendam as necessidades da sociedade.

**Palavras Chaves:** Ensino do Direito; Advocacia; Papel do Advogado; OAB; Exame de Ordem.

NEVES, Samara Tavares Agapto das. Uma análise sobre o Ensino do Direito e o Exame de Ordem frente o Papel do Advogado na Sociedade. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

## ABSTRACT

The lawyer performs an important role in the society, pointed out even by the promulgation of The Federal Constitution of 1988, in which he obtained the *status* of essential and indispensable member to the Administration of the Justice. Besides being the detainer of the *jus postulandi*, these professionals have other important responsibilities because they are operators of the citizenship and one of the defenders of the Democratic State of Law. However for the bachelor in Law becomes a lawyer he needs to succeed in passing the exam of “Ordem”, evaluation applied by “Ordem dos Advogados do Brasil” (OAB). Nevertheless the approval rate is extremely low while the number of the bachelors increases year after year as the number of the Law courses. The instruction is marked by the tradition and by the reproduction of the dogmatic paradigm. This prejudices its quality and concedes the bachelor a deficient formation. The achievement of this research is to establish a discussion among the instruction of Law, the OAB exam and the role of the lawyer in the society. For this, it is necessary to analyse some points concerning to the formation of the bachelors, the lawyer’s profile required by the society and the legitimacy of OAB in applying the exam. Even the legality and legitimacy of this exam whose achievement is to confirm if what is instructed and what is evaluated by OAB represent what the society requires from the professional during the practice of his profession. The methodological proceeding used is the bibliographic research under a critic and philosophic reflection according to the Critique to the Basis of Law Dogmas. Finally, we conclude that both, the instruction and the OAB exam, failed. Consequently the professionals graduated and selected are not fitting to the requirements of the society. It is not enough for these new lawyers dominate only the law, that is the technical and juridical formation because they need to defend the rights and basic guarantees proceeding from the Letter of Rights. They have to defend the order, the justice and the citizenship besides contributing to the accomplishment of the institutions, the Law and the rules satisfying the necessities of the society.

**Keyword:** Instruction of Law; Advocacy; The lawyer’s role; OAB; OAB Exam.



NEVES, Samara Tavares Agapto das. Uma análise sobre o Ensino do Direito e o Exame de Ordem frente o Papel do Advogado na Sociedade. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

## RESUMEN

El abogado tiene un importante papel en la sociedad, destacado incluso por la promulgación de la Constitución Federal de 1988 (Brasil) que le confiere un status de miembro esencial e indispensable para la Administración de la Justicia. Además de detentar del *jus postulando*, los abogados tienen otras importantes atribuciones, una vez que son operadores de la ciudadanía y defensores del Estado Democrático del Derecho. Sin embargo para que un licenciado en Derecho sea un abogado es necesario que obtenga suceso en la evaluación, llamada *Exame da Ordem*, realizada por un órgano intitulado *Ordem dos Advogados do Brasil* – OAB. Los índices de aprobación, en esa evaluación, son muy bajos, pero el número de licenciados creció considerablemente, así como la cantidad de cursos de Derecho. La enseñanza es marcada por la tradición y por la reproducción del paradigma dogmático, lo que perjudica su calidad, ofreciendo al licenciado una formación deficiente. Así, se objetiva en esta investigación establecer una discusión entre la enseñanza del Derecho, el *Exame da Ordem* y el papel del abogado en la sociedad. Para eso, ha sido necesario analizar algunas cuestiones acerca de la formación de los licenciados, del perfil del abogado deseado por la sociedad, de la legitimidad del OAB para realizar el *Exame da Ordem* y la legalidad y legitimidad de ese último, para finalmente verificar si lo que se enseña y lo que se evalúa por el OAB condice con lo que la sociedad exige del profesional durante el ejercicio de su profesión. La investigación bibliográfica fue el procedimiento metodológico utilizado, así como se hizo una reflexión crítico-filosófica con base en la línea de investigación Crítica de los fundamentos de la Dogmática Jurídica. Por fin, se puede concluir que tanto la enseñanza como la evaluación realizada por el OAB presentan fallas, y, consecuentemente, los profesionales licenciados y seleccionados no están en conformidad con las exigencias de la sociedad, una vez que no es suficiente a los profesionales de la abogacía el dominio de las leyes, o sea, la formación técnica-jurídica, pues es de la responsabilidad de ellos actuar en la defensa de los derechos y garantías fundamentales que vienen de la Carta de Derechos, ellos deben ser defensores del orden, de la justicia y de la ciudadanía, además de contribuir para el mejoramiento de las instituciones del Derecho y de las leyes para que las necesidades de la sociedad sean atendidas.

Palabras-clave: Enseñanza del Derecho. Abogacía. Papel del Abogado. OAB. *Exame da Ordem*.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I ENSINO DO DIREITO: A REPRODUÇÃO DO PARADIGMA DOGMÁTICO E SUA INSUFICIÊNCIA PARA A FORMAÇÃO DOS JURISTAS.....	17
1.1 A criação dos cursos de Direito no Brasil .....	17
1.2 A Matriz Positivista.....	25
1.3 As conseqüências da reprodução do Paradigma Dogmático.....	29
CAPÍTULO II O ADVOGADO E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL: MEMBRO ESSENCIAL À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA .....	36
2.1 A Atividade Profissional do Advogado.....	36
2.2 O Advogado na Constituição Federal de 1988.....	40
2.3 O Perfil do Profissional e seu papel como Sujeito Social .....	45
2.4 O Advogado e o Contencioso.....	53
2.4.1 O Advogado e a Solução de Conflitos: Membro indispensável à Administração da Justiça .....	60
2.4.1.1 Os meios Extrajudiciais de Solução dos Conflitos.....	68
CAPÍTULO III A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) E A PARTICIPAÇÃO DOS ADVOGADOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA .....	73
3.1 Escorço Histórico da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).....	73
3.1.1 O reconhecimento da Advocacia como Classe .....	73
3.1.2 O Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) .....	74
3.1.3 A criação da Ordem dos Advogados do Brasil e sua caminhada.....	75
3.2 Natureza Jurídica da Ordem dos Advogados .....	83
3.3 O Papel da Ordem dos Advogados do Brasil .....	89
3.4 A Ordem dos Advogados do Brasil e a participação social de seus membros.....	94
CAPÍTULO IV O INSTITUTO DE AVALIAÇÃO DA OAB FRENTE O PAPEL DO ADVOGADO NA SOCIEDADE.....	101
4.1 Considerações sobre o Exame de Ordem .....	101
4.2 A Legitimidade do Exame de Ordem.....	104
4.2.1 A Constitucionalidade do Exame de Ordem .....	104
4.2.2 Os Tribunais e o Exame de Ordem.....	107
4.2.3 A Justificativa do Exame de Ordem.....	110
4.3 Uma análise dos Editais do Exame de Ordem.....	114
4.4 Limites de uma formação profissionalizante.....	120
4.5 Os cursos de Direito e a necessidade de mudanças.....	126
4.6 A necessidade de um trabalho conjunto entre as Instituições responsáveis pela formação e pelo controle do exercício profissional da advocacia.....	132
CONCLUSÃO.....	139
REFERÊNCIAS .....	149

## INTRODUÇÃO

O advogado desempenha um importante papel na sociedade. Apesar de ser uma profissão antiga, marcada pela defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, seu reconhecimento em uma Carta de Direitos deu-se apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que prevê esse profissional como membro essencial e indispensável à Administração da Justiça.

Ao tratar do advogado, a Magna Carta sublinhou a importância do papel do advogado na sociedade complexa em que se vive nos dias de hoje. Além das funções já conhecidas da profissão por ser ele o detentor do *jus postulandi*, ocupa tal profissional outras atribuições de grande relevância, já que como defensor do Estado Democrático de Direito precisa atuar como agente transformador da sociedade lutando pela verdade, liberdade, justiça, cidadania. Assim como, é de sua responsabilidade denunciar o erro, a opressão e a injustiça.

O Brasil está passando por uma crise e um processo de revisão de suas instituições sociais, econômicas e políticas. Os juristas e advogados são líderes dessas redefinições democráticas. Para a fundamentação dessa redefinição é necessário que os juristas estejam preparados, ou seja, integrados com os diversos ramos do conhecimento. Desta maneira, precisam atuar conjuntamente com os sociólogos, economistas, cientistas políticos, filósofos, antropólogos, dentre outros profissionais para que se consiga analisar e discutir os problemas pelos quais atravessam a sociedade.

Com isso, percebe-se que para o advogado desenvolver suas funções não lhe basta mais o conhecimento técnico-jurídico, sua formação precisa estar permeada pelos diversos ramos do conhecimento, inclusive, para que possua um conhecimento humanístico que o faça capaz de lidar com as diversas realidades e verdades sociais.

Entretanto, para que um bacharel em direito esteja apto para exercer a advocacia é preciso que, dentre outros requisitos, seja aprovado no Exame de Ordem – avaliação realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – que tem como objetivo selecionar aqueles que farão parte de seus quadros.

E aqui começa o problema: o índice de aprovação na prova da Ordem é cada dia menor. Nas palavras da OAB, o Exame de Ordem vem cobrar o básico necessário para que se exerça a advocacia. A aprovação torna-se cada dia mais difícil, o número de cursos de Direito cresce descontroladamente, cerca de 30 mil estudantes<sup>1</sup> se graduam em Direito todos os anos e pouquíssimos conseguem trabalhar como advogados porque não são aprovados no Exame de Ordem.

Segundo dados da UNESCO, no ano de 2004, no Brasil, foram matriculados no curso de Direito 208.144 estudantes. Essa informação assusta e preocupa, pois apenas alguns ingressarão no mercado de trabalho. Sem contar a grande discrepância entre o número de matriculados, os formados e os que efetivamente conseguirão exercer a advocacia.

O número de cursos aumentou de forma descontrolada, segundo dados da OAB<sup>2</sup>, hoje o Brasil conta com 1.047 cursos de Direitos, contudo nem todos conseguem oferecer um ensino de qualidade já que alguns não apresentam o mínimo de estrutura necessária para desenvolverem atividades de ensino.

Logo, verifica-se que os cursos de Direito também passam por problemas, já que não conseguem aprovar seus alunos em uma das primeiras provas na qual são submetidos, qual seja, o Exame de Ordem.

No entanto, é preciso ressaltar que os problemas pelos quais passam o ensino do Direito não têm origem atual, mas persistem desde sua criação e instalação no Brasil. Isso ocorre por ser tal ensino marcado pela tradição. Isto é, o ensino do Direito fixou-se apenas na

---

<sup>1</sup> Dados da UNESCO.

<sup>2</sup> [www.oab.org.br](http://www.oab.org.br)

transmissão da cultura jurídica nacional que se dá por meio da reprodução do paradigma dogmático da ciência jurídica.

Assim, a transmissão do conhecimento compromete o preparo dos juristas que ficam presos a um Direito único e absoluto que não os fazem capazes de lidar com a realidade social. Os alunos são oprimidos dentro desse contexto de ensino jurídico porque se encontram submetidos a um ensino que empobrece e os impede de desenvolver a capacidade de pensamento próprio, ou seja, não conseguem se manifestar criticamente diante da realidade social e nem quanto ao próprio conteúdo do ensino codificado.

Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa é realizar um diálogo entre o ensino do Direito, o Exame de Ordem e o papel do advogado na sociedade.

Para tanto, algumas perguntas precisam ser respondidas:

Qual a consequência trazida pela reprodução do paradigma dogmático para formação do bacharel em Direito? Quais as mudanças necessárias ao curso de Direito, haja vista as exigências sociais?

Qual o papel do advogado na sociedade? Qual deve ser o perfil desse profissional para que cumpra suas atribuições frente às necessidades da sociedade?

Qual o papel da Ordem dos Advogados no Brasil na sociedade? Tem ela legitimidade para selecionar aqueles que poderão exercer a advocacia?

O Exame de Ordem é inconstitucional? Qual a justificativa para que seja realizado? Qual o conhecimento avaliado por esse Exame? Ele está em consonância com o que é ensinado nos cursos de Direito?

E, ao fim, verificar se o que é cobrado no Exame de Ordem condiz com o que é exigido do advogado durante o seu exercício profissional frente à sociedade?

O presente estudo encontra-se dentro da área das Ciências Sociais Aplicadas, mais especificamente dentro da área do Direito, com enfoque especial aos aspectos da reflexão

crítico-filosófica sobre o desenvolvimento da linha de pesquisa *crítica aos fundamentos da dogmática jurídica*, que tem como perspectiva a reflexão crítica sobre o modelo de cientificidade positivista e sobre a dogmática que caracterizam o pensamento jurídico dominante.

O procedimento metodológico utilizado é o da pesquisa bibliográfica, com análises de conteúdo documental, juntamente com discussões desenvolvidas em grupo de estudos. Por ser um estudo dissertativo recorrer-se-á ao método analítico, com a interpretação de dados.

Dessa forma, o presente trabalho dividi-se em quatro partes. Em um primeiro momento, foram feitas algumas considerações sobre a instalação dos cursos de Direito no Brasil para após realizar um estudo da reprodução da matriz positivista como principal fonte para o desenvolvimento do conhecimento no ensino do Direito. E em seguida, foram analisadas as conseqüências da reprodução do paradigma dogmático.

Em um segundo momento, o alvo do estudo foi o advogado com o intuito de mostrar quem é esse profissional, qual tratamento dado a ele pela Constituição Federal de 1988, bem como demonstrar qual o perfil esperado daqueles que atuam na advocacia. Depois, fez-se um breve estudo sobre o advogado e o processo com intuito de verificar como o profissional concretiza as características do Estado Democrático de Direito para que se consiga alcançar decisões legítimas e, ainda, algumas considerações sobre o advogado e sua capacidade postulatória demonstrando o motivo pelo qual o advogado é indispensável para a administração da justiça.

O terceiro capítulo teve como alvo a Ordem dos Advogados do Brasil, pretendeu-se aqui fazer uma síntese histórica da Instituição para verificar como foi criada e qual o papel por ela desempenhado na sociedade. Após, estudou-se sua natureza jurídica e atribuições com intuito de analisar se há legitimidade da entidade em selecionar os bacharéis do curso de Direito.

Por fim, fez-se um estudo sobre o Exame de Ordem, passando pela sua legitimação por meio de sua constitucionalidade comprovada pelas diversas decisões proferidas pelos Tribunais para demonstrar sua legalidade e justificativas. Após, foram analisados alguns Editais do exame de Ordem para investigar quais os conhecimentos são exigidos dos bacharéis nessa avaliação. E, finalmente, traçou-se a necessidade de uma ação conjunta entre Ministério da Educação e Ordem dos Advogados do Brasil para que juntos, e por meio de critérios objetivos, busquem recuperar a qualidade do ensino do Direito.

Notou-se durante todo o desenvolvimento da presente pesquisa que frente os avanços da sociedade os juristas, de uma forma geral, devem assumir um papel atuante. Cabe a eles a luta pela preservação dos princípios constitucionais, dos direitos humanos, da liberdade, da dignidade, etc. A negligência desses profissionais nas atuais circunstâncias pode causar danos irreversíveis a toda coletividade. Cabe a esses profissionais lutarem e zelarem pelo respeito aos direitos que são devidos aos homens, o desenvolvimento da sociedade, porém é preciso que esse processo aconteça dentro dos parâmetros de justiça.

## CAPÍTULO I

# ENSINO DO DIREITO: A REPRODUÇÃO DO PARADIGMA DOGMÁTICO E SUA INSUFICIÊNCIA PARA A FORMAÇÃO DOS JURISTAS

A formação dos bacharéis em Direito é de suma importância, principalmente pelas diversas atividades que podem desenvolver ao final do curso. No presente capítulo, pretende-se mostrar como foram instalados os cursos de Direito no Brasil e, após, analisar como se deu o ensino desde sua criação até os dias atuais, bem como demonstrar as deficiências trazidas pela reprodução do paradigma dogmático na formação dos profissionais que atuam no Poder Judiciário.

### 1.1 A criação dos Cursos de Direito no Brasil

Com a análise das obras de Horácio Wanderlei Rodrigues, *Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos* (1995); Vera Andrade, *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade* (1996) e as informações disponíveis no *site* da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>3</sup> far-se-á um esboço histórico da criação e instalação dos cursos jurídicos no Brasil e a maneira como foi ensinado durante todo o século XIX e XX.

A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, foi marco da difusão da cultura jurídica no país, sendo ela responsável por dois fatores importantes, quais sejam: a criação dos cursos jurídicos em 1827 e a fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) em 1843.

---

<sup>3</sup> [www.oab.org.br](http://www.oab.org.br)



A discussão sobre a instalação dos cursos jurídicos no Brasil se deu em 1823, durante os debates da Assembléia Constituinte. Em 19 de agosto do mesmo ano, teve-se o primeiro projeto de lei que fundava e organizava a universidade no país. Muitas discussões foram enfrentadas após a apresentação do projeto, principalmente, no que tange à localização das universidades e a seleção das cadeiras.

Em 04 de novembro do mesmo ano, o projeto de lei foi aprovado. Porém, com emendas, o local escolhido para dar sede às faculdades foi São Paulo e Olinda.

O desejo da maioria cultural do país, ou seja, do aprimoramento intelectual foi frustrada com a dissolução da Constituinte em 12 de novembro de 1823. Assim, a Constituição de 1824 não tratou da instalação de universidades no país.

Os liberais pressionavam pela criação dos cursos jurídicos no Brasil. Em 1825, por meio do decreto de 09 de janeiro, o Imperador instituiu um curso jurídico no Rio de Janeiro. Tal curso era regido por estatutos elaborados pelo Visconde de Cachoeira<sup>4</sup>, porém o curso não chegou a ser inaugurado.

A questão passou a ser novamente tratada pelo Parlamento em 1826, onde um projeto de nove artigos foi apresentado e depois de várias emendas transformou-se na Lei de 11 de agosto de 1827 que, finalmente, criou os cursos jurídicos no Brasil.

Em 1º de março de 1828, foi instalado o curso, em São Paulo no Convento de São Francisco. Em 15 de maio do mesmo ano, foi instalado o de Olinda, no Mosteiro de São Bento. A partir de 1854, os cursos passaram a ser chamados de Faculdades de Direito e o curso de Olinda foi transferido para Recife.

A criação dos cursos jurídicos representou um marco histórico para o país, alcançando-se o propósito almejado, qual seja o da formação da elite administrativa brasileira.

Durante o Império, o ensino do Direito foi controlado pelo governo central. Apesar dos cursos serem localizados em províncias, a criação, a manutenção e o controle eram

---

<sup>4</sup> Luís José de Carvalho e Melo – Visconde da Cachoeira.

exercidos de forma absolutamente centralizada. Tal controle englobava desde recursos, currículo, metodologia até nomeação dos professores e livros adotados.

O Império teve também como característica a adoção do *jusnaturalismo* como doutrina dominante até meados de 1870, período em que o evolucionismo e o *positivismo*<sup>5</sup> foram introduzidos no Brasil.

Nessa época limitou-se como metodologia de ensino as aulas-conferências, estilo adotado nas Faculdades de Coimbra. Além disso, as Faculdades passaram a ser o local de comunicação das elites econômicas, na qual os alunos eram formados para ocuparem os escalões políticos e administrativos do país. Por fim, o ensino do Direito não acompanhou as mudanças que foram ocorrendo na estrutura social ao longo dos anos.

O ensino jurídico no Império teria se caracterizado por uma visão lógica e harmônica do Direito, por uma cultura abertamente desinteressada, por uma percepção ingênua da realidade social, por uma concepção do mundo voltada para a perpetuação das estruturas de poder vigentes e por um saber sobre o presente como algo a ser normalizado e sobre o futuro como eterna repetição do presente. Enfim, a natureza essencialmente conservadora do ensino jurídico, na sociedade brasileira, situou as faculdades de Direito como instituições encarregadas de promover a sistematização e integração da ideologia jurídico-política do Estado Nacional vale dizer do liberalismo. Nesse sentido, para essa interpretação, as academias de Direito transplantaram, para essa sociedade, um modelo de organização universitária estranho às condições sociais de existência dominantes e que, se assim o fizeram, foi para atender exclusivamente às necessidades de reprodução das estruturas de dominação mantidas pelas elites políticas. (ADORNO, 1988, p. 92)

Durante a República permaneceu a desvinculação entre a realidade social e a instância educacional, embora tenham ocorrido alterações: modificações no currículo dos cursos, onde se passou a dar maior profissionalização aos seus egressos, mas não deixou de ser rígido e não se notou nenhuma alteração estrutural. O positivismo passou a influenciar decisivamente na concepção do Direito e no seu ensino. Iniciaram-se, também, discussões

---

<sup>5</sup> Considera-se resumidamente nesta pesquisa positivismo jurídico como: o conjunto normativo positivado pelo Estado que reduz o Direito à lei e busca fazer do sistema legal um sistema unívoco, fechado e completo. (RODRIGUES, 2000).

sobre a metodologia de ensino, porém a opção didático-pedagógica adotada continuou sendo a aula conferência.

A Reforma Francisco Campos, em 1931, procurou dar um caráter profissionalizante aos cursos jurídicos. Assim, ocorreu um desdobramento: o bacharelado e o doutorado. Ao primeiro cabia a formação dos operadores técnicos e ao segundo a preparação dos pesquisadores e futuros professores. Tal reforma não surtiu o êxito esperado, pois o curso de bacharelado permaneceu com o mesmo nível anterior e o de doutorado não atingiu os objetivos almejados.

Em 1955 salientou-se que o problema do ensino do Direito poderia ser analisado como uma projeção do problema geral do ensino superior e de todo sistema educacional, como também um aspecto da própria cultura jurídica. A partir daqui já era possível detectar a inversão do papel da Academia e o problema com a qualidade dos cursos, já que a Universidade foi transformada em um local de reprodução de conhecimentos e não mais o de criação do mesmo.

[...] o Direito, como técnica de controle social estava em processo crescente de perda de credibilidade. Defendia, então, um movimento que visasse à restauração da supremacia da cultura jurídica e da confiança no Direito como forma de controle social, devendo esse movimento lançar raízes em uma reforma do ensino, tendo essa como meta básica o desenvolvimento, o treinamento e o efetivo desempenho do raciocínio jurídico. O ponto de vista, a meu ver que devemos partir, nesse exame do ensino que hoje praticamos, é a definição do próprio objetivo da educação jurídica. Quem percorre os programas de ensino das nossas escolas, e, sobretudo quem ouve as aulas que nelas se profere, sob a forma elegante e indiferente da velha aula-douta Coimbrã, vê que o objetivo atual do ensino jurídico é proporcionar aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático das instituições e normas jurídicas. Poderíamos dizer que o curso jurídico é, sem exagero, um curso de institutos jurídicos, apresentados sob a forma expositiva de tratado teórico-prático. (RODRIGUES, 1995, p. 11)

Na tentativa de privar pela qualidade e melhora dos cursos, abandonou-se a idéia do currículo pleno e passou-se a adotar um currículo mínimo. Rodrigues (1995, p. 12) acreditava em um avanço, mas ainda havia muito a percorrer já que os efeitos deixaram a desejar:

Houve, em 1962, pela primeira vez na história do ensino jurídico brasileiro, a implantação de um currículo mínimo – até aquele momento o Estado, através dos órgãos competentes, havia sempre imposto currículos plenos -, o que, formalmente, constitui-se em um avanço. No entanto, a alteração no conjunto normativo educacional não trouxe maiores efeitos na prática efetiva presente nos cursos jurídicos, mantendo-se os currículos plenos limitados e estanques, apesar da flexibilidade introduzida pelo novo sistema adotado.

Entre 1930 e 1972, pouca coisa mudou a nível qualitativo, pois novamente não houve grandes mudanças estruturais. Em tal período, ocorreu uma proliferação enorme de cursos de Direito pelo país. As reformas buscaram novamente dar uma formação mais profissionalizante e a qualidade permaneceu de baixo nível com um conteúdo desvinculado da realidade social. A aula-conferência continuou como forma didático-pedagógica, contudo começou-se a pensar na crise da educação jurídica como uma crise do Direito e de sua cultura. Iniciando-se assim, a crítica do ensinamento legalista e codificado, defendendo-se o desenvolvimento do raciocínio jurídico. (RODRIGUES, 1995)

Em 1972, através da Resolução 03 do Conselho Federal de Educação (CFE), introduziu-se no país um novo currículo mínimo para os cursos de Direito, que vigorou até o final de 1994. Continha nele uma razoável flexibilidade, visando a sua adaptação ao mercado de trabalho e às realidades locais e regionais. Essa reforma curricular não trouxe, no entanto, os resultados práticos esperados, muito pouco mudando o ensino jurídico brasileiro, que continuou desvinculado da realidade social. (RODRIGUES, 1995, p. 12)

Nesse período histórico, bem como nos dias atuais, nota-se um crescimento descontrolado dos cursos e seu número de vagas. Hoje o Brasil conta com 1.047<sup>6</sup> (mil e quarenta e sete) Cursos de Direito, conseqüência da criação de Faculdades de Direito em instituições particulares, assim como, um aumento exorbitante do número de vagas nos cursos já existentes.

Tal fato ocorreu pelo curso de Direito ser um dos mais procurados nos vestibulares, bem como pelo fato de ter um baixo custo de instalação, pois não necessita de uma grande infra-estrutura para que possa ser oferecido. Precisando apenas de salas de aula, quadro negro,

biblioteca (que na maioria das vezes são estantes com códigos e manuais desatualizados), advogados, promotores e juizes para ministrarem aulas, na maioria das vezes, fazendo de conta que são professores, uma vez que não se dedicam à pesquisa e fazem das aulas uma mera exposição de casos próprios ou ensinam aos alunos meros conteúdos codificados. (ROGRIGUES, 1995)

As instruções dadas pela Portaria nº 1886 de 30 de dezembro de 1994 que trazia as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo dos Cursos Jurídicos foi um avanço, pois obrigava as instituições de ensino a fornecerem ao menos um conhecimento e uma infraestrutura mínima aos seus acadêmicos.

Dentre as previsões trazidas pela Portaria nº 1886/94, estavam a duração mínima dos cursos jurídicos que é a de cinco e a máxima de oito anos. A carga horária mínima para sua integralização, qual seja a de 3.300 horas atividades, além do padrão de qualidade entre cursos noturnos e diurnos que obrigatoriamente passaram a ser o mesmo.

A Portaria também tornou obrigatório o envolvimento dos acadêmicos com as atividades de pesquisa e extensão enquadradas como atividades complementares que passou a ocupar um mínimo de cinco e máximo dez por cento da carga horária da grade curricular. Tal obrigatoriedade mostra a preocupação com a formação dos pesquisadores da área do Direito, ressaltando a insuficiência da transmissão do conhecimento.

Ao lado das atividades de pesquisa e extensão outra inovação foi a obrigatoriedade da defesa do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), onde a escolha do tema e do orientador ficavam a critério do aluno.

Outra preocupação foi com a Prática Jurídica. A partir de então, as instituições passaram a contar com um Núcleo de Prática Jurídica para que os alunos pudessem desenvolver as atividades de estágio, com uma carga horária mínima de 300 horas de atividades, bem como um conteúdo que englobasse atividades das várias carreiras jurídicas.

As disciplinas foram divididas em obrigatórias e profissionalizantes. O primeiro grupo trouxe as disciplinas propedêuticas responsáveis pela formação humanista do bacharel, são elas: Introdução à Ciência do Direito, Sociologia Geral e Jurídica, Filosofia Geral e Jurídica, Ciência Política com Teoria Geral do Estado e Ética Geral e Profissional. O segundo grupo, o das disciplinas profissionalizantes, era o responsável pela formação técnica do estudante, são elas: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Comercial, Direito do Trabalho, Direito Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Internacional e Direito Tributário.

Além dessas, a Portaria possibilitou a escolha das disciplinas complementares pelas instituições, que poderia inseri-las na grade de acordo com a necessidade e peculiaridade de cada curso e região.

A Portaria também tratou do acervo bibliográfico, no qual cada curso passou a contar com um número mínimo de dez mil volumes além dos periódicos de jurisprudência, doutrina e legislação.

Todas essas considerações e previsões trazidas pela Portaria nº 1886/94 foram importantes conquistas para uma melhor qualidade dos cursos de Direito, mas sabe-se que não trouxeram a solução, já que o problema se estende até os dias atuais.

Hoje, a Resolução nº 09 de 29 de setembro de 2004 é a responsável por instituir as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito. Nota-se que as mudanças trazidas pela Portaria nº 1886/94 ainda são mantidas.

De um modo geral, pode-se dizer que a Resolução nº 09/04 é dividida em dez tópicos, quais sejam: organização do curso, projeto pedagógico, perfil desejado do formando, competência e habilidades, conteúdos curriculares, organização curricular, estágio curricular supervisionado, atividades complementares, acompanhamento e avaliação e trabalho de curso.

Por meio de uma análise da Resolução verifica-se uma reprodução da Portaria nº 1886/94, já que as preocupações trazidas para uma melhor qualidade dos cursos de Direito da última são praticamente repetidas na primeira. Porém, é notória alguma mudança como no que tange as disciplinas que deixam de se chamar obrigatórias e profissionalizantes e passam a ser tratadas como eixo de formação fundamental e eixo de formação profissional.

O eixo de formação fundamental responsável pela formação humanista do bacharel agora passa a contar com conteúdos como antropologia e psicologia, mas deixa de mencionar a Introdução à Ciência do Direito e a Teoria Geral do Estado. O eixo de formação profissional e formação prática são basicamente os mesmos trazidos pela antiga Portaria.

As atividades de pesquisa e extensão continuam presentes sendo um prolongamento necessário da atividade de ensino. O mesmo acontece com a prática jurídica e com o Trabalho de Curso antes denominado Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), que é obrigatório e deve ser desenvolvido individualmente.

É interessante citar o perfil do graduando traçado pela Resolução em seu art. 3º:

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 terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão críticas que fomente 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.

Nota-se, portanto, uma inquietação com a necessidade em formar um profissional capaz de pensar o Direito, mas o que se verifica nos bancos acadêmicos é que a reprodução do paradigma dogmático ainda prevalece, bem como a falta de criatividade e a preocupação com o novo. E o mais grave, a universidade não deixou de ser mera reprodutora de conhecimentos tradicionais. Com isso a Academia não desempenha o seu papel fundamental, qual seja o de criação e formação do conhecimento.

Dessa forma, faz-se necessário demonstrar o que vem a ser essa reprodução de conhecimentos tradicionais baseados na matriz positivista e quais as conseqüências por ela trazidas na formação dos juristas brasileiros.

## **1.2 A Matriz Positivista**

Pretende-se aqui dar uma breve noção do que é o positivismo jurídico, não aprofundando os estudos nessa matriz paradigmática (já que não é esse o alvo do presente trabalho), mas sua compreensão é essencial para que se possa entender as conseqüências de sua reprodução tanto nos cursos de Direito como na atividade do profissional da área jurídica.

Com o Iluminismo, no século XIX, nasceram idéias onde a teoria foi marcada por uma nova visão teórica, a do positivismo.

[...] surgem às expressões brasileiras do positivismo e do evolucionismo que representam, em nosso meio, o influxo de uma relativa urbanização e modernização da vida social que, em pouco tempo, repercutiria no plano mais visível da vida política com a abolição da escravatura e a proclamação da República. (MACHADO NETO, 1978, p. 14)

Com análise das obras *O positivismo jurídico* (1995) e *Teoria do ordenamento jurídico* (1997), ambas de Norberto Bobbio, faz-se uma breve análise dessa matriz paradigmática.

O positivismo jurídico tem como fonte principal do Direito a lei, que é formulada pelo Poder Legislativo. As leis são aplicadas pelos juízes que estão limitados a tais comandos legais responsáveis pela solução dos conflitos dentro da sociedade.

Tal matriz paradigmática tem o Direito como aquele posto pelo poder soberano, por meio da lei, isto é, normas gerais e abstratas. O Direito é fato social, ou seja, é um instrumento de intervenção social no qual a prevalência da lei cria idéias de Direito como um ordenamento racional da sociedade.



A ordem jurídica do positivismo consiste em um conjunto de leis gerais e abstratas, revestidas de coação punitiva e originadas do poder público por meio do órgão Legislativo. Esse conjunto de regras impostas e escritas pelo Estado forma o corpo de regras que se convencionou chamar Direito Positivo. (BOBBIO, 1995)

Dessa forma, tem-se que o positivismo jurídico decorre do monismo jurídico (o Estado é o único legitimado a criar leis). Tratar-se-á agora de algumas de suas características.

O positivismo tem o Direito como um fato e não como um valor, o positivista busca o conhecimento objetivo da realidade sem a formulação de juízos de valor, tendo como único objeto de estudo o Direito real.

Os juspositivistas diferenciam validade e valor das normas jurídicas. Enquanto a primeira é a possibilidade da norma existir no ordenamento jurídico real, a segunda é a possibilidade de estar em conforme, ou não, com o Direito real. Tais seguidores atêm-se apenas à validade das normas, visto que a justiça ou injustiça do Direito não faz parte do positivismo jurídico. O Direito é aquele aplicado pelos juizes.

Outras características dessa matriz são suas fontes, pois estão diretamente ligadas ao critério de validade das normas que só serão válidas se originadas de fontes autorizadas para sua produção.

A principal fonte da matriz positivista é a lei que prevalece sobre as demais, quais sejam: os costumes, as jurisprudências e as fontes negociais (contratos, convenções etc). A lei é considerada como fonte primária do Direito, enquanto as demais são as chamadas fontes secundárias.

A Teoria Imperativista da Norma Jurídica também é amplamente desenvolvida pelo positivismo jurídico. Sendo a norma um comando que é dado por uma autoridade e obriga seus destinatários em razão de seu valor formal para que se atinja a finalidade buscada, não gerando responsabilidade para quem o acata, porém punindo quem não o cumpre.

Dessa forma, observa-se que a coação é um elemento essencial e típico do Direito dentro do positivismo jurídico. Direito e coação estão intimamente ligados, pois não existe um sem o outro.

Na verdade, a coação é uma das formas de fazer com que se cumpra a norma, sendo a sanção um elemento essencial em sua estrutura, ou seja, para o positivismo o Direito é um conjunto de normas que regulamenta o uso da força coativa na sociedade e essa coação apresenta diversos graus ou intensidade.

Outro ponto de destaque dessa matriz é a Teoria do Ordenamento Jurídico que apresenta três características: a unidade, a coerência e a completude. Aqui, o Direito é composto por um ordenamento jurídico que engloba não apenas as leis, mas também as regras elaboradas para a supressão das lacunas da lei e as normas negociais.

A unidade traz a idéia de hierarquia, as normas encontram-se escalonadas como uma pirâmide e em seu topo tem-se as normas de maior incidência, no caso do Brasil a Constituição Federal. Assim, todas as demais normas devem adequar-se a ela.

Além disso, deve haver uma compatibilidade entre as normas, a coerência é garantida pelo princípio de que as normas compatíveis com o ordenamento jurídico são válidas. Aí surge o problema da verificação da validade no confronto de normas incompatíveis entre si, que pela doutrina pode ser solucionado pela aplicação dos critérios: cronológico, hierárquico e o da especialidade.

O cronológico é o critério segundo o qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior. O hierárquico é aquele pelo qual quando há incompatibilidade prevalece a lei hierarquicamente superior. E, finalmente, o da especialidade é aquele em que entre duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial, prevalece a segunda que estabelece regras e requisitos mais específicos.

Pode, ainda, acontecer um conflito entre os critérios, sendo necessário dar preferência a um ou a outro. O critério hierárquico prevalece sobre o cronológico, o que tem por efeito eliminar a norma inferior, mesmo que posterior. O conflito entre o critério da especialidade e o cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro, pois a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. Já no caso de divergência entre o critério hierárquico e o da especialidade, deve prevalecer o hierárquico admitindo-se o princípio de que uma lei ordinária especial não pode derogar os princípios constitucionais, que são normas generalíssimas, os princípios fundamentais<sup>7</sup> de um ordenamento jurídico seriam destinados a se esvaziar rapidamente de qualquer conteúdo se assim não fosse.

Por completitude entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso (BOBBIO, 1997). A completitude é uma condição necessária para os ordenamentos, onde há duas regras: o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que são apresentadas para seu exame e deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema.

Se em um ordenamento faltasse a primeira regra, o juiz não teria que julgar todas as controvérsias a ele apresentadas.

Já se em um ordenamento faltasse a segunda, o juiz teria que julgar o caso, mas não seria obrigado a julgá-lo baseado em uma norma do sistema. Nesses casos, alguns ordenamentos autorizam o juiz a julgar, na falta de um dispositivo de lei, segundo a equidade.

Portanto, o juiz não pode deixar de julgar, bem como não pode criar direito, pois para o positivismo jurídico inexistem lacunas no ordenamento jurídico. Tal afirmação decorre de duas teorias: a do Espaço Jurídico Vazio e a da Norma Geral Exclusiva. Na primeira, fato não legalmente regulamentado é irrelevante juridicamente, não havendo então lacuna. Já na

---

<sup>7</sup> Princípios fundamentais são os critérios que permitem estabelecer se uma norma pertence ou não a um ordenamento, é o fundamento de validade das normas dentro do sistema, são os direitos e garantias intangíveis de uma Carta de Direitos. (BOBBIO, 1995)

segunda, todos os fatos não regulamentados pela lei são lícitos, ou seja, o que não é proibido é permitido. (BOBBIO, 1997)

O positivismo influenciou e manifestou-se de forma concreta no Brasil, com a Proclamação da República foi possível notar sua presença, inclusive, na bandeira brasileira que carrega até hoje o lema *ordem e progresso*.

Depois de um conciso relato do que vem a ser a denominada teoria positivista, a partir de agora, verificar-se-á quais as conseqüências de sua reprodução, não só para o ensino do Direito, mas também para a vida profissional dos juristas como um todo.

### 1.3 As conseqüências da reprodução do Paradigma Dogmático

A partir de tal matriz, qual seja a do positivismo jurídico, o fato existente passa a ser levado em consideração. Com o direito estatal, houve a submissão ao dever-ser ideal descrito na norma vigente. Isso gerou conseqüências, tais como:

Por um lado, ao reconhecer empiricamente o direito estatal como o direito mais positivado, reduz a ciência jurídica à ciência do direito positivo do Estado, à ciência da lei estatal. Por outro lado, forjou o método lógico-formal de apreensão e interpretação deste direito positivo estatal. Em outras palavras, tornou o método de apreensão do direito positivo estatal num método mais rigorosamente lógico. Onde se mantém um conhecimento estruturado a partir de dogmas mantidos fora da discussão jurídico doutrinária. (FALCÃO, 1984, p. 87, grifo nosso).

Com isso, afastou-se do conhecimento jurídico a preocupação com o conteúdo, porque o Direito passou a ser, nada mais, do que um método das normas que descrevem o dever-ser estatizado, e não um método de conhecimento do ser-social.

Como conseqüência da influência do positivismo e de seu método na ciência do Direito, os cursos jurídicos, reprodutores desse conhecimento, ensinam uma doutrina de Direito como um sistema fechado, uni disciplinar, lógico-formal, que obscurece a questão dos conteúdos das normas, que sublinha a questão da legalidade e validade das normas. (FALCÃO, 1984, p. 64).

Assim, o positivismo tem seu conhecimento baseado em dogmas que não são discutidos, tem-se apenas o direito estatal vigente. Isto é, leva-se em consideração apenas a legalidade. Isso faz com que se confunda norma com Direito e acredita-se na objetividade, neutralidade e isenção valorativa daquele que produz e daquele que aplica a norma.

O Direito passa a ser visto como forma de ordem e controle social busca-se a construção de um sistema fechado, completo e unívoco, no qual tudo será nele resolvido, pois na lei não poderá haver lacunas. A sustentação da matriz positivista encontra-se no Liberalismo, que vê a lei escrita como instrumento de controle do Estado pela sociedade. (RODRIGUES, 1993)

Por isso, o positivismo é reducionista, pois faz com que o Direito seja uma forma de controle político e econômico. Ou seja, para legitimar o poder estabelecido cria-se uma representação consensual, unívoca e não-democrática. Portanto, esse paradigma engessa as atividades dos juristas tornando-os meros burocratas e não mais cientistas, porque são apenas técnicos a serviço de técnicos. (RODRIGUES, 1993)

No período histórico contemporâneo o paradigma vigente tem sido um positivismo travestido, em alguns momentos, de pequenas nuances jusnaturalistas, como a apelação retórica à justiça, utilizada quando a pura norma não é suficiente. De certa forma pode-se dizer que o imaginário jurídico brasileiro atual tem como base em determinadas situações, um positivismo transcendente. (RODRIGUES, 1993, p. 116).

As conseqüências trazidas pelo paradigma positivista ao Ensino do Direito são drásticas, pois não se consegue superar as deficiências por ele apresentadas. É comum dentro das salas de aula a repetição de leis e códigos que estão em desacordo com a realidade social.

Os códigos já não são mais suficientes para atender os interesses conflitantes e os alunos ao se depararem com o caso concreto não conseguem solucionar o problema, porque foram treinados apenas com as letras da lei e nada mais que isso. Pois, o positivismo prende-se à análise da norma que foi positivada pelo Estado e não consegue superar o direito posto.

Isso faz com que o aluno apenas reproduza e não consiga aplicar a dialética social ao caso concreto. Esse paradigma, por reduzir o Direito, à lei faz com que se torne obscura as contradições existentes no ordenamento por criar a ilusão da legalidade fazendo-se dele um sistema fechado, completo e unívoco. (RODRIGUES, 1993)

“A prática jurídica embasada unicamente no direito positivo só pode servir a grupos e classes dominantes, mantendo marginalizados os oprimidos e dominados”. (RODRIGUES, 1993, p. 116).

A principal consequência da prática positivista, no ensino jurídico, é o exegetismo.

Constitui destarte, uma visão inteiramente falsa do ensino jurídico fazê-lo constituir basicamente num aprendizado das leis em vigor. É o comportamento que já se caracterizou como exegetismo, ao invés de dar ao aluno o instrumental conceitual que lhe permita intervir ativamente na construção de uma sociedade melhor, limita-se lhe fornecer uma notícia de soluções normativas garantidas para um contexto histórico, que provavelmente não será o de amanhã, isto é, o do período em que atuarão profissionalmente os estudantes de hoje. Assim procedendo, as faculdades de Direito assumem [...] uma atitude voltada para o passado, quando seu verdadeiro papel seria o de preceder, pela pesquisa e pela reflexão criadora, a intervenção do juiz e do legislador, pois pela ordem natural das coisas compete, sobretudo a elas a vanguarda da elaboração jurídica. (VILLELA, 1979, p. 40).

Ao invés dessa reflexão o que se nota é que o ensino do Direito é baseado em manuais que descrevem a letra da lei e não desperta no aluno a curiosidade de saber sequer o porquê tal norma foi elaborada. Com isso, o aluno contenta-se apenas com a cópia do código e quanto mais esquematizado melhor.

As salas de aula de um curso de Direito muitas vezes lembram mais um “velório” do que um lugar de formação de profissionais, que pela sua titulação, irão desempenhar papéis estratégicos na sociedade. E o pior desse “velório” é que alguns (ou muitos) ainda acreditam que o “de cujus” vai ressuscitar. (RODRIGUES, 1996, p. 105)

O ensino com base em manuais não estimula a pesquisa, a crítica e por isso é um *conhecimento circular* que se alimenta dos próprios vícios.

É necessário desenvolver no estudante um senso crítico e fazer dele um verdadeiro pesquisador. Para isso, não basta a leitura de manuais, é necessário cultivar nele a curiosidade

do por que, como e quando se deu a origem de tal fato no ordenamento. Isso fará com que ele descubra o verdadeiro intuito da lei, qual sua verdadeira finalidade e a forma adequada de aplicá-la, sem contar que trará um grande benefício para a sociedade porque o profissional terá capacidade de analisá-la em sua realidade.

Esse aprendizado por manuais traz a característica mais marcante do ensino exegetista do Direito, qual seja a sua idéia contrária ao progresso social, bloqueando o dinamismo do processo de aprendizagem e por ser não progressista serve apenas para preservar o *status quo*. (VILLELLA, 1979)

O Direito é ensinado em numerosos cursos, com caráter complementar em relação ao objeto ministrado, tem então função informativa. Nos cursos de Direito, porém, esse ensino deve ser essencialmente formativo. Ele não [...] deve tender a fornecer aos alunos o conhecimento de muitas leis, deve, sobretudo preparar o aluno para saber pensar o Direito, capacitando-o para abordar os casos jurídicos com que vier a deparar.

Por outro lado só um ensino crítico permite ao jurista em formação ser um agente de mudança e sobreviver a ela. Se todo ensino do Direito fosse um ensino de leis, o jurista, quando essas leis fossem revogadas, não saberia nada. Se for um ensino formativo, ele terá a base na qual poderá enquadrar todas as alterações legislativas que surgem. Aprender-se-á por si a importância deste aspecto em tempo de reforma legislativa. (ASCENSÃO, 1978, p. 84).

A grande inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam. (LYRA FILHO, 1982)

Segundo Professor Luiz Fernando Coelho (1983, p. 124) tem-se: “A ordem jurídica de um país não é o sistema de leis em vigor, mas é o modo como juizes, advogados, promotores de justiça, professores e acadêmicos de Direito as interpretam, integram e aplicam”.

E para que os juristas tenham essa capacidade é necessário que as Faculdades dediquem-se à formação da personalidade do aluno, discutindo os preconceitos normativos e não simplesmente a norma a partir de sua vigência, as relações entre produção teórica dos

juristas e os requerimentos da vida comunitária, para que as leis inúteis não sejam criadas e os marginalizados, oprimidos e dominados, possam beneficiar-se de tais leis. (RODRIGUES, 1996)

Atualmente não se admite mais a delimitação dos estudos jurídicos ao direito positivo nacional. Exige-se do jurista que tenha um conhecimento sistemático do ordenamento jurídico ao qual pertence, vale dizer, um conhecimento do direito positivo nacional referido ao contexto mais amplo dos sistemas jurídicos das nações às quais a sua própria nação está ligada por um passado comum e a consciência de uma destinação comum. Exige-se ainda do jurista que ele seja tão filósofo quanto político e sociólogo, como condição para não ser absorvido pela mediocridade a que a formação acadêmica mal orientada certamente levará. (COELHO, 1974, p. 12)

Para Warat (1977, p. 61) é preciso uma análise crítica sobre o ensino jurídico:

As Faculdades de Direito devem deixar de ser centros de transmissão de informação, para se dedicarem, prioritariamente, à formação da personalidade do aluno, do advogado, do jurista, de sujeitos que saibam reagir frente aos estímulos do meio sócio-econômico.

[...] deve-se discutir, profundamente e sem falsos preconceitos normativos, as relações entre a produção teórica dos juristas e os requerimentos da vida comunitária.

[...] a análise crucial reivindicada pela problemática educacional jurídica reside na relação entre o que se ensina e o modo como se ensina, justaposta a outra face do problema que é a relação do que se aprende.

Deve haver uma preocupação com o exame dos aspectos ideológicos da educação, a ideologia é a negação do plural do mundo. No campo do Direito a dogmática jurídica age dessa forma. O ensino dogmático, tal como existe hoje oferece explicações unívocas sobre a realidade, quando o que existe são múltiplas formas de compreendê-las e decifrá-las.

Portanto, sinteticamente, pode-se afirmar que a matriz positivista nasce para defender o interesse de uma determinada classe social: a burguesia, que construiu um mundo de acordo com seus ideais, legitimando essa concepção como meio de conseguir a ordem social, pois quando não há rebeldia, há harmonia, tendo assim a ordem social e o bem estar. Isso significaria o progresso, usado também como lema da bandeira nacional<sup>8</sup>.

O positivismo é o Direito posto, um conjunto de normas aplicadas coativamente, garantia essa de seu cumprimento. É uma teoria monista, pois a lei é a única fonte do Direito emanada pelo Estado. Para que esse positivismo exista, é necessária a existência de um



conjunto de normas que determinem os comportamentos que devem ser punidos, uma autoridade para solucionar as questões previstas nessas normas e a existência de situações subjetivas que identifiquem a obrigação legal.

É considerada uma concepção neutra, sem lacunas e coerentes, ensinada nos cursos jurídicos como um sistema fechado e unidisciplinar que faz do Direito basicamente um método no qual, através de proposições normativas, descreve o dever-ser estatizado na norma jurídica, sublinhando a questão da legalidade, onde a norma deve obedecer ao Princípio do Direito Natural (direito justo), sendo o critério para defini-la o lógico-formal, pois se deve estabelecer coerência entre o que a norma dispõe e o disposto pelas outras normas hierarquicamente superiores. Não se esquecendo da questão da validade, na qual se deve observar o modo de elaboração e o conteúdo das normas, atendo-se aos conceitos, valores, objetivos e ideais da vida social.

Como conseqüência do positivismo, o ensino do Direito constitui-se de um aprendizado das leis em vigor ao invés de dar ao aluno a base que lhe permita intervir na construção de uma sociedade melhor. Fornece apenas notícias de soluções normativas e com a supervalorização da prática enfatiza o saber-fazer em detrimento do porque-fazer, esquecendo-se que a prática é por uma teoria em exercício.

Assim, as Faculdades de Direito não assumem seu verdadeiro papel (que é o de preceder pela pesquisa e reflexão), pois compete aos juizes e legisladores por elas formados a elaboração jurídica.

Sempre se deve frisar que o ensino deve ser formativo e não apenas fornecer um simples conhecimento da lei, o aluno tem que ser preparado para saber pensar o Direito, capacitando-o para abordar os casos jurídicos. Conhecimento esse que não será adquirido caso estude somente as leis, porque o aluno não fica habilitado a exercer sua profissão, pois a mudança da norma tornaria desconhecido seu objeto de trabalho. Dessa forma, também não

---

<sup>8</sup> *Ordem e Progresso.*

adquiri a capacidade de reflexão para que ajude na construção de uma sociedade melhor, já que este é um ensino contrário à idéia do progresso social e preservação do *status quo*, como já diria Faria, *dar aos ricos sua riqueza e aos pobres sua pobreza*.

Diante do exposto, fica claro que os cursos de Direito precisam passar por mudanças, mas esse assunto será tratado mais adiante, a partir de agora, passar-se-á a trabalhar um dos principais focos deste trabalho, qual seja o advogado. Em um primeiro momento mostrar-se-á quem é esse profissional para após analisar o papel atribuído a ele pela Constituição Federal de 1988.

## CAPÍTULO II

# O ADVOGADO E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL: MEMBRO ESSENCIAL À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

A advocacia é uma das profissões que pode ser exercida por aqueles formados pelo curso de Direito. O intuito deste capítulo é revelar quem é o advogado e demonstrar o tratamento constitucional dado a esse profissional pela Carta de Direitos de 1988. Após aspira-se exibir o perfil do profissional da advocacia não só como técnico da lei, mas também como sujeito social. Para ao final, apresentar o advogado como um defensor das garantias constitucionais e como membro essencial à Administração da Justiça.

### **2.1 A Atividade Profissional do Advogado**

Essa não é uma profissão nova, há resquícios de sua existência desde as antigas sociedades. Com o passar dos anos, o advogado foi recebendo destaque na sociedade, sendo sua principal característica desde os primórdios a defesa, ou seja, o advogado é tido como um defensor.

Pierre-Nicolas Berrye (*apud* Robert, 1997) proclamava uma frase ao iniciar todas as suas sustentações orais: “Trago para Convenção a verdade e minha cabeça. Ela poderá dispor de uma após ouvir a outra”. Época conturbada, tempos anteriores à Revolução, a frase traz o papel dos advogados, qual seja, a defesa. Mesmo diante do terror, do medo e da multidão que muitas vezes julgavam não ser aquele indivíduo merecedor de qualquer defesa, estavam lá os profissionais, como Pierre-Nicolas Berrye, cumprindo o dever profissional, o de defensor.

Muitas coisas mudaram na sociedade desde essa época. O advogado, porém, continua presente e quem é esse profissional?

[...] o advogado é um servidor da sociedade, permitindo a cada pessoa apresentar-se perante o Estado, bem como perante outras pessoas de Direito Privado, postulando suas pretensões jurídicas e exercitando seus direitos. É, portanto, um *protetor*, aquele que *defende e intercede a favor*. Um assistente, um consultor, um patrono, um protetor, um padroeiro. O advogado é marcado, em sua atividade, por essa parcialidade: ela é essencial em sua atuação. Seu trabalho é justamente dar expressão técnica à pretensão de seu representado, permitindo que esta se revista de forma jurídica, hábil a ser aceita ou refutada pelo Judiciário. (MAMEDE, 2003, p. 30)

Ao analisar o conceito dado pelo autor, nota-se que o advogado é aquele profissional responsável por representar os cidadãos diante do Poder Judiciário, isto é, por obter os conhecimentos técnicos e a argumentação adequada passa a ser o procurador daqueles que necessitam de uma resposta do Estado-juiz em uma demanda.

Dizer que o advogado é apenas um operador de conhecimentos técnicos e argumentativos responsável somente por postular em juízo é muito pouco. Hoje, exige-se muito mais desses profissionais, ele não é mais apenas um defensor daqueles que estão no banco dos réus, ele é um formador de opiniões, um defensor dos princípios e garantias constitucionais, bem como do Estado Democrático de Direito. O profissional da advocacia é aquele que deve lutar pela defesa dos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988.

[...] é o advogado um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confiam a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, bem como dos valores sociais maiores e ideais de Justiça; mesmo o pluralismo político tem, em sua atuação constitucional e eleitoral, um sustentáculo. Constituem seus conhecimentos, seu trabalho, sua combatividade, elementos indispensáveis para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e do desrespeito aos pobres, aos marginalizados, da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos. Em suma, o advogado apresenta-se como condição necessária para a efetivação dos fundamentos, dos objetivos fundamentais e dos princípios da República (artigos 1º a 4º da Constituição Federal). O advogado constitui meio necessário a garantir, no mínimo, o respeito à isonomia e a todos os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, previstos no país, permitindo a todos a defesa de seu patrimônio econômico e moral. Nele confiam os que são obrigados a fazer o que a lei não obriga, os torturados, os submetidos a tratamento desumano ou degradante, os que são ilegitimamente

calados, os que são ofendidos, que possuem sua liberdade de consciência e crença violada, os que são privados de seus direitos por qualquer motivo, os censurados, e as vítimas de inúmeras violações. É o advogado que socorre os que são impedidos de livremente locomover-se, reunir-se ou associar-se, os expropriados ou privados da dignidade pela completa ausência de bens, os plagiados, entre outros. Sem o advogado não há efetiva defesa do consumidor; o exame pelo Judiciário, de lesão ou ameaça a direito, bem como a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como aos direitos dos acusados criminalmente, não se dariam de forma satisfatória. (MAMEDE, 2003, p. 28)

Com toda essa responsabilidade, não basta mais que esse profissional seja um simples técnico, operador de leis, o advogado precisa ter sim uma formação técnica, mas juntamente faz-se necessária uma formação humanista. Fazer dele um mero decorador de leis de nada mais adiantará, pois conforme demonstrado suas responsabilidades são muito mais abrangentes tanto ao desempenhar sua função de formador de opiniões ou mesmo durante a postulação é preciso conhecimentos sociológicos, políticos, filosóficos e, principalmente, éticos, frente a grave crise moral pela qual atravessa o país. Mais a frente será analisado a questão da formação desse profissional.

Além dessa nova formação, que vem se exigindo do advogado, necessárias se fazem outras virtudes, pois é preciso que atue com zelo nas causas por ele representadas, já que durante toda a demanda o cliente suporta sofrimentos e angústias, seja pela morosidade do Judiciário seja pela necessidade do objeto em demanda, o que não deve ser desprezado pelo causídico, devendo esses fatos servir como estímulo para uma atuação ainda melhor no processo. O que, também, não pode ser esquecido é a lealdade e respeito do profissional para com seus clientes, colegas, juizes, promotores, bem como com os serventuários da justiça. (BORGES, 1997)

Couture (1983, p. 38) afirma:

[...] ser advogado significa haver renunciado a muitos sonhos e também haver sido esposado em alto encargo, pleno de grandes responsabilidades. O homem e o jurista – constituem uma unidade inseparável e não há uma linha de fronteira entre aquele e o profissional; encontram-se sempre entrelaçadas a dignidade do homem e a responsabilidade da profissão na luta pelo direito.

Ao abraçar essa carreira o profissional não deve se preocupar com o retorno financeiro que obterá, não lhe é facultado ter sua atividade como um negócio promissor e rentável. Hoje aquele antigo sonho dos universitários do curso de Direito de uma vida financeira estável, do enriquecimento com o exercício da profissão, infelizmente não é e talvez nunca tenha sido realidade. Para aqueles que esperam esses resultados a frustração será enorme, sofrerão um grande desapontamento e, porque não, até um certo arrependimento pela escolha.

Isso ocorre porque a missão do advogado é árdua, os riscos e o trabalho são grandes, não é uma profissão para aqueles que fazem o curso de Direito simplesmente por fazer. Esta é uma atividade para ser desenvolvida por aqueles que realmente gostam do Direito, se dedicam a ele, como também, se colocam a serviço da sociedade.

Para esses o exercício profissional não será uma obrigação, mas sim um prazer, uma recompensa e serão eles que terão orgulho em dizer sou advogado. Aqui estará presente a realização profissional e a financeira, com certeza, será apenas uma consequência.

Couture (1983) propõe algumas características necessárias ao profissional da advocacia, tal lista ficou mais conhecida como os Mandamentos do Advogado:

1º ESTUDA: o Direito se transforma constantemente. Se não seguires seus passos, serás cada dia um pouco menos advogado. 2º PENSA: o Direito se aprende estudando, mas se exerce pensando. 3º TRABALHA: a advocacia é uma luta árdua posta a serviço da Justiça. 4º LUTA: teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça. 5º SÊ LEAL: leal com teu cliente, a quem não deves abandonar senão quando o julgues indigno de ti. Leal com o adversário, ainda que ele seja desleal contigo. Leal com o Juiz, que desconhece os fatos e deve confiar no que dizes. 6º TOLERA: tolera a verdade alheia na mesma medida em que queres que seja tolerada a tua. 7º TEM PACIÊNCIA: o tempo se vinga das coisas que se fazem sem a sua colaboração. 8º TEM FÉ: tem fé no Direito como o melhor instrumento para a convivência humana; na Justiça, como destino normal do Direito; na Paz, como substituto bondoso da Justiça; e, sobretudo, tem fé na Liberdade, sem a qual não há Direito, nem Justiça, nem Paz. 9º ESQUECE: a advocacia é uma luta de paixões. Se, em cada batalha, fores carregando tua alma de rancor, dia chegará em que a vida será impossível para ti. Terminado o combate, esquece tanto a vitória como a derrota. 10º AMA TUA PROFISSÃO: trata de considerar a advocacia de tal maneira que, no dia em que teu filho te peça conselho sobre o seu destino, consideres uma honra para ti propor-lhe que se faça advogado.

Nota-se que ao elaborar as características descritas o autor passou por todos os campos, isto é, preocupou-se com o conhecimento, o trabalho, a ética, o psicológico (as emoções, angústias, sofrimentos, frustrações e conquistas), bem como a realização com a atividade. Ao olhar a lista elaborada parece tudo muito simples, mas no cotidiano obedecer a esses princípios pode se tornar difícil. Isso ocorre pelo desgaste que sofre o profissional, as crises pelas quais atravessam a sociedade, sejam elas econômicas, financeiras, sociais ou morais, que atingem diretamente sua atividade, principalmente, no que tange a descredibilidade pela prática de condutas éticas reprováveis por alguns desses profissionais. Porém, cabe ressaltar que não deve haver uma generalização, pois apesar de alguns advogados romperem com a missão a eles destinadas, muitos honram a virtude própria de suas funções.

Depois de uma breve exposição do quem vem a ser essa profissão estudar-se-á o que a Carta de Direitos de 1988 dispõe sobre o advogado, para após realizar-se uma análise das características dessa profissão, bem como as atividades por ela desenvolvidas.

## **2.2 O Advogado na Constituição Federal de 1988**

Ao dispor sobre o advogado o texto constitucional demonstra a importância da profissão para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Tal afirmação é possível, haja vista ser a Constituição Federal a lei maior de um sistema jurídico. Tendo essa característica nota-se que as normas ali previstas têm predominância dentro do ordenamento jurídico, pois tem a qualidade de Lei Fundamental, sendo reflexo da preocupação da sociedade como um todo, isto é, da sociedade civil, política e econômica. Dessa forma, constata-se que a Carta Maior traz em seu texto as normas mais relevantes do ordenamento de um país.

Verifica-se a importância dada a atuação do advogado, já que tal agente do direito merece tratamento na Carta de Direitos de 1988 em seu artigo 133, que diz: “O advogado é

*indispensável* à administração da justiça, sendo *inviolável* por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. (Grifo nosso)

Com esse dispositivo afirmou-se o papel indispensável do advogado na manutenção do Estado Democrático de Direito, tal profissional é um dos responsáveis pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como pela busca do desenvolvimento social procurando reduzir as desigualdades. Para atingir essas metas tais profissionais devem buscar a efetivação dos fundamentos do Estado Brasileiro, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, sendo todos estes pilares do Estado Democrático trazidos pela Constituição Federal. (MAMEDE, 2003)

O Capítulo IV da Carta de Direitos de 1988 trata “Das Funções Essenciais à Justiça”. A Seção I, que vai dos artigos 127 a 130, versa sobre o Ministério Público responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A Seção II versa sobre a Advocacia Pública a qual incumbe a representação da União, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, além das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal que exercem a representação judicial e a consultoria das respectivas unidades federativas. E, é também, nesse capítulo na Seção III, mais precisamente, no art. 133 que a Constituição dispõe sobre o advogado.

Com esse dispositivo a Magna Carta de 1988 elevou a princípio constitucional à indispensabilidade e a imunidade do advogado, tal previsão legal entra em consonância e confirma a necessidade da participação dessa classe profissional no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. (MORAES, 2003)

A presença do advogado no processo constitui fator inequívoco de observância e respeito às liberdades públicas e aos direitos constitucionalmente assegurados às pessoas. É ele instrumento poderoso de concretização das garantias instituídas pela ordem jurídica. (STF – 1ª T. – Petição nº 1.127-9/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão, 01/04/1996)



O advogado é quem detém o jus postulandi, ou seja, é ele que possui a capacidade de postular em juízo. Porém, cabe lembrar que o princípio da indispensabilidade não é absoluto, já que mesmo com a Constituição de 1988 em alguns casos dispensa-se sua presença, isto é, a própria legislação confere a outras pessoas o direito de ajuizar suas demandas, assunto que será tratado adiante.

Como já dito anteriormente, o art. 133 da CF traz além do princípio da indispensabilidade do advogado o princípio da inviolabilidade que alcança essa mesma classe de profissionais.

Quando se fala em inviolabilidade há de se ter em mente que tal previsão é uma exceção à normalidade jurídica. Isso quer dizer que as normas orientam condutas positivas e negativas, mais especificamente, estabelecem balizas onde são determinados o que é permitido (lícito) e o que é proibido (ilícito), algumas situações repreensíveis, mais precisamente ilícitas, são compreendidas como justificáveis, isto é, lícitas, o que caracteriza a inviolabilidade. (MAMEDE, 2003)

O instituto da inviolabilidade traduz uma especialidade também no grau de proteção que é dado a uma situação, a revelar que o bem jurídico protegido é considerado muito valioso, que especial atenção lhe é dada pela ordem jurídica como forma de alcançar seus objetivos maiores. A proteção de tal bem deve ser maior, não apenas na definição normativa, mas principalmente na atuação dos agentes jurídicos, sejam autoridades administrativas, sejam cidadãos (desempenhando seu papel político, vital para a garantia do Estado Democrático de Direito). (MAMEDE, 2003, p. 73)

No entanto, cabe destacar que a inviolabilidade não é um privilégio dado a determinadas pessoas, o que é proibido pela própria Constituição ao estabelecer no art. 5º que *todos são iguais perante a lei*, caracterizar tal instituto como privilégio é o mesmo que violar o princípio da igualdade, um dos alicerces dos direitos e garantias fundamentais. O termo prerrogativa se enquadra melhor ao instituto, tendo em vista que a inviolabilidade é um instrumento jurídico que visa o desempenho de um direito ou de uma função.

A inviolabilidade seria, assim, uma prerrogativa outorgada àqueles que estão envolvidos em determinadas situações, tendo por objetivo salvaguardar-lhes e, assim, garantir a atuação (ou omissão) a bem do Estado Democrático de Direito. Essa atuação, isto é, o comportamento protegido, é de importância vital para a sociedade política e juridicamente organizada, razão pela qual sua proteção é máxima, atingindo níveis conceituais de *sacralidade civil*: o Direito a considerar inviolável. (MAMEDE, 2003, p. 74)

Assim, pode-se afirmar que quem é inviolável no exercício da advocacia não é a pessoa do advogado, mas sim a função por ele desempenhada.

Por tal princípio tem-se que o profissional da advocacia é *inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão*. Da mesma forma que o princípio analisado anteriormente, qual seja, o da indispensabilidade, o princípio da inviolabilidade também não é absoluto, pois devem ser respeitados os limites impostos legalmente. (BARROSO, 1999)

Assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal quanto ao princípio da inviolabilidade:

O art. 133 da Constituição da República consagra a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Assim deve ser para a postulação, em juízo, ser plena, inadmissível qualquer cerceamento. O princípio, porém, não se confunde com a conduta ilegal. Essa restrição, aliás, alcança qualquer pessoa, compreendendo também o Ministério Público e o magistrado. Ao advogado cumpre exercer a profissão com o vigor reclamado, guardando, porém, limites, embora, com veemência, exercer a profissão respeitando a reputação, a dignidade e o decoro de outrem. (STJ – 6ª T. – HC nº 3.381-7/SP – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 24-04-1995)

Os limites impostos aos profissionais estão diretamente ligados à boa-fé, à pertinência técnica e temática (o nexo causal) e à proporcionalidade que devem ser respeitados no exercício de suas funções.

A boa-fé é um princípio que rege todas as relações jurídicas, as pessoas que buscam o judiciário para postular um direito devem agir com boa-fé, isto quer dizer, devem buscar resultados lícitos. A intenção que impulsiona a demanda deve ser reta e adequada sem o propósito de prejudicar outras pessoas.

Tal princípio também deve ser respeitado pelo advogado, pois não é porque esse profissional conta com a inviolabilidade de seus atos no exercício da profissão que poderá se utilizar da má-fé ou fazer o que bem quiser, não é por estar protegido pelo princípio da inviolabilidade que poderá agir de forma ilícita, maliciosa ou dolosa. O advogado tem o dever de agir com urbanidade, lealdade e respeito, já que é um dos responsáveis por assegurar o cumprimento dos direitos e princípios que são bases do Estado Democrático.

A pertinência do ato está diretamente ligada a necessidade da presença do nexo causal, ou seja, deve haver uma relação de causalidade entre a conduta do advogado e o exercício profissional. Caso a ofensa esteja vinculada à atividade profissional e for pertinente a causa defendida pelo procurador em juízo constatar-se-á um excesso impunível, isto é, aplicar-se-á o princípio da inviolabilidade. Porém, não há que se falar em imunidade quando a ofensa estiver desvinculada do exercício da profissão e não houver nenhuma relação com a causa em juízo, isto é, aquela em que atua o advogado. (MORAES, 2003)

Quanto à necessidade do nexo de causalidade tem-se:

*Habeas Corpus*. Inviolabilidade do advogado. CF/88, art. 133. Ofensas morais irrogadas em juízo e dirigidas ao magistrado. Valor relativo da garantia constitucional. Inviabilidade do *habeas corpus* para efeito de discussão das excludentes anímicas. Ordem indeferida. A proclamação constitucional da inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, traduz uma significativa garantia do exercício pleno dos relevantes encargos cometidos pela ordem jurídica a esse indispensável operador do direito. A garantia de intangibilidade profissional do advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídico-constitucional expressamente a submete aos limites da lei. A invocação da imunidade constitucional, necessariamente sujeita às restrições fixadas pela lei, pressupõe o exercício regular e legítimo da advocacia. Revela-se incompatível, no entanto, com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício. O art. 142 do Código Penal, ao dispor que, não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador – excluídos, portanto, os comportamentos caracterizadores de calúnia – estendeu, notadamente ao Advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o tema *decidendum* e não se refiram ao próprio juiz do processo. [...]. (STF – 2ª T. – Ag. Instr. nº 178.152-1/SP – Rel. Min. Maurício Côrrea, 29/11/1995)

Também, é preciso que as atitudes e manifestações dos advogados guardem uma proporção, ou seja, não devem eles exagerar em seus atos ultrapassando o razoável, o que caracterizará a ofensa. Entretanto, não pode o causídico deixar de ser veemente em seus argumentos na defesa de suas teses e direitos de seus clientes, mas essa veemência não significa destempero em suas atitudes, isto é, o profissional não pode ter como meta o ânimo de ofender.

Para se constatar se há ou não a aplicação do princípio da inviolabilidade necessário se faz à análise do caso concreto, é o que consta dos ensinamentos de Vicente Greco Filho (1994, p. 10): “a análise de cada caso é que definirá se as palavras ou atitudes do advogado representam mero abuso, sancionado pela disciplina da OAB, ou se extrapolam o jus conviciand e, portanto, são penalmente puníveis”.

Portanto, para verificar se houve ou não a intenção do advogado em realizar a ofensa, necessário se faz à análise do caso concreto que demonstrará os fatos e as razões que levaram o profissional a ter determinada atitude. Mas o mais importante é constatar que a Carta de Direitos se preocupou em dar garantias para que essa classe profissional pudesse desenvolver suas atividades, já que são eles considerados combatentes ao lado do Ministério Público na função de lutar pelo Direito, os responsáveis por fazer cumprir os pilares do Estado Democrático na busca de uma sociedade livre, justa e solidária minimizando as desigualdades.

### **2.3 O Perfil do Profissional e seu papel como Sujeito Social**

A Lei 8.906 de 04 de julho de 1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil em seu art. 2º trata das características da advocacia:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Como se pode observar o Estatuto da OAB reproduz o texto constitucional, ressaltando mais uma vez a indispensabilidade do advogado para administração da justiça, bem como a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão (§ 3º).

Os §§ 1º e 2º do artigo supra citado podem ter seu estudo dividido em três partes, pois afirmam exercer o advogado ministério privado e serviço público, representação de interesse das partes e múnus público.

Pois bem, ao dizer que o advogado exerce um ministério privado necessário se faz estabelecer o que vem a ser um ministério, que significa: cargo, função, profissão. Dessa forma, tem-se que ministério privado é o exercício da profissão de forma privada, o que se quer afirmar é que o regime jurídico que estabelece as normas que regem os contratos dos serviços prestados a seus clientes é de natureza Privada, ou seja, regras de Direito Privado. O que não acontece com outros profissionais como o promotor e o juiz que exercem um ministério de natureza pública. (MAMEDE, 2003)

É claro que não se pode esquecer que apesar de exercer um ministério privado esse profissional não está dispensado do serviço público inerente à sua atividade como já demonstrado anteriormente e novamente lembrado pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, *o advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce, sendo um de seus deveres contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis.*

Nota-se, portanto, que vários diplomas legais destacam a importância e o papel do advogado dentro da sociedade, nos dizeres de José Oswaldo de Oliveira Leite em discurso proferido no Instituto dos Advogados de Minas Gerais tem-se que “o advogado nunca deixa de ser, ao curso da mais longa rota profissional, aquele que empresta à ignorância ou à fraqueza o apoio de sua coragem ou de seu saber”.

O Superior Tribunal de Justiça em Recurso de Mandado de Segurança já se manifestou sobre essa característica de serviço público dado à advocacia, conforme exposto pelo voto do Ministro Gomes de Barros:

Antes de penetrar a discussão da lide, acredito oportuno desenvolver breve reportagem sobre a natureza da advocacia no Brasil. Embora claramente determinada em lei, tal natureza é freqüentemente ignorada. Daí, a insistência em se tratar o advogado como simples defensor de interesses particulares – mero representante de seus constituintes. A ignorância e a deformação de perspectiva estão, sempre, na raiz das dificuldades e do tratamento pejorativo impostos aos advogados. No entanto, há quase trinta anos, o art. 68 da lei nº 4.215/63 adverte: No seu ministério privado, o advogado presta serviço público, constituindo, com os juizes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça. A advocacia é, pois, serviço público, da mesma natureza que os demais serviços prestados pelo Estado. Quando ministrada por servidores públicos (na chamada assistência judicial aos necessitados), a advocacia em nada se distingue dos outros serviços públicos. No Brasil, contudo, a advocacia é exercida por pessoas naquela situação a que se convencionou denominar particulares em colaboração com o Estado. Vale dizer: pessoas credenciadas pelo Estado que por conta própria, sem dependência ou subordinação, desempenham função ou serviço público. O advogado brasileiro é um liberal, credenciado pelo Estado (a OAB é entidade estatal) para executar serviço público. (STJ – Recurso em Mandado de Segurança nº 1.275/RJ – 91.0018673-2 – Rel. Min. Gomes de Barros).

Diante das palavras do Ministro observa-se a importância da atividade exercida pelo causídico e sua responsabilidade não só quando atua por meio da assistência judiciária como também na prestação de serviços aos particulares. Dizer que são *particulares em colaboração*

*com o Estado* significa que “são pessoas físicas que prestam relevantes serviços ao Poder Público, sem vínculos empregatício, remunerados ou não”. (FAZZIO JUNIOR, 2003, p. 138)

Conforme disposto no voto a Ordem dos Advogados do Brasil ao selecionar aqueles que irão compor seus quadros exerce uma função pública, própria do Estado, dizendo quem são os profissionais aptos a desenvolver as atividades advocatícias, ou seja, é a responsável por declarar aqueles que estão habilitados a executar o serviço público, como é considerada a advocacia pelo Ministro.

Fato que deve ser lembrado é que o advogado é parte da Organização Judicial, isto é, ele é o intermediário entre seu assistido e o juiz, há dois interesses envolvidos, quais sejam, o interesse de seu cliente em alcançar uma sentença que lhe favoreça e o interesse em obter uma sentença justa, sendo este o interesse público. (AROUCA, 1981)

Mesmo sendo o advogado um profissional preparado para exercer essa atividade, considerado integrante da organização judicial, apresenta em alguns casos dificuldades no desempenho de sua atividade, no caso de um leigo, sem nenhuma preparação o auxílio se torna ainda mais necessário, pois se assim não fosse os problemas do Poder Judiciário triplicariam. (MAMEDE, 2003)

Dessa forma, ao buscar uma sentença favorável a seu cliente e ao mesmo tempo alcançar o interesse público terá ele que utilizar todas as garantias constitucionais, iniciando-se pelo devido processo legal, ampla defesa, contraditório e todos os outros princípios dados pela Carta de Direitos de 1988 e pelo ordenamento jurídico como um todo.

Outra característica da profissão é a representação dos interesses das partes, e aqui o advogado deve se manter parcial, buscando o benefício de seus clientes com respeito aos limites legais e éticos. Assim, não cabe ao advogado exercer o papel de julgar a demanda na qual atua, essa função pertence ao juiz, que formará sua convicção pelos fatos e provas narrados pelos advogados das partes e, é por isso, que cada um dos causídicos tem que

argumentar os interesses de seu representado e a realidade que lhes favorece. Tudo isso porque haverá um equilíbrio na relação processual, já que cada parte será representada por seu patrono, onde cada qual deverá trabalhar para melhor convencer o magistrado.

Porém, não é porque a parcialidade deve estar presente na atuação do profissional da advocacia que ele poderá atuar sem nenhum cuidado ou comprometimento, fazendo do processo um vale tudo. Nesse sentido se manifesta Mamede (2003, p. 37):

O advogado exerce seu dever de defender os interesses do cliente no plano definido pela lei, ou seja, respeitando as regras legais e, mais do que a essas, respeitando as balizas éticas, entre as quais os princípios da moralidade e da boa-fé. Para convencer o julgador a decidir a favor de seu constituinte, o advogado não está autorizado a fazer o que quiser, mas deverá atuar de forma lícita, moral e de boa-fé.

Assim, o causídico precisa se preocupar constantemente com suas condutas privando sempre pela ética no exercício de sua profissão, já que é um dos profissionais que compõem o Poder Judiciário e é um formador de opiniões.

Uma das características que a sociedade espera dos profissionais da área jurídica, incluindo-se aqui aqueles que exercem a advocacia, é a indispensável consciência da conduta ética combinada com a responsabilidade social e profissional.

A ética passou a inquietar toda a sociedade, que vem se atentando para os comportamentos humanos em todas as áreas, seja na política, na educação, nos meios de comunicação, em suma no desenvolvimento dos exercícios profissionais de uma forma geral, haja vista a crise moral pela qual passa o país, o que é notícia diária.

Diante desse fato – a crise pela qual atravessa o país – alguns profissionais deixam a desejar em seus comportamentos frente à sociedade, ou eles agem imprudentemente fazendo-se cúmplices ou se tornam indiferentes, tendo como atitude um comportamento passivo sem qualquer comprometimento com os problemas sociais. Verdadeiramente não é essa postura que se espera de um advogado, o senso crítico deve estar presente em suas atitudes,



comportamentos e palavras. A falta desse senso crítico prejudica sua atividade intelectual tornando-a vazia.

Marilena Chauí (1997, p. 170) pergunta:

Por que os seres humanos não se reconhecem como Sujeitos Sociais, políticos e históricos, como agentes e criadores da realidade na qual vivem? Por que, além de não se perceberem como sujeitos e agentes, os humanos se submetem às condições sociais, políticas, culturais, como se elas tivessem vida próprias, poder próprio, vontade própria e os governassem, em lugar de serem controladas e governadas por eles? Por que os homens se deixam dominar pela sua obra ou criação histórica?

O que se clama nesse questionamento é a participação da sociedade como um todo, no exercício de uma cidadania participativa, e, ao lado dos cidadãos devem estar os profissionais da advocacia, já que são responsáveis pela defesa da cidadania, porém esse auxílio tem que aparecer desde a conscientização da população até nas batalhas judiciais que poderão se originar pela defesa dos direitos fundamentais de cada um, bem como de toda coletividade.

As noções de neutralidade, de um sistema coerente e sem lacunas trazidas pela dogmática que não permite que o profissional produza seu próprio conhecimento e conseqüentemente o senso crítico os tornam distante das discussões dos problemas e da responsabilidade social das quais fazem parte. Mas o que se espera é que o advogado, como sujeito social, opte em avocar um compromisso de arquitetar um projeto social e político que vise uma sociedade melhor.

O profissional aqui tratado deve ter em mente e assumir que suas ações repercutem efeitos tanto no âmbito político como no social, suas atividades produzem efeitos diretos na sociedade. Isso significa que se a sociedade em que vivem e atuam encontra-se em um embate eles também estão inseridos no mesmo e devem, assim, posicionar-se diante desse fato.

Já foi demonstrado que cabe ao atuante da advocacia defender a ordem jurídica democrática, dessa forma está ele vinculado aos valores políticos e sociais. Para que o mesmo

seja o *defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social* é preciso conhecimento de cada um desses institutos, inclusive aos valores e problemas que englobam cada um deles, sem esse domínio ele sequer terá consciência de seu papel.

E, aqui, mais uma vez se confirma a insuficiência do paradigma dogmático, Padilha (2006, p. 17), ainda, afirma:

O universo jurídico atravessa um momento especialmente desafiador e intrigante, alicerçado sobre fundamentos superados pela velocidade incontrolável e desmedida da crescente complexidade do mundo contemporâneo, aliado à singularidade de seus conflitos, que impõe um novo ritmo e uma nova face a todos os horizontes da vida social, relegando ao passado conceitos e institutos modelados em fórmulas estanques e modelos fechados, que não comportam a flexibilidade e o ritmo da dinâmica dos atuais conflitos da era da globalização e da informatização.

É nítida a necessidade de mudança nos cursos de Direito e na mentalidade dos profissionais que atuam na área, pois tanto a formação como o pensamento dos juristas deve sofrer uma transformação, formar sujeitos sociais capazes de pensar e produzir as transformações que cada um dos institutos podem produzir para beneficiar a sociedade.

Há, portanto, necessidade de uma reconstrução, ou melhor, uma maior conscientização, principalmente, no que tange ao instituto da cidadania para que se consiga uma maior participação política, porém é necessário frisar que ser cidadão não é apenas votar, é muito mais, é ter uma participação ativa na sociedade de modo a mobilizar e atuar na vida política e social.

Bonavides (2001, p. 31) afirma que “a democracia participativa é direito constitucional progressivo e vanguardeiro. É direito que veio para repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às suas nascentes históricas, ou seja, àquele período em que foi bandeira de liberdade dos povos”.

E continua o autor (2001, p. 51):

Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que viabilizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder, bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesse.

Logo, viver em uma democracia com uma cidadania participativa, isto é, com cidadãos ativos em seus papéis, significa eliminar ou ao menos amenizar os mecanismos de exclusão. Isso trará uma consonância entre individual e coletivo, onde os sujeitos sociais que detêm direitos e deveres conseguirão uma maior participação política e uma melhor atuação na sociedade.

A Carta de Direitos de 1988 já possibilitou essa maior atuação, tanto no âmbito individual como no coletivo, na defesa dos direitos fundamentais. Uma das formas de buscar a concretização desses direitos, por ela prevista, é a Ação Civil Pública, instrumento que vem sendo cada vez mais utilizado, não deixando de lado a Ação Popular meio hábil nas mãos de cidadãos conscientes.

Portanto, não há mais lugar para o advogado que leva em consideração apenas os interesses individuais, pois esse profissional agora deve se preocupar também com a coletividade e as transformações pela qual passa a sociedade em seu cotidiano.

Porém, como afirma Machado (2000, p. 20) a legalidade pode estar intrínseca ao agente do direito seja pela prática da reprodução seja pelo modelo de ensino:

[...] a legalidade operada pelo jurista liberal – jamais questionada nos seus fundamentos sociais, econômicos e culturais -, e o conhecimento dessa legalidade, reproduzido dogmaticamente pelo ensino jurídico, com todo o seu caráter idealista, pode até mesmo sobrepor-se ao conteúdo social da atuação do operador do direito.

No entanto, o advogado deve ser o primeiro a se conscientizar de seu verdadeiro papel dentro da sociedade democrática, sendo um lutador pelo fim da desigualdade e da opressão, buscando uma humanização o que justificaria o múnus público, característica de sua profissão.

Aguiar (1999, p. 24) diz que:

A origem da advocacia enquanto representação está ligada a necessidades públicas, como às da liberdade, tutela ou qualquer ameaça aos direitos da sociedade. Logo, a advocacia, além de vicária e monopolista, é um exercício originariamente público. A privatização histórica da advocacia foi efeito das práticas políticas e econômicas da Europa e suas colônias.

Portanto, a consciência do advogado está diretamente ligada a como ele irá manusear a norma, pois o emprego da mesma regra jurídica pode gerar efeitos diferentes, ou seja, conseguirá ele obter a desigualdade ou a justiça, dependendo de como aplica-la. Por isso, o resultado produzido está sob o controle e a responsabilidade desse profissional.

Assim, a postura que a sociedade espera do advogado é que ele assuma e conjugue sua responsabilidade social com uma conduta ética que se darão quando os valores no conteúdo e no exercício profissional prezarem pela igualdade cívica, a justiça, a dignidade da pessoa, a democracia, a solidariedade, o desenvolvimento integral de cada um e de todos. E, aí, é ele quem estabelecerá sua trajetória. Pelo visto, não há um melhor lugar para essa conduta, já que para a sociedade o Poder Judiciário está diretamente ligado à realização da Justiça e o advogado é um de seus participantes.

## **2.4 O Advogado e o Contencioso: O cumprimento das garantias constitucionais**

O processo é uma das atividades desempenhadas pelo advogado, além de todas as outras funções já demonstradas anteriormente. Porém, pode-se afirmar que a atuação do profissional no processo é seu principal trabalho, já que suas demais funções se realizam por meio dessa.

É por meio do processo que o advogado conseguirá defender o Estado Democrático, os Direitos Fundamentais, a cidadania, a ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

A finalidade do art. 133 da CF foi fazer com que a participação do advogado se tornasse obrigatória no processo, pois sem essa atuação não há uma prestação jurisdicional adequada ou até mesmo válida.

O país vive sob a égide do paradigma democrático de direito como se pode verificar desde o preâmbulo constitucional, bem como no art. 1º da Carta de Direitos de 1988, que diz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos:

I- a soberania;

II- a cidadania;

III- a dignidade da pessoa humana;

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V- o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Grifo nosso)

Soares (2004, p. 75) faz algumas considerações sobre tal paradigma:

Estado Democrático de Direito é a qualificação do Estado com duas idéias indissociáveis: a prévia regulamentação legal e a democracia. Constituindo uma organização política onde a vontade popular é soberana e onde são verificáveis a dignidade da pessoa humana e a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais, perfazendo uma sociedade justa, solidária e igualitária, o Estado Democrático de Direito assim o é em virtude da unificação daquelas duas citadas componentes, que constituem, respectivamente, o Estado de Direito e o Estado Democrático.

A escolha do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal, sob a ótica do processo, significa uma busca constante pela legitimidade das decisões por meio das garantias fundamentais que são dadas às partes com destaque para o princípio do devido processo legal.

Assim, com a Carta de Direitos de 1988, torna-se impossível trabalhar o processo separadamente do Direito Constitucional, o que originou a chamada *teoria constitucionalista*

*do processo*<sup>9</sup>, que priva pelo cumprimento dos princípios constitucionais, tais como, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, isonomia e todos os outros trazidos pela Constituição Federal.

E essa é uma das razões que justificam a presença do art. 133 na Carta Maior, pois o advogado é aquele que será o responsável por garantir a legitimidade da decisão judicial, já que é o responsável por criar um diálogo judicial por meio da técnica que origina uma relação com simétrica paridade, em que se tem garantido os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse paradigma democrático, a participação do advogado como efetiva garantia do contraditório entre as partes no processo jurisdicional é fundamental para a garantia dos direitos fundamentais. [...] É, o advogado pressuposto para garantia dos direitos fundamentais, sendo ele o agente que estabelece, via procuração, o efetivo contraditório para a realização da jurisdição no processo jurisdicional com bases paradigmáticas jurídico-democráticas, garantindo o devido processo legal e o efetivo acesso à justiça. (SOARES, 2004, p. 72)

O processo, então, não é composto único e simplesmente pela decisão do magistrado, a Constituição Federal por meio do Estado Democrático deu aos litigantes garantias de um amplo espaço de atuação durante o ato decisório do juiz. Isso ocorre graças à estrutura processual oferecida por tal diploma legal, que priva por todas as garantias do processo. Dessa maneira, o advogado é aquele que irá assegurar a observância dessas garantias durante o procedimento processual, atento ao fato de que desrespeitado qualquer um deles a decisão é considerada nula.

Como o processo é uma das principais atividades do advogado necessário se faz adentrar, mesmo que brevemente, em seu estudo. Rapidamente por não ser este o ponto principal do presente trabalho.

---

<sup>9</sup> Sobre o assunto consultar: ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamnti costituzionali della giustizia civile**. Torino: G. Giappichelli, s.d. Ambos são os principais defensores da teoria.

O direito processual é o responsável por disciplinar as normas que devem ser seguidas durante o processo, nos ensinamentos de Cintra, Dinamarco e Grinover (1996, p. 40-41) se observa que:

[...] o direito processual é, assim, do ponto-de-vista de sua função puramente jurídica, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico. O objeto do direito processual reside precisamente nesses institutos e eles concorrem decisivamente para dar-lhe sua própria individualidade e distingui-lo do direito material.

Dessa forma, o processo é meio, o instrumento, pelo qual o Estado exerce seu dever de equilibrar os interesses e é por intermédio dele que se intervem na vida da sociedade e nas relações de cada cidadão objetivando a busca da paz social.

Já Marques (1990, p. 40-41) afirma que:

[...] o direito processual, ao reverso do que geralmente se sustenta, não tem caráter instrumental, nem serve apenas para restabelecer, fora do processo, a observância do direito objetivo material. A finalidade nas normas processuais é regular a composição do litígio, a fim de ser dado a cada um o que é seu. E se é certo que esse objetivo acaba atingido mediante aplicação in concreto do direito material, a conclusão a tirar-se é a de que este constitui instrumento do órgão jurisdicional, meio e modo que é para solucionar-se a lide secundum ius.

Aqui o processo não é um meio de se dar efetividade ao direito material, na realidade para o autor ele é instrumento da jurisdição.

O processo apresenta uma forma que deve ser obedecida, então, pode-se afirmar que processo e procedimento estão correlacionados. Ao examinar as normas processuais tem-se que o processo é uma espécie do gênero procedimento. Assim diz Soares (2004, p. 153):

A diferença específica entre procedimento em geral, que pode ou não se desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos.

O que se tem, então, é que o processo é composto por vários sujeitos que agem através dos atos processuais na busca de uma decisão. As partes têm, portanto, ao seu lado o princípio do contraditório, tendo ambas o direito de igualdade de se expressarem nas diversas oportunidades.

Gonçalves (1992, p. 69) ensina que “[...] processo é espécie e que procedimento é o gênero, sendo que o processo é procedimento que se realiza em contraditório”, e Soares (apud Fazzalari, 1992, p. 81) conclui: “[...] o que caracterizará o processo é o fato dele se constituir por uma pluralidade de sujeitos que possuem uma característica própria, qual seja, um modo especial de participação nos atos que conduzirão ao processo”.

Ao se falar em contraditório o que se busca é a garantia de participação dos sujeitos processuais em simétrica paridade, pois todos deverão suportar as conseqüências da decisão ao final do processo. Portanto, o que se defende é a igualdade de oportunidades para a manifestação durante o processo, bem como o tratamento igualitário entre eles.

Logo, o contraditório não está diretamente ligado com defesa, mas sim “como direito ou possibilidade de incidir ativamente sobre o desenvolvimento e o resultado do processo”, conforme os ensinamentos de Silva (2002, p. 139), sendo o contraditório, então, uma atividade de intervenção das partes.

No entanto, cabe ressaltar que o princípio do contraditório é apenas uma das garantias processuais dadas pela Carta de Direitos de 1988, além desse, vários outros princípios e normas constitucionais estão relacionados a esse instituto, quais sejam, a isonomia, a ampla defesa, o devido processo legal, informação, decisão fundamentada, etc.

Nessa teoria constitucional do processo recorre-se aos ensinamentos de Leal (1999, p. 82):

[...] o Processo, com os estudos dos doutrinadores Baracho e Ítalo Andolina, tiveram novos contornos teóricos na pós-modernidade, apresentando-se como necessária instituição constitucionalizada que pela principiologia do instituto constitucional do devido processo legal que compreendem os princípios da reserva legal, da ampla defesa, isonomia e contraditório,



convertem-se em direito-garantia impostergável e representativo de conquista referente constitucional lógico-jurídico, de interferência expansiva e fecunda, na regência axial das estruturas procedimentais nos segmentos da administração, legislação e jurisdição.

Toda proteção oferecida pela Constituição Federal ao instituto do processo priva, principalmente, pelo respeito à dignidade das pessoas que devem contar com iguais condições de participação no desenrolar desse procedimento, tendo as mesmas oportunidades para ao final obter um provimento estatal satisfatório.

Assim, nos dizeres de Soares (2004, p. 161) “o processo, portanto, no paradigma democrático, é o procedimento discursivo, participativo, que garante a geração de decisão participativa”.

Com a conceituação dada pelo autor, e como já dito anteriormente, o processo conta à participação de vários sujeitos, pois se sabe que são as partes responsáveis por formar a convicção do juiz por meio de suas participações através dos atos processuais.

Cabe, agora, conceituar quem são esses sujeitos que fazem parte do processo:

Parte se constitui de pessoa legitimada pela lei a atuar a lei. A parte é que vai operacionalizar o processo constitucional, que é o arcabouço fundamental de implantação do devido processo constitucional, que se constitui na garantia de realização desses procedimentos nos planos do direito constituído, mediante instalação do contraditório, observância de defesa plena, isonomia e direito ao advogado. (SOARES, 2004, p. 172)

Como bem se nota pela conceituação apresentada, todos têm direito a um advogado para representa-los durante um processo, então, as partes ou sujeitos atuam no procedimento processual por meio de seu causídico, ressaltando-se, assim, mais uma vez a indispensabilidade desse profissional para a administração da justiça, já que sem ele o provimento jurisdicional passa a ser um ato ilegítimo por desrespeito ao art. 133 da CF.

Mas, para que uma decisão seja legítima não basta a participação das partes devidamente representadas pelos seus patronos, o respeito aos princípios do contraditório e da ampla-defesa, faz-se necessário que o provimento dado pelo juiz seja fundamentado.

O que garante a legitimidade das decisões são antes as garantias processuais atribuídas às partes e que são, principalmente, a do contraditório e da ampla defesa, além da necessidade de fundamentação das decisões. A construção participativa da decisão judicial, garantida num nível institucional, e o direito de saber sobre quais bases foram tomadas as decisões dependem não somente da atuação do juiz, mas também do Ministério Público e fundamentalmente das partes e seus advogados. (OLIVEIRA, 2001, p. 107)

Observa-se, portanto, que todas as garantias constitucionais devem caminhar conjuntamente, isto é, não basta o contraditório sem uma decisão fundamentada e vice-versa, bem como os demais princípios que envolvem o devido processo legal.

Isso acontece porque a lei sozinha não é capaz de oferecer solução a uma lide, haja vista a necessidade de um amparo social nas decisões. Tal observação consta dos ensinamentos de Mendonça (2000, p. 19-20):

[...] as decisões judiciais perseguem legitimação, como de resto o fazem as demais instâncias do poder do Estado (políticas, administrativas, assistenciais, etc.), e essa legitimação não resulta pura e simplesmente das normas jurídicas positivas, mas também do **respaldo social de tais decisões**. Por mais detalhada que seja a sua disciplina, a lei sozinha não é capaz de tornar aceita uma decisão judicial, sendo indispensável uma fundamentação convincente, para torna-la legítima. (Grifo nosso)

Logo, é notório que além do profissional da advocacia dominar a técnica necessária para atuar em um processo judicial, precisa também de conhecimentos humanísticos, ou seja, sociais. E, é por isso que hoje não basta uma formação tecnicista, as faculdades devem formar alunos aptos a lidar com a realidade social e para que isso aconteça além da formação técnica ela deve oferecer uma formação humanista.

Conclui-se, portanto, que no paradigma do Estado Democrático de Direito o advogado é um dos responsáveis por dar legitimidade à decisão judicial, já que é ele quem deve atuar no processo utilizando seus conhecimentos técnico-jurídicos e humanísticos para que se constitua uma decisão que prive pelos preceitos constitucionais dispostos na Carta de Direitos de 1988.

## **2.4.1 O Advogado e a Solução de Conflitos: Membro indispensável à Administração da Justiça**

Conforme demonstrado no item anterior o advogado é o responsável por representar a parte durante o processo por deter a capacidade postulatória que lhe é dada pela Constituição Federal. Estará o profissional apto a atuar na demanda após ser devidamente constituído pela parte por meio de procuração.

A capacidade postulatória é tida como um direito fundamental, sendo dado ao causídico o direito de exercer a postulação em juízo representando a parte que teve seu direito lesado ou ameaçado. (LEAL, 1999)

O art. 1º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil afirma ser a postulação uma atividade privativa daqueles que estão aptos a exercer a profissão, salvo no caso da impetração do *habeas corpus*. Porém alguns doutrinadores entendem não ser a capacidade postulatória absoluta, Mamede (2003, p. 42) ressalta que “[...] não se trata de previsão de um monopólio, a retirar do cidadão, em hipóteses excepcionais (definidas pela legislação), o direito de exercer, pessoalmente, sem a representação por advogado, o direito de ação”.

Costa (1989, p. 03) também faz parte desse posicionamento ao afirmar que o advogado “[...] foi elevado à dignidade de servidor da Justiça, o que não significa que este papel lhe foi reservado em caráter de exclusividade”.

As hipóteses excepcionais definidas pela legislação são as dos casos de *Habeas Corpus*, que pode ser interposto por qualquer pessoa como garantia do direito à liberdade, assegurada constitucionalmente pelo princípio da liberdade; a Revisão Criminal, que pode ser requerida pelo próprio condenado sem a necessidade de procurador para subscrevê-la; outra

exceção está na Justiça do Trabalho, pois continua em vigor o art. 791 da CLT<sup>10</sup>, que trata do *jus postulandi* das partes, isto é, o direito da própria parte postular sua pretensão em juízo; encaixa-se, também, nesse quadro os Juizados Especiais que dispensam a presença do profissional na demanda.

Expostas às exceções estudar-se-á cada uma delas, ainda que de forma breve.

O CPP<sup>11</sup> em seu art. 654 dispõe: “O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

O que se entende com a dicção do artigo descrito é que há uma legitimação extraordinária, já que dispensa a capacidade postulatória e permite a defesa de direito alheio em nome próprio (MAMEDE, 2003). Isso é possível devido à importância do bem jurídico protegido, o direito à liberdade que é garantido constitucionalmente.

O Supremo Tribunal Federal com relação ao *habeas corpus* se posicionou da seguinte maneira:

A indispensabilidade da intervenção do Advogado traduz princípio de índole constitucional, cujo valor político-jurídico, no entanto, não é absoluto em si mesmo. Esse postulado – inscrito no art. 133 da nova Constituição do Brasil – acha-se condicionado, em seu alcance e conteúdo, pelos limites impostos pela lei, consoante estabelecido pelo próprio ordenamento constitucional (...) Portanto, é legítima a outorga, por lei, em hipóteses excepcionais, do *jus postulandi* a qualquer pessoa, como já ocorre na ação penal do *habeas corpus*, ou ao próprio condenado – sem referir outros – como se verifica na ação de revisão criminal. (STF, RTJ 146/49)

No que tange a Revisão Criminal versa o art. 623 do CPP que: “A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

O entendimento é semelhante ao do *habeas corpus*, ocorre, também, a dispensa do causídico. O Supremo Tribunal Federal, assim, se manifestou:

HABEAS-CORPUS. CRIME HEDIONDO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E CRIME DE ROUBO QUALIFICADO: CONCURSO

---

<sup>10</sup> Consolidação das Leis do Trabalho.

<sup>11</sup> Código de Processo Penal.

MATERIAL. PEDIDO PARA QUE O CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (CP, ART. 159, CAPUT), SEJA DESCLASSIFICADO PARA O DE ROUBO (CP, art. 157), OU, SUCESSIVAMENTE, PARA O DE EXTORSÃO (CP, ART. 158). REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL COATOR, POR FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PACIENTE (ART. 1º, I, DO ESTATUTO DA OAB - LEI Nº 8.906/94): CONCESSÃO EX-OFFICIO DA ORDEM DE HABEAS-CORPUS. 1. Ocorre concurso material de delitos quando o agente pratica na mesma oportunidade fática, mediante ações imediatamente subseqüentes, os crimes de extorsão mediante seqüestro e de roubo; estes crimes são da mesma natureza, mas não são da mesma espécie: têm definição autônoma e assim devem ser punidos. Precedentes. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido. 2. **Ordem de habeas-corpus concedida ex-officio para anular o acórdão do Tribunal coator que não conheceu de revisão criminal subscrita pelo ora paciente por falta de capacidade postulatória, com fundamento no art. 1º, I, do novo Estatuto da OAB (lei nº 8.906/94).** A norma invocada deve ser excepcionada não só para as causas trabalhistas, para as submetidas ao juizado de pequenas causas e para o habeas-corpus, mas também para a revisão criminal, se não pelo que dispõe o art. 623 do CPP, ao menos por analogia com o habeas-corpus. Precedentes. (STF – 2ª T. HC nº 74.528/SP – Rel. Min. Maurício Corrêa, 22/10/1996, grifo nosso)

Da mesma forma se entendeu o Ministro Carlos Velloso:

"Habeas corpus" de que se conhece por se tratar de não-conhecimento de revisão criminal em que se pleiteia a redução de penas pela unificação delas. **O artigo 623 do Código de Processo Penal - que permite que o próprio réu requeira a revisão criminal - não foi derogado pelo artigo 1º, I, da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994.** "Habeas corpus" conhecido e deferido, para determinar-se que o Segundo Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, afastada a preliminar de não conhecimento da revisão criminal em causa por não se ter o peticionário feito representar por advogado, prossiga no julgamento dela como entender de direito. (STF – 1ª T. HC nº 72.891/SP – Rel. Min. Carlos Velloso, 14/11/1995, grifo nosso)

Portanto, fica demonstrado que no caso do pedido de Revisão Criminal não se exige a capacidade postulatória própria dos advogados, pois está autorizado pela legislação, bem como pelo entendimento da Suprema Corte que o próprio interessado está autorizado a pleitear tal instituto perante o Poder Judiciário.

Com relação à Justiça do Trabalho versa o art. 791 da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as reclamações até o final”.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região decidiu sobre a aplicabilidade do artigo supra mencionado:

O art. 133 da nova Constituição Federal, não derogou o art. 791, da CLT, pelo que persistindo o *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho, de se elidir revelia decretada com base no fato do reclamado ter se apresentado à audiência sem advogado. (TRT – 9ª Região – RO 0446/89 – Ac. 1ª T. 0559/90 – Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares)

Na Justiça do Trabalho, as partes, tanto empregado como empregador, detém o *jus postulandi* desde a propositura da ação até seu julgamento, inclusive nos Tribunais, salvo no caso de Recurso Extraordinário por já não mais pertencer a Justiça Trabalhista, e sim a jurisdição constitucional.

Entretanto, não é comum que as próprias partes postulem, mesmo quando se trata de uma demanda trabalhista, o mais comum é que aqueles que tem uma pretensão a ser levada ao Estado-juiz recorram ao profissional da advocacia, principalmente, por adquirirem conhecimentos próprios para atuação judicial.

Os Juizados Especiais, mais uma das exceções, foram criados pela Lei 9.099/95, tendo como finalidade proporcionar uma opção à sociedade em uma tentativa de ampliar o acesso ao Poder Judiciário, dispensando-se, também aqui, a presença do advogado. O que se espera é uma inclusão judiciária como forma de se conseguir uma inclusão social. (MAMEDE, 2003)

No entanto, cabe ressaltar que não são todas as causas que tramitam perante os Juizados Especiais que desobriga a parte de estar acompanhada de um advogado, sendo obrigatória à presença do patrono nas causas com valor superior a 20 (vinte) salários mínimos, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 9.099/95.

A presença do advogado também é necessária na hipótese em que uma das partes estiver acompanhada de seu patrono, quando o réu for uma pessoa jurídica ou firma individual e nos casos de oferecimentos de Recurso, todas situações previstas pelo mesmo diploma legal.

Para os doutrinadores que defendem haver limites para a indispensabilidade do advogado, conforme dispõe o art. 133 da Constituição Federal, esses são alguns de seus argumentos.

Logo, se faz necessário, expor o entendimento de alguns juristas que afirmam ser a indispensabilidade absoluta, condenando, assim, o *jus postulandi* dado às partes.

Inicia-se, então, com as palavras de Machado (2003, p. 80):

O artigo 133, em sua redação, traz duas determinações: (1) a primeira é a que diz: “o advogado é indispensável à administração da justiça”; (2) e a segunda estabelece: “sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão”. Após esse segundo comando, há uma vírgula que precede o texto final que diz “nos limites da lei”. A indagação que se faz é a seguinte: esse “nos limites da lei” se refere aos dois comandos antecedentes ou somente a um deles? A interpretação original é dada pelo próprio proponente desse artigo na Constituição de 88, o professor de Direito Constitucional e Deputado Constituinte, Michel Temer, que afirma, categoricamente: esse “nos limites da lei” se refere, exclusivamente, ao preceito imediatamente a ele antecedente: sendo invioláveis por seus atos e manifestações. Desse modo, a lei ordinária, cumprindo o texto constitucional, deve listar as hipóteses em que ocorre a inviolabilidade, inclusive no âmbito penal.

E continua o autor (2003, p. 80):

O primeiro dos comandos desse artigo 133 que estabelece “o advogado é indispensável à administração da justiça” não depende de qualquer norma infraconstitucional para ser cumprido: o advogado ou é ou não é indispensável à administração da justiça, e o texto constitucional, com clareza e precisão diz que é. Trata-se, nessa parte, de norma constitucional de eficácia plena e imediata.

Para Approbato (2003) essa interpretação vale para todos os casos em que se dispensa a participação do advogado, pois a presença desse garante o aprimoramento da prestação jurisdicional que contará com maior qualidade, bem como socorre os desprotegidos para que não sejam prejudicados na defesa de seus direitos legitimando a eles o direito à cidadania.

Nota-se, então, que o fato de ser considerada a indispensabilidade absoluta está diretamente ligado à cidadania, haja vista o fato daqueles que contam com pouca instrução e

não tem conhecimentos aptos a lhes garantir seus direitos que podem ser prejudicados sem a devida representação. Por isso, reforça-se o argumento de que o advogado é um dos responsáveis pelo direito à cidadania, pois cabe a ele instruir seu cliente e conscientizar de forma geral aqueles que se encontram próximos para que conheçam, busquem e exerçam os direitos, tornando-se cidadãos participativos.

O STF, no caso do *habeas corpus*, manifestou preocupação com a dispensabilidade do profissional por poder a parte não ter o conhecimento necessário para sua impetração e ressaltou a impossibilidade de prejuízo por este fato, conforme se observa no julgamento do HC nº 67.390-2, impetrado contra o TJ/PR<sup>12</sup>, no voto do Ministro Sydney Sanches:

Não quero crer que o Poder Constituinte tenha estado desatento a isso, ao elaborar a norma do art. 133. Nem acredito que a essencialidade do Advogado na administração da justiça fique rigorosamente reduzida com o entendimento que agora se reafirma. [...] Só me reservo para examinar, em casos concretos, se a falta de assistência de advogado concorreu ou não, para denegação do habeas corpus, com sacrifício para o paciente leigo. Quando isso tiver acontecido, admitirei, até, a renovação do pedido, com Advogado.

Do mesmo entendimento partilhou o Ministro Aldir Passarinho em seu voto:

Parece-me, em princípio que não se deverá julgar de maneira definitiva um habeas corpus quando impetrado pelo próprio paciente, pois, até a ele falta, em regra, conhecimento do direito penal, não discutindo, deste modo, aspectos que poderiam beneficia-lo. Deste modo, se de um lado se possa impetrar habeas corpus, não parece – é um assunto sobre o qual creio que deva haver maior reflexão – que se deva impedir sua reiteração se novo writ vier a ser requerido por advogado. Seria, possivelmente, uma forma conciliatória, para que se ajustasse a maior flexibilidade em ser requerido habeas corpus, e o art. 133 da Constituição Federal que exige, para a administração da justiça, a interferência do advogado. Haveria, assim, possibilidade de reexame da situação do paciente, quando tivesse sido o writ impetrado anteriormente por ele próprio. Parece-me que tal ponto merecerá oportuno reexame. [...] De outra parte é de ver-se que uma petição, estando mal feita pelo próprio paciente, não deva impedir que venham depois, razões bem expostas, bem fundamentadas, ao Judiciário, subscritas por advogado, mostrando direito à obtenção do habeas corpus. Isso impedir-se, não significaria estar se sacrificando o direito de defesa, que pode ser prejudicado por uma petição mal feita? Não se estaria, impedindo-se a reiteração em tal hipótese, impossibilitando o reexame de uma fundamentação mais ampla, tecnicamente ajustada, elaborada por um advogado e, assim, prejudicando o amplo direito de defesa? É uma indagação que faço, para cogitação posterior, porque isso não foi objeto de

---

<sup>12</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.



debate, tendo o tema sido afluído rapidamente pelo Ministro Sydney Sanches. É, porém, aspecto de extrema importância que há de ser oportunamente considerado, para que possa haver conciliação entre o princípio inscrito no art. 133 da Constituição Federal e o da ampla defesa que se deve admitir, considerando-se, inclusive, a urgência que existe em ser examinado um habeas corpus.

Logo, verifica-se a preocupação que a falta de um patrono pode trazer à causa, pois como bem salientou o voto do Ministro Aldir Passarinho o próprio paciente impetrar seu remédio constitucional pode lhe trazer prejuízos, pode-se não respeitar um dos principais princípios constitucionais, a ampla defesa. E, aqui, confirma-se mais uma vez a essencialidade do advogado como defensor do Estado Democrático, da ordem jurídica e das garantias constitucionais.

Doutrinadores da área trabalhista também defendem que a indispensabilidade do profissional da advocacia é absoluta, mesmo com a decisão de se manter o art. 791 da CLT.

Posiciona-se Nascimento (1990, p. 153) quanto à dispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho:

[...] a prática não tem revelado bons resultados quanto a essa experiência se a ausência do advogado deixa o juiz mais à vontade para reduzir as exigências formais do processo e simplificar o seu andamento, por outro lado a comunicação com o juiz torna-se muito difícil. As petições mal redigidas e ao meio da sua longa redação defeituosa, não apenas sob o prisma técnico, mas também estritamente gramatical, entende-se um desabafo sentimental pouco produtivo ou um ataque ferino ao adversário quando não são esses os argumentos que convencerão o juiz, muito menos essa é a forma de transmitir ao seu conhecimento os aspectos fundamentais da questão. Uma tipificação de modelos jurídicos padronizados, as petições, e que só o advogado conhece a necessária, para melhor compreensão da demanda. O jus postulandi das partes é um dos aspectos que devem merecer a atenção do legislador, mesmo porque há uma contradição entre processo trabalhista perante órgão jurisdicional, tecnicista, portanto, e postulação leiga. **Se há processo, deve haver advogado.** O advogado é o intermediário natural entre a parte e o órgão judicial, para melhor atuação deste. (Grifo nosso)

A falta do advogado em uma demanda causa uma inferioridade processual para a parte, uma questão mal articulada, sem fundamentação adequada pode levar aquele que detém o direito a seu lado perde-lo, pois se tem ciência que a decisão do magistrado baseia-se no que

foi demonstrado no processo, mais precisamente, na produção de provas e é notório o prejuízo de um leigo ao desempenhar essa função.

Soares (2003, p. 89) quanto ao prejuízo trazido pelo *jus postulandi* afirma:

A parte que comparece sem o assessoramento do advogado, nas demandas trabalhistas, decai de sua defesa e do contraditório, tendo seu direito prejudicado. É incoerente e afronta a técnica a admissão de leigos nas esferas profissionais, sem o preparo necessário para desenvolverem a profissão.

O Superior Tribunal de Justiça editou recentemente a Súmula 343, que também defende a indispensabilidade absoluta do advogado, agora não mais só nos processos judiciais, mas também nos processos administrativos: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

O presidente da OAB/SP, D’Urso, comemorou a edição da súmula acima transcrita em comunicado aos advogados inscritos na Seccional São Paulo:

Creio que esta súmula atende nossa luta de tornar obrigatória a presença do Advogado em todos os processos, judiciais ou não, bem como em todos os espaços onde há solução de litígios fora do processo. Parabéns ao STJ por esta importante posição que atende a advocacia e defende a Cidadania.

Dessa forma, não se pode negar que o advogado é indispensável para a postulação, que muitas vezes é dificultosa até para ele mesmo, exigindo-lhe mais esforços e dedicação. No caso de um leigo que não possui os conhecimentos necessários a missão seria quase que impossível.

Por todos os fatos até aqui descritos fica demonstrada a necessidade do profissional da advocacia no desenrolar de uma ação judicial, os prejuízos que sua ausência pode causar, bem como a sua indispensabilidade para a concretização dos ditames constitucionais, a construção de uma sociedade melhor e com menos desigualdades, como também, a sua responsabilidade como um dos administradores da justiça.

### **2.4.1.1 Os meios Extrajudiciais de Solução dos Conflitos**

Como já demonstrado o advogado é essencial para que se possa obter um melhor desenrolar do processo, sendo que é indispensável sua presença para que seja exercida a capacidade postulatória. Porém, há outros meios para se solucionar os conflitos além daquele mais comum, qual seja, socorrer-se do Poder Judiciário.

A dinâmica vivida atualmente desafia a morosidade judicial, tendo em vista a dificuldade em acompanhar à agilidade com que são celebrados os contratos e os negócios. Isso exige uma modernização o que leva a buscas constantes por meios mais rápidos e eficientes para solução dos conflitos de interesse.

Diante disso, mecanismos como a mediação, a conciliação e a arbitragem ressurgem para tentar a pacificação das colisões e passam a ser denominados Juízos Conciliatórios. Esses juízos trazem certas vantagens, haja vista o fato de serem menos onerosos, mais céleres e, ainda, contam com uma menor formalidade. São formas interessantes para a solução dos problemas das partes por originarem acordos vantajosos. (SOUZA, 2004)

Hoje, o Brasil conta com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, as Comissões de Conciliação Prévia, conforme já demonstrado, e também, com a Lei de Arbitragem todos com o fim de tornar a prestação jurisdicional mais rápida. Contudo, sabe-se que o objetivo não foi atingido, os Juizados encontram-se abarrotados de litígios tanto quanto a Justiça Comum e a aplicação dos juízos conciliatórios não vêm ocorrendo diferente de outros países que já tem nessa prática um sucesso.

A partir de agora, passar-se-á a tratar cada uma dessas formas extrajudiciais de solução de conflitos, de maneira breve, mas procurando demonstrar a importância de cada uma delas.

O Sistema Arbitral é um dos meios mais antigos para solução das colisões de interesses, tem-se notícia de sua existência desde antigas civilizações como a babilônica, grega e romana.

Para Souza (2004, p. 55) a arbitragem é:

[...] uma jurisdição privada, instituída pela vontade das partes ou por decisão do legislador, pelo que se desloca a possibilidade de julgar desses órgãos diferentes dos tribunais estatais, a quem se invista por ele de faculdades jurisdicionais semelhantes às daquelas em ordem à resolução de um caso concreto.

A arbitragem é tida como uma prática de liberdade devido ao fato das partes poderem optar por afastar a jurisdição, bem como escolher a técnica a ser utilizada, o procedimento a ser seguido, os árbitros e a lei a ser adotada. (SOUZA, 2004)

Uma das vantagens desse meio de solução dos conflitos é a possibilidade de indicar um árbitro que tenha o conhecimento técnico da causa em divergência o que facilitará a resolução já que o mesmo conhece as peculiaridades que contornam a desavença. Outra característica é o sigilo em torno da colisão de interesses. (SOUZA, 2004)

Outro meio alternativo de resolução dos conflitos é a conciliação. Francisco Osani Lavor (1993, p. 94) assim afirma sobre ele: “é a forma voluntária mais praticada. Trata-se de uma maneira pacífica de se dirimir as controvérsias, tanto individuais como coletivas”.

Como na arbitragem a conciliação também utiliza terceiros imparciais para solucionar o conflito. Porém, aqui o conciliador guia a situação em busca de um acordo, podendo opinar e propor soluções. O conciliador é como um interlocutor que vai dialogar com as partes até que cheguem em um acordo e resolvam negociar. Para tanto, ele utilizará sua argumentação e persuasão com intuito de convencê-las a solucionar o caso.

As qualidades do conciliador, segundo Souza (2004) podem ser de ordem pessoal e de ordem profissional. No primeiro caso é essencial que haja independência e imparcialidade para que possa ter uma atuação frente aos litigantes, mantendo sua superioridade entre os

litigantes sob pena de ter uma atuação sem sucesso, já que sua função é conduzir o procedimento conciliatório. No segundo caso é preciso que o conciliador possua conhecimentos específicos quanto ao problema vivido pelas partes, o que torna mais fácil uma negociação por ser ele capaz de melhor valorar as informações.

Por fim, outra forma de solução das colisões de interesses é a mediação. Araújo (1997, p. 442) afirma que “a mediação é um mecanismo para a solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos”. A mediação apresenta como finalidade que as partes cheguem a um consenso por vontade própria colocando fim a uma colisão de interesses.

O mediador tem um papel ativo e dinâmico no que se refere à facilitação da solução das colisões de interesses, realiza um ato de intervenção em um negócio ou contrato realizado por outras pessoas, entretanto age passivamente na intervenção do mérito ou enquadramento legal do mesmo. Tem ele como função essencial fazer com que haja harmonia entre os sujeitos envolvidos.

Porém, cabe ressaltar que o mediador deve manter uma postura de neutralidade sendo sua função conduzir as partes a uma negociação sem de forma alguma dar qualquer solução à disputa e como consequência fica clara a impossibilidade em apresentar qualquer interesse na controvérsia.

Há algumas diferenças entre cada uma dessas intervenções, quais sejam: conciliação e mediação são similares, mesmo com algumas diferenças quanto as formas de conciliação e intervenção ativa do conciliador, para maioria dos autores não há grandes diferenças entre tais institutos; a mediação não se confunde com a arbitragem nem com o processo judicial, já que o mediador pode propor formas de solucionar o conflito, sendo as partes livres para aceita-las, o que não ocorre na arbitragem nem tampouco no processo judicial;

O que se pretende ao demonstrar essas formas alternativas de solucionar controvérsias é ressaltar a possibilidade dos advogados as incentivar. Como sujeito social cabe a ele apresentar a seus clientes formas mais céleres e de menor custo para resolver suas pendências, ainda mais com a dinâmica negocial vivida. Em uma sociedade onde contratos levam minutos para serem celebrados não há como continuar com essa situação de morosidade que leva meses e até mesmo anos para solucionar as colisões deles decorrentes.

Porém, é preciso ressaltar que em nenhum momento de sua formação os bacharéis são preparados para utilizar as formas alternativas de solução dos conflitos, pelo contrário, o ensino priva por enfatizar o *jus postulandi*, fazendo com que os profissionais sempre optem pelo processo judicial para solução das colisões de direitos, alimentando, assim, cada vez mais os problemas que envolvem a morosidade e a sobrecarga do Poder Judiciário.

Com todas essas responsabilidades expostas é preciso que os bacharéis tenham uma boa formação, técnica e humanista, porque ao deixar os bancos acadêmicos devem estar aptos para desenvolver a advocacia, mas para tanto alguns requisitos devem ser cumpridos, entre eles, o Exame de Ordem.

O número de bacharéis em direito que se titulam todos anos é enorme, a cada dia a quantia de faculdades aumentam, graças a grande procura e os baixos custos de instalação. A falta de preocupação com a formação desses titulados, o despreparo de algumas Instituições, a má qualidade do ensino e a responsabilidade de um profissional da advocacia, torna não só necessária, mas obrigatória à seleção.

Por isso, passar-se-á a analisar a Instituição responsável por selecionar esses profissionais, a Ordem dos Advogados do Brasil, primeiramente far-se-á um escorço histórico dessa entidade com a finalidade de demonstrar seu processo de criação, bem como sua participação nas diversas lutas e conquistas sociais do país. Logo após estudar-se-á sua natureza jurídica, tendo como objetivo verificar se a mesma possui legitimidade para realizar

a seleção daqueles que farão parte de seus quadros; e, finalmente, passar-se-á pelas funções por ela desempenhadas.

## **CAPÍTULO III**

# **A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) E A PARTICIPAÇÃO DOS ADVOGADOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

A Ordem dos Advogados do Brasil é uma importante instituição no país, para melhor compreender o que ela significou e ainda significa para a sociedade brasileira far-se-á um breve relato histórico no que tange a sua criação e sua participação nos importantes momentos pelos quais passaram a nação, bem como procurar-se-á destacar o papel por ela representado não só como entidade corporativa, mas também como entidade política da República Federativa do Brasil.

### **3.1 Escorço Histórico da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB**

Para realizar esse escorço histórico da Instituição utilizar-se-á a obra *Memórias do IASP e da Advocacia - de 1874 aos nossos dias* (2006), *OAB/SP 70 anos de história* (2003) e as informações disponíveis no *site* da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>13</sup>.

#### **3.1.1 O reconhecimento da Advocacia como Classe**

A Constituição brasileira de 1824 foi de grande importância para o país, não só pela criação dos cursos jurídicos, como já demonstrado, mas também pela fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), em 1843, primeira Instituição responsável pela união dos profissionais da advocacia.



A fundação do Instituto dos Advogados, em 1843, foi crucial na construção da identidade nacional sendo o responsável pelo assentamento de bases mais sólidas e pela atuação dos bacharéis que eram formados pelos cursos implantados no país.

O Instituto dos Advogados foi inspirado pelos modelos já existentes na França e em Portugal tendo como finalidade reunir *cultores e agitadores* do Direito que mais tarde viriam a criar a Ordem dos Advogados. Outra meta do Instituto era a regularização da administração da justiça e a complementação da organização do Poder Judiciário. Os fundadores em sua maioria eram os graduados das primeiras turmas dos cursos instalados no país, onde além da advocacia, alguns serviam a magistratura, atuavam no Legislativo, no Executivo, mais precisamente, nos Ministérios ou no Conselho de Estado.

### **3.1.2 O Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)**

Francisco Alberto Teixeira de Aragão, ministro do Supremo Tribunal de Justiça, sugeriu a criação de uma entidade que facilitasse o advento da Ordem dos Advogados. Em janeiro de 1843 foi fundado na Corte a Gazeta dos Tribunais, um periódico que se preocupava com as questões do Direito, principalmente, com os atos de justiça. O primeiro artigo teve como título: *A necessidade de uma Associação de Advogados*. Em maio de 1843, o mesmo periódico divulgou os estatutos da Associação dos Advogados de Lisboa que haviam sido aprovados por portaria em 23 de março de 1838. Após um mês começou a discussão para criação da corporação que iria reunir e disciplinar a classe dos advogados no Brasil.

Estatutos do Instituto dos Advogados Brasileiros foram elaborados, com muita influência do estatuto português, sendo submetido à apreciação do Governo Imperial,

aprovado pelo Aviso de 07 de agosto de 1843. O estatuto dispunha que a finalidade do Instituto era organizar a Ordem dos Advogados em função da ciência e da jurisprudência.

A primeira diretoria foi eleita em 21 de agosto de 1843, a instalação solene se deu em 07 de setembro de 1843 no Rio de Janeiro. O discurso proferido pelo presidente Montezuma ressaltou a importância da criação do Instituto para a criação da Ordem dos Advogados.

O Instituto dos Advogados Brasileiros passou a auxiliar o governo na organização legislativa e judiciária, atingindo, assim, seus objetivos. Foi um órgão de estudos e debates caminhando juntamente com o processo de construção do Estado brasileiro. A Constituição de 1891, base da primeira República, teve respaldo do Instituto através de seus estudos que foram oferecidos.

No que diz respeito à criação da Ordem dos Advogados, muitos estatutos foram elaborados e apresentados para apreciação, porém todos foram detidos.

### **3.1.3 A criação da Ordem dos Advogados do Brasil e sua caminhada**

Com a Revolução de 1930 um novo Estado nasceu fazendo emergir novas forças no cenário político, houve um distanciamento do modelo oligárquico passando o Estado a ter uma maior autonomia, bem como a heterogeneidade dos grupos comprometidos com as mudanças.

Foi nessa época e nesse contexto que foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil quase um século depois da Fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros por força do art. 17 do Decreto nº 19.408, assinado em 18 de novembro de 1930 pelo chefe do Governo Provisório, Getúlio Vargas.

Como determinava o decreto, a Ordem foi regida pelos estatutos votados pelo Instituto dos Advogados Brasileiros e aprovados pelo Governo. Uma comissão foi nomeada

para elaboração de um anteprojeto. Em 15 de novembro de 1931 foi emitido parecer sobre o primeiro Regulamento da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto nº 20.784 de 14 de dezembro de 1931. Tal Regulamento previa a criação do Conselho Federal para exercício das atribuições da Ordem dos Advogados no território nacional.

O Conselho Federal funcionou primeiramente no prédio do Instituto dos Advogados Brasileiros, na segunda sessão solene, em 06 de março de 1933, foram realizadas a eleição da diretoria e a instalação do Conselho Federal. Em 13 de março de 1933 foi aprovado o Regimento Interno do Conselho, fixando sua organização administrativa.

A partir daí por três mandatos consecutivos de Levi Carneiro e Attilio Vivácqua a Ordem dos Advogados foi consolidada, as ações concentraram-se em organizar a instituição, nas seções estaduais e na elaboração do Código de Ética, que foi aprovado em 25 de julho de 1934.

A OAB teve participação na Constituinte de 1934, foram oito meses de discussão e elaboração da Constituição, e coube a ela e ao Instituto dos Advogados Brasileiros enviar pareceres dos relatores de suas comissões de acompanhamento aos trabalhos da Assembléia Constituinte.

Em 1935, com os acontecimentos políticos, a Ordem iniciou sua caminhada na defesa das liberdades democráticas e dos direitos humanos, esse período foi marcado pelas medidas de execução do estado de sítio e da Lei de Segurança Nacional, que deram surgimento ao autoritário Estado Novo em 1937. A prisão de figuras como Carlos Prestes, após a tentativa Comunista, marcou uma fase de intensa repressão e arbítrio. O Conselho Federal da Ordem indicou para defesa de líderes comunistas o advogado Sobral Pinto, que durante nove anos, trabalhou duramente na defesa da liberdade e contra a violência do regime. Conseguiu grande destaque por apelar até pela Lei de Proteção aos Animais tentando

resguardar a integridade física de presos políticos. Porém, seus clientes só conseguiram a liberdade com a anistia de 1945.

Durante o Golpe de 1937, a Ordem dos Advogados do Brasil se manifestou firmemente contra o Estado Novo e suas ações repressivas, que perseguiam opositores do regime e cerceavam direitos individuais, apoiado pela Constituição outorgada juntamente com o golpe. A entidade foi consagrada pela sua árdua defesa pela liberdade.

Durante a Segunda Guerra Mundial o Conselho Federal da Ordem sempre se posicionou contrário ao Eixo, mas a defesa da democracia era seu principal objetivo durante aquele período. A derrota dos Países do Eixo atingiu de forma direta a ditadura de Vargas que renunciou em 29 de outubro de 1945, fato que obteve destaque em sessão do Conselho.

Na defesa do restabelecimento democrático, um grupo de advogados mineiro, carioca e paulista, promoveram uma homenagem ao candidato da oposição à Presidência da República, o então, Brigadeiro Eduardo Gomes. Tal manifesto contou com o apoio informal da Ordem, já que a mesma não podia tomar posições partidárias.

Apesar da abertura política, com a promulgação da nova Constituição, atentados violentos pela polícia contra advogados e profissionais liberais, que atuavam na defesa da democracia, continuaram a acontecer.

A Ordem dos Advogados do Brasil teve ameaçada sua autonomia institucional na década de 1950. Porém, a independência e a autonomia da Ordem são pressupostos fundamentais para o alcance de suas finalidades, quais sejam: defesa da Constituição Federal, do estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis e da rápida administração da justiça, além do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, todos previstos em seu Estatuto.

Por várias vezes ao longo da história a Ordem sofreu várias tentativas de cerceamento de seus poderes de atuação, entre elas: no período de 1940 e 1950 com a

obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União; na década de 1970 com a tentativa de submissão da entidade ao Ministério do Trabalho; em 1998, com a edição de duas medidas provisórias que a vinculavam ao Poder Judiciário; e, mais recentemente, em 2000, com processo ainda em andamento, quando o Ministério Público, novamente, enquadrou a entidade como uma autarquia obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

Com o passar dos primeiros meses após o golpe de 1964, o Conselho Federal começou a vislumbrar a verdadeira intenção do novo regime, crescia a cada dia o autoritarismo e as arbitrariedades cometidas pelos militares, que não manifestavam o desejo de abandonar o poder e convocar novas eleições, como se esperava. A OAB passou, então, a se contrapor ao regime decidindo que os advogados com direitos políticos suspensos pelo governo não estavam impedidos de exercer a profissão. Depois, os Conselheiros protestaram contra os atentados e perseguições praticadas em prejuízo de advogados.

O ano de 1980 foi marcado pela mobilização popular em defesa do estado de direito, das eleições diretas dos representantes políticos e de convocação da Assembléia Constituinte. O povo reivindicava a participação política, por meio de um representante que respeitasse a vontade da maioria e de uma Constituição que garantisse os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e a justiça. A Constituição viria para substituir a então vigente qual seja, a de 1967, elaborada durante o governo Castelo Branco.

A OAB juntamente com outras entidades representativas da sociedade civil lutavam contra a repressão política, pela instauração da ordem democrática e para que os direitos humanos fossem assegurados. A Ordem também se empenhou para ver revogada a Lei de Segurança Nacional, definindo-a como diploma de natureza totalitária incompatível com o regime liberal-democrata que se pretendia. Em 1978, a Emenda Constitucional nº 11 revogou o AI-5 e restabeleceu o *habeas corpus*.

A OAB exigiu a desobstrução dos canais de comunicação entre a sociedade civil e o Estado, em função das eleições diretas para os governos estaduais que seriam realizadas em novembro de 1982, para que os cidadãos voltassem a ter a liberdade de escolher seus representantes em processo legítimo de eleição direta, secreta e universal.

O objetivo principal da campanha pela redemocratização era a convocação de eleições diretas para Presidência da República. Em 1983 a OAB, os partidos oposicionistas e outras entidades profissionais civis fizeram parte da campanha das Diretas Já, pleiteando a introdução de uma Emenda Constitucional determinando que as eleições presidenciais de 1984 fossem realizadas pelo voto popular.

A Ordem dos Advogados do Brasil e o Instituto dos Advogados Brasileiros lideraram o manifesto, juntamente com outras entidades civis, onde afirmavam que as eleições diretas não eram a solução imediata dos problemas que o Brasil vinha sofrendo, mas era uma etapa indispensável e decisiva equaciona-los de modo democrático.

O ideal democrático de eleger direta e livremente o Presidente da República foi adiado, na Câmara dos Deputados, pela diferença de 22 votos. A Emenda Dante de Oliveira não passou, a sucessão dependeria do Colégio Eleitoral pela via indireta. A OAB exigiu o respeito à lei e a preservação da dignidade nacional, afirmando que o processo de abertura para a transição democrática dependia de critérios firmes, limpos e justos, para que o autoritarismo fosse ultrapassado.

Pondo fim ao ciclo autoritário, o colégio eleitoral elegeu Tancredo Neves, que inauguraria a nova República. A OAB, por preceitos estatutários manteve-se afastada das disputas partidárias, mas reconheceu com muita satisfação o resultado do pleito. A morte de Tancredo Neves foi recebida com muito pesar pela entidade, José Sarney foi, então, o presidente responsável pela abertura da nova fase da vida nacional.

Somente em novembro de 1986, o presidente José Sarney, assinou a Emenda Constitucional que convocou a Assembléia Constituinte. Aprovada a emenda pelo Congresso, foi nomeada uma *comissão de notáveis*, presidida por Afonso Arinos, para elaboração de um projeto de Constituição.

A instalação da Assembléia Nacional Constituinte foi motivo de muitas reivindicações da Ordem dos Advogados desde a decretação dos atos institucionais. A promulgação da Constituição de 1988, apesar dos problemas que a mesma apresentava, foi recebida como uma vitória da democracia. A Constituição revestiu a OAB de legitimidade ativa para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, transformando-a em sua guardiã. Foi grande a influência da OAB nos capítulos referentes aos Direitos Humanos e dos Direitos Sociais, onde apresentou parte de direitos e tentativa de garantias de direitos individuais, sociais e coletivos que nenhuma outra Constituição havia apresentado.

Quando a Constituição foi promulgada em 05 de outubro de 1988, a Ordem dos Advogados alertou a Nação para a necessidade de se completar o *edifício constitucional*, com a elaboração das leis infraconstitucionais que assegurariam as condições para plena aplicação da mesma, sem as quais a nova Carta não ganharia a eficácia desejada.

Depois de três anos da instalação da Nova República, caracterizado um período de transição por não ser uma democracia em pleno funcionamento, em termos constitucionais e jurídicos, a OAB passou para uma nova luta, a exigência de eleições diretas para Presidência da República em 1988. Afirmava a entidade que essa seria a única maneira de se conseguir um pleno Estado Democrático de Direito. Várias ações foram feitas nesse sentido, mas as conseqüências, nem sempre, foram favoráveis.

O presidente José Sarney ganhou mais um ano de mandato e as eleições diretas ocorreram em 1989. A Ordem consciente de seu dever estatutário de zelar pela ordem

jurídica, alertou para os problemas reais sob os quais transcorria o processo eleitoral: dificuldades decorrentes do insuficiente exercício democrático, de uma legislação eleitoral casuística, de partidos políticos pouco sedimentados e das influências abusivas do poder econômico, da mídia e de setores da administração pública.

A eleição presidencial de 1989 foi para Ordem dos Advogados a verdadeira restauração do Estado de Direito, já que o exercício do poder estava legitimado pelo sufrágio da cidadania. Agora, a luta passou a ser pelo aperfeiçoamento das entidades democráticas, era necessário impedir a estratégia de multiplicação de medidas provisórias dissociadas de seus pressupostos constitucionais durante o Governo Collor. Teve, então, início a Campanha pela Ética na Política, reunindo a OAB, a CNBB<sup>14</sup>, o INESC<sup>15</sup>, o IBASE<sup>16</sup>, a ABI<sup>17</sup> e outras entidades civis, tendo como bandeira o impeachment do presidente Fernando Collor.

Em maio de 1992 se iniciou uma jornada cívica, que envolveu estudantes, trabalhadores, empresários, organizações religiosas, jornalistas, parlamentares, entidades corporativas e profissionais de todos os gêneros em reuniões, vigílias e comícios, em um movimento de *basta à corrupção*, o Movimento pela Ética na Política. Toda mobilização resultou, primeiramente, na criação da CPI<sup>18</sup> PC Farias e o movimento ganhou as ruas de todo país.

Os resultados da CPI eram favoráveis e sua continuidade desembocaria no pedido de impeachment do presidente Fernando Collor de Mello. A OAB foi novamente reconhecida como autorizada voz dos cidadãos brasileiros. Convidada a ser autora do pedido de impeachment, o fez, após manifestação formal e praticamente unânime do Conselho Federal e do Colégio de presidentes das Seccionais. Em boa companhia dividiu a elaboração do pedido e o peso da responsabilidade com a ABI. Há que se dizer que na pessoa dos cidadãos que

---

<sup>14</sup> Conselho Nacional dos Bispos.

<sup>15</sup> Instituto de Estudos Socioeconômicos.

<sup>16</sup> Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas.

<sup>17</sup> Associação Brasileira de Imprensa.



assinaram o pedido, o presidente da OAB e o presidente da ABI estavam representando todos os cidadãos brasileiros, menos os partícipes da quadrilha que havia se instalado no Governo.

Uma outra preocupação enfrentada pela OAB foi a Reforma do Poder Judiciário, já que cabe a ela a participação no aprimoramento desse Poder que não se limita apenas na atividade opinativa, sendo chamada, a patrocinar melhorias fundamentais nas instituições jurídicas. Como *Casa do Advogado* a Ordem é depositária de reivindicações daqueles que vivenciam a realidade cotidiana do Poder Judiciário. A rápida administração da Justiça sempre foi uma preocupação, também, para a Ordem dos Advogados do Brasil.

Com a instalação da CPI do Judiciário, em 1999, e diante de todos os fatos ali apurados, ficou evidente a urgência da Reforma do Poder Judiciário, que já havia sido apresentada no ano de 1992, na Câmara dos Deputados, sob a forma de proposta de emenda à Constituição nº 96-b.

A OAB atuou de forma contundente em pontos de interesse da entidade, que refletem diretamente na vida profissional de seus filiados, como o incidente de inconstitucionalidade, a súmula vinculante, o privilégio de foro, a arguição de relevância, o quinto constitucional, o controle externo do Judiciário e a federalização dos Tribunais Regionais Eleitorais, além de outros pontos importantes.

Hoje a OAB conta com 27 Seções, sendo uma no Distrito Federal e uma em cada Estado da Federação.

Cabe aos cidadãos esperar e exercer cada dia mais sua cidadania na busca de uma sociedade melhor, mais transparente e justa, cobrando de seus políticos suas promessas para uma melhor condição de vida de todos e não apenas daqueles que se encontram no poder. E a OAB, juntamente com os profissionais a ela associados, cabe lutar pelas metas atribuídas em seu Estatuto, defendendo as instituições, a soberania nacional, o Estado Democrático de Direito e, principalmente, a Justiça.

---

<sup>18</sup> Comissão Parlamentar de Inquérito.

### **3.2 Natureza Jurídica da Ordem dos Advogados**

A discussão é muito grande entre os doutrinadores no que tange a natureza jurídica das entidades de classe, entre elas, a da Ordem dos Advogados do Brasil.

Cretella Junior (1999, p. 70), conceitua a entidade de classe:

A entidade de classe, ou sociedade de classe, ou associação, é pessoa jurídica, agrupamento de pessoas, conseqüência natural da sociabilidade, que impele os seres vivos a se defenderem para a consecução de um fim almejado por todos. A associação é direito fundamental do homem. O próprio Estado é produto do poder gregário do homem e do seu poder de organização.

Em um primeiro momento ao se analisar tal conceito, logo se fala ser as entidades de classe uma associação, mas não se pode esquecer que além de uma entidade de classe a Ordem dos Advogados, assim como outras, são ordens profissionais.

Ordem profissional é a pessoa jurídica de direito público de substrato corporativo, cuja finalidade é a de representar os associados que a ela aderem coativamente, submentendo-os à disciplina imposta e garantida por meio de sanções, aplicadas, unilateralmente, por um conselho eleito, aos membros faltosos. (CRETELLA JUNIOR, 1999, 71)

Ao examinar o exposto pelo autor pode-se retirar alguns elementos que compõem a ordem profissional, quais sejam: conjunto de pessoas físicas (corporados ou membros); auto-administração realizada por conselhos eleitos; associação forçada (caso o bacharel não cumpra o requisito, aprovação no exame de ordem, não poderá exercer a profissão de advogado); possibilidade de sanções aos que violem os Estatutos (fiscalização disciplinar realizada pela Instituição para com seus associados por meio dos processos disciplinares); prerrogativas de direito público (exercem função típica do Estado: seleção, defesa e disciplina da classe dos advogados); e o objetivo específico que está diretamente ligado à organização e exercício da profissão.

Pode-se afirmar, no que se refere à parte estrutural dessas Instituições, que são organismos, isto é, um *corpus*, formado por pessoas tituladas, no caso da OAB, bacharéis em Direito, com Estatutos e atribuições próprias, sendo que essa corporação reúne coativamente os membros da profissão, os advogados, e proíbem o exercício profissional daqueles não inscritos, ou seja, os que não obtiverem aprovação no Exame de Ordem e não cumprirem os demais requisitos exigidos.

Assim diz o art. 17 do Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930:

Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção dos advogados, que se regerá pelos Estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos das Ordens dos Estados, e aprovados pelo Governo.

Ao ler o texto do art. 17 verifica-se que a Ordem dos Advogados executa fins de interesse público, os de seleção, defesa e disciplina da classe, executando, assim, um serviço federal. O texto não diz expressamente que a Instituição é uma autarquia, sendo esta uma discussão da doutrina e da jurisprudência.

Meirelles (2002, p. 329- 330) conceitua autarquia:

[...] são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas.  
A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico.

Essa é a conceituação da chamada autarquia tradicional, também conceituada no art. 5º do Decreto-lei nº 200/67, em seu inciso I: “Serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios para executar atividades específicas da Administração Pública, que requeiram para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Já a autarquia de regime especial não vem conceituada em lei, mas Meirelles (2002, p. 338) a tem como “[...] toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e

umentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública”.

Para Meirelles (2002), o que faz uma autarquia ser considerada de regime especial são as regalias dadas pela lei criadora conferidas pelo desempenho de suas finalidades específicas, lembrando sempre das restrições constitucionais. Para o autor são consideradas autarquias de regime especial o Banco Central do Brasil, a Comissão Nacional de Energia Nuclear, a Universidade de São Paulo, e também, as entidades responsáveis pelos serviços de fiscalização, obrigação essa advinda de lei, de profissões regulamentadas, quais sejam, OAB, CONFEA<sup>19</sup> dentre outras que possuem características próprias de organização, direção, operacionalidade e gestão de bens e serviços.

Pode-se dizer que os conselhos de fiscalização das profissões liberais são autarquias corporativas, pois essas entidades são produtos do disposto no art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal, que diz: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Verifica-se que essas entidades realizam uma parcela da função administrativa, já que são responsáveis pela fiscalização do exercício das profissões liberais, revestindo-se de forma autárquica, para um melhor desempenho de tal missão, que primariamente seria responsabilidade estatal. Assim diz Alvim *apud* Mayer (2002, p. 119):

[...] melhor e mais consentâneo desempenho dessa missão estatal, sendo chamados a participar da sua constituição, em caráter corporativo, os próprios integrantes da classe, interessados e capacitados, em razão do seu nível, a velar pela integridade e disciplina profissional, em favor do interesse geral da coletividade.

Cretella Junior (1999, p. 74-75) diz:

A natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é a de *corporação pública* ou *corporação de direito público*, espécie do gênero *autarquia*, ao lado da fundação pública ou fundação de direito público. Pelo substrato, pela índole estrutural, a Ordem dos Advogados do Brasil é corporação, porque

---

<sup>19</sup> Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

constituída de um conjunto de pessoas. A *corporação* é constituída de *membros, associados* ou *corporados*, de indivíduos que se agrupam formando o *corpus*.

Na realidade, a OAB é uma *constelação autárquica*, verdadeira *federação de autarquias corporativas*. Trata-se de *federação de corporações públicas menores*, que são as Seções da Ordem dos diversos Estados. *Constelações autárquicas corporativas* são conjuntos ou federações de corporações de direito público que se subordinam à *autarquia corporativa maior* de direito público. A Ordem dos Advogados do Brasil é, antes de tudo, uma *ordem profissional*. O *substrato estrutural* das ordens profissionais é o de um todo, organismo ou *corpus*, formado de pessoas tituladas de uma coletividade territorial, com estatuto e atribuições próprias, corporação que reúne coativamente os membros de determinada profissão, interdito aos membros não escritos. Além disso, as ordens são dotadas de prerrogativas de potestade pública e, por isso, sujeitas, pelo menos em tese, à fiscalização do Estado.

As ordens, para atingir seus objetivos, recebem do poder público um *status* bem definido, que lhes permite a cobrança de anuidades dos profissionais associados, a aplicação de penalidades aos membros faltosos, a admissão dos profissionais e a estruturação da profissão.

Afirma-se, então, que a OAB é uma corporação de direito público, espécie do gênero autarquia, pelas seguintes características: Critério Residual, a Ordem não é União, nem Estado, nem Município, nem Território, ou seja, é uma corporação pública que deve ser incluída entre as autarquias; Critério Legal, a OAB foi criada por lei, além da vontade dos associados, com a finalidade de desempenhar uma tarefa determinada, seus Estatutos só poderão ser modificados por outra lei, e para que ela deixe de existir também se faz necessário uma lei; Critério Finalístico, objetiva o desempenho de um serviço público federal, não só pelo que versa a lei, mas também, pela natureza de seu objeto, seleção, defesa e disciplina da classe, isto é dos profissionais associados; e, finalmente, o Critério das Prerrogativas. (CRETELLA JUNIOR, 1999)

Outro posicionamento quanto à natureza jurídica desta entidade é o de Ferreira (s.d., p. 50):

[...] autarquias (pessoas jurídicas públicas, não-políticas, não-territoriais, de fins administrativos) paradministrativas, que exercem o poder de polícia das profissões. São diversas das autarquias administrativas. É o caso das Seções Federal e Regionais da Ordem dos Advogados do Brasil; da Ordem dos Músicos do Brasil; dos Conselhos Federais e Estaduais que se referem às diferentes profissões ditas regulamentadas, regulamentação essa que tem por base o disposto no art. 5º, XIII. São constelações de autarquias, essas

entidades profissionais são autarquias corporativas, isto é, associativas, e não fundacionais, pois que têm membros (que são os profissionais inscritos) e sua assembléia geral.

Diz, ainda, o autor (s.d., p. 52):

[...] a vocação das autarquias especiais é a paradministração, onde se situam entidades com regimes heterogêneos, inclusive de direito público, autarquias paradministrativas, como é o caso das Seções da OAB e, atualmente, de todas as entidades incumbidas da fiscalização do exercício de profissões liberais, as quais foram eximidas da supervisão ministerial, consoante o disposto no Decreto nº 93.617/86.

O art. 135, parágrafo único, do velho Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispunha que: “Não se aplica, à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou às entidades paraestatais”.

Assim, pode-se dizer que a OAB é como um desmembramento do poder estatal, já que controla e regula a atividade profissional do advogado, detendo exclusividade em tal função. Além do que, o art. 44 § 1º do Estatuto da OAB diz: “A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo fundacional ou hierárquico”. Dessa forma, vê-se que essa entidade é autônoma, no que tange a autonomia das autarquias diz Alves (2000, p. 40):

A faculdade de auto-governo de que desfruta a autarquia não a promove à categoria de ente autenticamente autônomo. Dotada de certa autonomia para gerir um serviço público, a autarquia não está livre do controle de quem a instituiu. Embora faça parte da administração indireta, a autarquia não deixa de ser um órgão do Estado sujeito ao crivo administrativo deste. Apesar de ser um ente personalizado, não se desprende do Estado. A atividade da autarquia corresponde sempre ao exercício da função administrativa do Estado, por isso o poder executivo, a quem cabe o desempenho da função administrativa do Estado, tem a possibilidade de exercer sobre a sua autarquia eterna vigilância.

Analisando as palavras de Alves fica difícil atestar que a Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia, haja vista nunca ter sido vinculada ao Estado, nunca ter prestado contas a nenhum órgão público e sequer ter sido fiscalizada, em qualquer atividade que seja, pelo Poder Público.

Com isso, pode-se notar o conflito entre os diversos entendimentos dos doutrinadores, já que alguns defendem que a OAB tem natureza jurídica especial, única, isto é, *sui generis*, pessoa jurídica de direito público interno, que realiza serviço público federal, mas não equiparável à autarquia nem à entidade paraestatal, como acreditam outros.

Dessa forma, na busca de uma definição quanto à personalidade jurídica da OAB verifica-se que não há um consenso no que se refere à personalidade jurídica de direito público ou a personalidade jurídica de direito privado. Pode-se dizer que a Ordem está em um meio termo, seu regime jurídico fica entre o público e o privado.

Ao se comparar o regime jurídico da OAB com o regime jurídico das autarquias há divergências em muitos elementos. A Ordem exerce sim, serviço público, porém isso não quer dizer que seja um serviço estatal. O serviço público exercido por ela nos termos da Lei nº 8.906/94 e aquele trazido pela Constituição Federal de 1988 estão diretamente ligados aos objetivos institucionais por ela almejados.

Conforme se demonstrou ao longo do trabalho tanto a criação como a história da Ordem mostra que a independência foi a principal característica da Instituição, não é ela uma *longa manus* do Estado como acontece com as autarquias, ao contrário, ao exercer suas prerrogativas (Defender a Constituição, a ordem jurídica, o Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a boa aplicação das leis, a rápida administração da justiça e o aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas) entra em um conflito direto com o Poder Público. É, por isso, que a OAB não mantém qualquer vínculo fundacional ou hierárquico com o Estado, além do que diferentemente das autarquias tradicionais é responsável pela aprovação de seu orçamento, função de seus conselheiros, que não recebem proventos e também não podem ser considerados funcionários públicos.

Já no que tange a associação a Ordem também não obedece a todos seus requisitos, já que foi criada por lei.

Portanto, a Ordem dos Advogados do Brasil, não se encontra em nenhum modelo existente no mundo jurídico, preferindo a maioria dos doutrinadores por não encontrarem outra denominação ou terem medo de cometer equívocos enquadraram tal Instituição como autarquia *sui generis*, ou seja, corporação de direito público, por isso não se inclui entre as autarquias administrativas, que estão sujeitas a prestação de contas ao Estado.

### 3.3 O Papel da Ordem dos Advogados do Brasil

Os fins desta Instituição estão elencados no art. 44 da Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que assim dispõe:

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

I- defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

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

§ 1º A OAB não mantém com órgão da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla “OAB” é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

O artigo descrito mostra que a OAB desempenha duas funções, quais sejam, a de entidade de classe por organizar a categoria profissional dos advogados e a função pública, mais precisamente, institucional que é desenvolvida no campo político do país.

Uma das grandes finalidades dessa Instituição é cuidar da dignidade e valorização do advogado. No desenvolvimento dessa função corporativa cabe a OAB promover a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em todo o território nacional, sendo tal competência exclusiva.

Toda essa preocupação se dá devido ao papel exercido por esse profissional, conforme estudado no capítulo anterior, já que o trabalho por ele prestado é de fundamental



importância tanto para o seu cliente quanto para a sociedade e, por isso, tal atividade necessita de regulamentação para que sejam garantidos o interesse público, da corporação e dos sujeitos de direitos e deveres que precisam recorrer ao serviço desse profissional. A garantia da qualidade desses trabalhos, por ser o advogado indispensável para administração da justiça, cabe a Ordem dos Advogados do Brasil, que trabalha e, deverá trabalhar ainda mais para uma melhor prestação desses serviços. (MAMEDE, 2003)

Porém, cabe ressaltar que o art. 44 do Estatuto, bem como o art. 45 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, não afastam a competência atribuída aos sindicatos e associações sindicais dos advogados, no que concerne à defesa dos direitos nas relações de trabalho quando tal profissional for empregado.

Para que a Instituição tenha a possibilidade de desenvolver suas funções com maior eficiência na representação dos advogados e na defesa da ordem jurídica foi-lhe conferida legitimidade, judicial e extrajudicial, frente a qualquer pessoa que transgredir tanto as disposições quanto os fins do Estatuto da Advocacia, bem como qualquer outro direito ou interesse dessa classe profissional. Para tanto, está a Ordem legitimada a intervir, até mesmo como assistente, caso esteja no pólo passivo, de processos ou inquéritos, membros inscritos em seus quadros. (MAMEDE, 2003)

Além da representação e da defesa, o art. 44 do Estatuto da Advocacia prevê como função exclusiva à seleção dos membros que irão compor os quadros da Ordem dos Advogados. Hoje essa atividade é realizada por meio do Exame de Ordem, prova responsável por selecionar os bacharéis aptos a atuarem como advogados. Tal assunto será tratado posteriormente em capítulo próprio.

E, finalmente, o referido artigo traz, ainda, como responsabilidade da Instituição a disciplina dos advogados, ou seja, a Ordem detém o poder disciplinar junto aos seus membros, sendo ela a responsável por apurar e punir os inscritos que violarem as atividades

funcionais. Cabe lembrar que ao dizer inscritos incluem-se não só os advogados, mas também os estagiários que compõem seus quadros. O advogado pode ter como punição desde uma advertência até a sua exclusão da atividade profissional dependendo da gravidade da falta por ele cometida. Porém, não se pode esquecer que todas as garantias constitucionais, como devido processo legal, contraditório, ampla defesa etc, lhe devem ser asseguradas durante o processo administrativo.

É importante deixar claro que apesar do membro da corporação ser julgado pela Instituição que detém o poder disciplinar não significa que estará excluída a possibilidade do advogado responder judicialmente caso o ato que tenha praticado venha a constituir crime ou contravenção.

O poder disciplinar conferido a Ordem dos Advogados pelo Estado é uma função que deve ser exercida em benefício da sociedade, pois é uma forma de proteger aqueles que necessitam da atividade desse profissional, já que são leigos em matérias jurídicas. Sem contar que é uma forma da Instituição conseguir detectar os maus profissionais, que desfiguram e utilizam erroneamente a profissão, bem como prezar pela ética e credibilidade da classe profissional, tendo em vista que não deve haver uma generalização que atinja a toda classe pela má conduta de alguns. (DINIZ, 2006).

Sem contar que a OAB deve se fazer cada vez mais presente na sociedade, sendo primordial sua participação em ações sociais e na instrução da sociedade, que deve participar, lutar e exigir o cumprimento de seus direitos. Uma ação conjunta entre Ordem dos Advogados e cidadãos participativos pode dar origem a uma sociedade melhor que prive pelo fortalecimento da Democracia no país.

Além dessas finalidades traçadas pelo art. 44 do Estatuto, a Ordem ainda conta com algumas outras atribuições, perfazendo um desenho institucional dentro da Constituição Federal de 1988.

Ao analisar a Carta de Direitos de 1988 verifica-se que os advogados juntamente com os membros do Ministério Público devem compor um quinto dos lugares dos Tribunais, conforme dispõe o art. 94:

**Art. 94** Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

**Parágrafo único:** Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

O artigo constitucional ora descrito priva por algumas qualidades, quais sejam, profissionais de notório saber jurídico e de reputação ilibada. A ética deve estar sempre presente no desenvolvimento das atividades profissionais, pois envolve a credibilidade da classe como um todo.

O art. 51 do Regulamento Geral da Advocacia e da OAB prevê a elaboração das listas constitucionalmente previstas para o preenchimento dos cargos nos tribunais, sendo o Conselho Federal da Instituição o órgão competente para sua formação. Além do artigo mencionado a OAB elaborou o Provimento 102 de 08 de abril de 2004 que dispõe sobre a indicação dos advogados que integrarão a lista sêxtupla. Tal provimento trata minuciosamente de todo o processo, dispondo desde a inscrição dos interessados até a votação dos membros que irão compor a lista.

A emenda constitucional nº 45 de 2004 que criou o Conselho Nacional de Justiça também prevê em sua composição a participação de dois advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB, como também, a participação do Presidente do Conselho Federal da Instituição.

**Art. 103-B** O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:  
[...]

XII- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;  
§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 prevê, ainda, a participação dos advogados na composição dos demais Tribunais: art. 104, Superior Tribunal de Justiça (STJ); art. 107, Tribunais Regionais Federais (TRF); art. 111-A, Tribunal Superior do Trabalho (TST); art. 115, Tribunais Regionais do Trabalho (TRT); art. 119, Tribunal Superior Eleitoral (TSE); art. 120, Tribunais Regionais Eleitorais (TRE); e art. 123, Tribunal Superior Militar (TSM).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados também é um dos legitimados para propor Ação de Inconstitucionalidade segundo o art. 103, inciso VII da Carta Maior de 1988: “Podem propor a ação de inconstitucionalidade: o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”. E aqui, é importante ressaltar que a Instituição possui legitimidade ativa universal o que significa haver uma presunção absoluta no que tange a pertinência temática, isto é, entende-se que está presente a relação entre a norma impugnada e as atividades institucionais do requerente.

Outra atribuição dada a Ordem tanto pelos dispositivos constitucionais quanto pelo art. 52 do Regulamento Geral da Advocacia e da OAB é a participação da Instituição nos concursos públicos:

**Art. 52** A OAB participa dos concursos públicos, previstos na Constituição e nas leis, em todas as suas fases, por meio de representante do Conselho competente, designado pelo Presidente, incumbindo-lhe apresentar relatório sucinto de suas atividades.

**Parágrafo único:** Incumbe ao representante da OAB velar pela garantia da isonomia e da integridade do certame, retirando-se quando constatar irregularidades ou favorecimentos e comunicando os motivos ao Conselho.

A participação da Instituição nos certames públicos só vem garantir, ainda mais, que sejam cumpridos os princípios constitucionais, principalmente, o princípio da igualdade entre os participantes para que não haja privilégios entre os candidatos, funcionando como ouvidor

público e representante da classe dos advogados com o propósito de não permitir que ocorra o abuso de poder pelos agentes públicos e/ou favorecimento político.

Como se pode verificar no esboço histórico apresentado sobre a Ordem dos Advogados é, ela, uma das Instituições mais antigas e atuantes dentro da sociedade brasileira, sendo sua participação de fundamental importância na defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

Portanto, constata-se que a OAB desempenha importantes funções na sociedade, compondo a sociedade civil organizada atua em diversas frentes procurando cada vez mais ter uma participação ativa na vida social, manifestando-se, inclusive, sobre os problemas políticos que vivem o país, já que é uma das Instituições responsáveis pela formação da opinião pública. Assim, pode-se afirmar que com a atuação conjunta da OAB e dos cidadãos as lutas e conquistas pelo Direito e pela Justiça serão cada vez maiores.

### **3.4 A Ordem dos Advogados do Brasil e sua participação social**

Os profissionais da advocacia, ao longo da história, conforme já demonstrado, participaram das diversas áreas da sociedade, quais sejam, profissionais, políticas e sociais. Tomou parte ativamente na sociedade não agindo apenas nas atividades técnico-jurídicas, e esse foi um atributo construído pela própria profissão.

Pretende-se aqui mostrar como vem sendo a participação da OAB na sociedade ao longo dos anos, isto é, o desenvolvimento da dupla função exercida por essa Instituição, como já mencionado, seu atributo como entidade corporativa, mas também, seu papel institucional, meio pelo qual atua na defesa das instituições democráticas e jurídicas.

Para a realização desse item do trabalho tomar-se-á como auxílio uma pesquisa realizada por Maria da Glória Bonelli, Fabiana Luci de Oliveira e Renê Martins em dois

jornais de grande circulação, a Folha de São Paulo e o Estado de São Paulo, onde os resultados foram compilados no livro *Profissões jurídicas: identidades e imagem pública* (2006), para que se possa verificar por meio das notícias circuladas se a Ordem dos Advogados do Brasil funciona realmente como uma defensora do Estado Democrático.

Após o fim do Regime Militar, onde a OAB teve participação no restabelecimento do Estado Democrático de Direito e na defesa dos Direitos Humanos, fatos já discorridos durante o escorço histórico da Instituição realizado na presente pesquisa a Ordem continuou a defender as instituições jurídicas e democráticas, bem como se manifestou quanto aos problemas da injustiça e desigualdades sociais. (OAB, 2003).

Portanto, a Ordem dos Advogados do Brasil continuou seguindo suas atribuições tanto ao que se refere às atividades técnico-jurídicas e também as atividades institucionais que privam por proteger os direitos dos cidadãos e da ordem democrática. Nesse papel a Instituição fala em nome da sociedade civil é como se fosse sua porta-voz. (OAB, 2003)

Em uma das notícias jornalísticas da pesquisa de Bonelli (et al, 2006, p. 152) têm-se os comentários referentes a OAB em defesa da sociedade:

Há uma relação paradoxal da sociedade brasileira com a advocacia. De um lado, a categoria sofre o desgaste decorrente da ineficiência da estrutura judiciária do país. Se a Justiça funciona mal ou simplesmente não funciona, os personagens que em torno dela gravitam, ainda que também vítimas de sua ineficiência, sofrem as conseqüências. De outro lado, a advocacia continua sendo referência vital nas questões que envolvem a cidadania. A OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) tem sido, ao longo de sua história, uma das instituições mais presentes nas lutas da sociedade civil em defesa de seus direitos. Foi assim no tempo do Estado Novo e da ditadura militar pós-64. E foi assim em momentos decisivos deste final de século, como a campanha das diretas, a da Constituinte e o *impeachment* de Collor, para citar só três. Nessa relação paradoxal, apesar dos pesares, acaba predominando a face positiva da advocacia [...].

As notícias mostram a participação da Instituição nos diversos momentos históricos importantes vividos no país, bem como fala da crise judiciária pela qual atravessa o Brasil.

Uma das formas de participação da Ordem na sociedade é por meio das diversas Comissões de Trabalho por ela criada, a primeira foi a Comissão de Direitos Humanos que tem como objetivo denunciar abusos aos Direitos Humanos. Depois dessa Comissão foram criadas outras com as mais diversas finalidades, como por exemplo, a da Criança e Adolescente, da Mulher Advogada, a de Defesa do Consumidor, a de Cidadania, Defesa do Direito dos Idosos, dentre tantas outras. Hoje a OAB/SP já conta com 91 Comissões, todas com objetivos específicos que trabalham organizadamente para cumprir o duplo atributo de sua Instituição.

Essa participação da OAB na sociedade trouxe o fortalecimento da advocacia como um todo, fez com que os profissionais chamassem também para si esse papel, essa dupla vocação que trouxe uma maior credibilidade aos membros que pertencem ao grupo. Isso só veio a valorizar e fortalecer o exercício da advocacia, legitimando-a frente a sociedade.

Outra maneira de atuação social se deu por meio da advocacia *pro bono*, isto é, a advocacia voluntária prestada ao terceiro setor que não almejam fins lucrativos. Aqui os profissionais prestam serviços a entidades que não podem arcar com os honorários advocatícios, tendo como principal escopo, não permitir o perecimento do direito garantindo a ampla defesa e um processo com todas as garantias constitucionalmente trazidas pela Carta de Direitos de 1988, conforme tratado anteriormente.

Também preocupada com a conduta de seus inscritos a OAB já quis orientar a população com uma cartilha com esclarecimentos de como o cidadão deve agir com os maus profissionais na reportagem OAB quer orientar com cartilha (BONELLI; et al, 2006, p. 124):

Além do manual de uniformização dos procedimentos ético-disciplinares da OAB, a ser aprovado pelo Conselho Federal nesta segunda-feira, a entidade prepara uma cartilha que oriente advogados e cidadãos sobre o que pode e o que não pode ser feito.

Segundo Reginaldo de Castro, presidente do Conselho Federal da OAB, é preciso romper a resistência corporativa e lutar contra a impunidade do mau advogado. O novo manual é o primeiro passo. Além de fixar em 75 dias o prazo para julgamento das reclamações, ele prevê a nomeação de um advogado assistente para ajudar os reclamantes nos processos disciplinares e

punições aplicadas a advogados infratores. Ele será atualizado trimestralmente pelas seccionais.

Nota-se, então, que a Ordem dos Advogados do Brasil também está preocupada em defender os cidadãos dos profissionais que apresentam condutas antiéticas incompatíveis com o exercício da advocacia.

Os advogados, bem como seu grupo, também assumem uma posição entre o Estado e a política, tendo atuação inclusive nos movimentos sociais. Bonelli (et al, 2002, p. 101) afirma que “[...] embora os advogados constituam uma profissão, o caráter técnico desse grupo profissional é ampliado pelo caráter institucional, mediante o qual o grupo se posiciona entre a sociedade e o Estado como defensor das instituições democráticas”.

Isso quer dizer que além de trabalhar com o ordenamento jurídico que está diretamente ligado ao Estado, já que é elaborado pelo Poder Legislativo, a Ordem mantém um posicionamento crítico no que tange aos governos, marcando sua característica de defensora social. E assim, as manifestações da Instituição quanto ao governo são constantes, seja para apoiar seja para criticar a atitude dos governantes.

Um exemplo é a notícia apresentada por Bonelli (et al, 2006, p. 129), onde a classe se manifesta quanto à política do governo de Fernando Henrique Cardoso:

#### Carta de advogados faz crítica ao governo

A 16ª Conferência Nacional dos Advogados terminou ontem em Fortaleza (CE) com várias críticas ao governo Fernando Henrique Cardoso. O documento final do encontro, Carta de Fortaleza, condena o uso excessivo de medidas provisórias, a reforma administrativa e o emprego de recursos públicos no socorro a bancos. “As verbas das contribuições sociais devem ser aplicadas na destinação específica e não em socorrer empresas financeiras comprometidas por má administração”. O documento foi aprovado por mais de 3 mil advogados presentes ao encontro assinado pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Ernando Uchoa Lima.

Outro protesto contra a política econômica se dá em encontro nacional da Instituição:



A Ordem dos Advogados do Brasil transformou a abertura do encontro nacional da entidade, no Rio de Janeiro, em novo ato de protesto contra a política econômica do governo e as reformas. “O país está refém do humor dessa entidade intangível, indefinível e infungível (insubstituível) que se convencionou chamar de mercado, ícone intocável dos tempos anunciados da globalização econômica”, disse o presidente da OAB, Reginaldo de Castro, Luiz Inácio Lula da Silva (PT) foi ovacionado por cerca de 1.500 advogados no momento em que o governador do Rio, Anthony Garotinho (PDT), homenageou-o como líder da oposição. O ex-governador do Ceará, Ciro Gomes (PPS), virtual candidato a presidente em 2002, não compareceu. A 17ª Conferência Nacional dos Advogados ocorreu quatro dias após a “Marcha dos 100 Mil”, da qual a OAB não participou por considerá-la político-partidária. Castro disse que o processo de reformas que o país vive “tem gerado mais retrocesso do que progresso” e criticou a relação de FHC com a base parlamentar governista. Estavam presentes o vice-presidente da República, Marco Maciel, representando FHC, e o presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer (PMDB/SP). (BONELLI et al, 2006, p. 128)

As manifestações da Ordem dos Advogados quanto ao Poder Executivo tem como principal foco as garantias já alcançadas, pois esse é o Poder responsável por estender ou ameaçar tais garantias.

Os membros que compõem a Instituição, bem como ela própria e o Poder Judiciário também se apóiam no que tange à ordem jurídica e o Estado Democrático, já que ambos compartilham do mesmo ideal:

#### Propostas não melhoram a Justiça

As propostas não visam resolver problemas do Judiciário ou do cidadão, mas do próprio governo. A lei tem por objetivo regular a vida social dos seres humanos. Por essa razão, a norma jurídica é genérica. Não é feita para atender a uma pessoa. É essa generalidade que permite à lei destinar-se a toda sociedade e servir como instrumento da consecução do Direito. As relações sociais, por sua vez, não são estáticas. São dinâmicas. Por isso as leis são aperfeiçoadas. Novos códigos são criados – como os que hoje tratam os direitos do consumidor, da criança, ou da proteção ao meio ambiente. Sendo genéricas, muitas leis são mantidas. Mas não a sua interpretação. A sabedoria do legislador, que redigiu a lei duradoura, combina-se com a do magistrado, que interpreta a norma à luz da realidade, com bom senso. [...] Propõe agora o governo o centralismo democrático do “efeito vinculante”. Os juizes de primeira instância e demais tribunais estariam impedidos de julgar livremente matéria constitucional sumulada pelo STF. Guido Antonio Andrade, 55, é presidente da OAB/SP (Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo). Foi vice-presidente do Instituto dos Advogados (1981-1983) e secretário-geral da OAB (1993-1994). (BONELLI et al, 2006, p. 126-127)

Nota-se aqui a preocupação com a aplicação das leis, com as mudanças sociais e a necessidade do Judiciário acompanhar tais transformações, por isso a inquietação da classe e dos demais profissionais do Direito, principalmente, com a interpretação das normas. E, ainda, ressaltou-se a questão da súmula vinculante, hoje assunto pacífico.

A Ordem dos Advogados do Brasil também se posiciona ao falar em nome da sociedade, tanto para liderar como apoiar campanhas, bem como reivindicar direitos a população. Sendo, assim, faz parte do papel da Instituição a conscientização dos cidadãos.

#### OAB vai fazer campanha pelo plebiscito

A Ordem dos Advogados do Brasil vai deflagrar no início do próximo ano uma campanha pelo plebiscito sobre a reeleição dos atuais governantes. A intenção da OAB é evitar que a reeleição seja analisada pelo Congresso Nacional na forma de emenda constitucional, sem consulta à população. Na opinião de Ernando Uchoa Lima, presidente do Conselho Federal da OAB, seria um “desrespeito ao eleitor” aprovar a reeleição sem submetê-la ao seu aval. “O plebiscito tem de acontecer o quanto antes”, diz Uchoa Lima. Segundo ele, todas as subseções do órgão nos Estados começarão a promover encontros e debates sobre o tema em janeiro. Há dois meses, a OAB decidiu apoiar a convocação da consulta popular sobre o tema. Segundo Uchoa Lima, a campanha se faz necessária porque “a população corre o risco de ficar de fora dessa decisão, o que seria um absurdo” [...]. (BONELLI et al, 2006, p. 137)

A finalidade é uma maior participação da sociedade nas decisões políticas do país, já que para ser cidadão não basta votar é preciso participar ativamente.

A Instituição se manifesta, também, quando o assunto é o interesse coletivo e os movimentos sociais, seja na mobilização ou na liderança de campanhas em prol da coletividade.

#### Campanha da OAB recolhe 118 armas no segundo dia

O segundo dia da campanha promovida por entidades estudantis e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para que as pessoas se desfaçam de armas de fogo foi considerada um sucesso por seus organizadores. Até as 16 horas de ontem, 70 armas haviam sido entregues na sede da OAB. Muitos, porém, reclamaram da demora e desorganização. Ocorreram, inclusive, pequenas brigas na fila e alguns desistiram de aguardar. “Imaginei que o atendimento seria rápido, mas esperei por quase três horas pelo termo de recebimento da arma”, disse a comerciante Margarete Maeda, de 32 anos. Ela e o marido, Eduardo, que comprou o revólver calibre 32 há 13 anos, decidiram entregar a arma principalmente por causa da segurança. “Comprei e agora me desfaço dela pelo mesmo motivo”, disse Maeda.[...] Para quase todos os que

participaram da ação, a entrega da arma de fogo foi encarada como um “alívio” [...]. (BONELLI et al, 2006, p. 138)

A Ordem participa, ainda, na defesa das garantias constitucionais, como a defesa do princípio da isonomia:

Juiz condenado vai ficar preso em quartel da PM; OAB protesta:  
O juiz Marco Antonio Tavares, de 47 anos, condenado na sexta-feira pelo Tribunal de Justiça (TJ) a 13 anos e 6 meses de prisão pelo assassinato da mulher, Marlene Aparecida Moraes Tavares, em 1997, em Jacareí, vai ficar preso num quartel da Polícia Militar até que se esgotem os recursos – o que deve demorar alguns anos. “Como juiz, ele tem o direito estabelecido por lei à prisão especial”, disse ontem o presidente do TJ, Sérgio Augusto Nigro Conceição. A seção paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) já começou a questionar o tratamento dado ao promotor João Luiz Portolan Galvão Minichelli, que está no mesmo quarto que Tavares, no Regimento 9 de julho da PM. O promotor é acusado de tentar matar a mulher. Os advogados também querem o mesmo privilégio em caso de prisão, pois a lei lhes concede esse direito. A condenação do juiz ainda vai dar início a uma briga pela guarda dos filhos do casal, Hector, de 10 anos, e Artur, de 7. (BONELLI et al, 2006, p. 144)

Os profissionais da advocacia pleiteiam direitos iguais quanto os privilégios dados aos demais sujeitos do Poder Judiciário, mesmo em situações nada comum.

Diante todo o exposto, verifica-se a dupla atribuição da Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja, suas ações como corporação e como instituição. Ao atuar como corporação age na defesa dos interesses da classe profissional e como instituição exerce a defesa do Estado Democrático agindo como intercessora dos direitos da sociedade civil, ficando, assim, demonstrado seu papel e sua importância frente à coletividade.

No próximo capítulo estudar-se-á pormenorizadamente uma das funções dessa Instituição, qual seja, a seleção dos profissionais que compõem seus quadros. O estudo do Exame de Ordem terá como finalidade a análise de sua legitimidade e constitucionalidade, bem como o escopo de verificar quais os conhecimentos por ele exigidos para ao final certificar se o que é ensinado nos cursos de Direito é compatível com o que vem sendo cobrado no mesmo; e, após isso constatar se os profissionais formados pelos cursos de Direito no Brasil e selecionados pelo Exame de Ordem atendem as exigências da sociedade.

## **CAPÍTULO IV**

### **O INSTITUTO DE AVALIAÇÃO DA OAB FRENTE O PAPEL DO ADVOGADO NA SOCIEDADE**

Como já dito anteriormente, o instituto utilizado pela Ordem dos Advogados do Brasil para selecionar aqueles que compõem seus quadros é o Exame de Ordem. A cada edital de publicação as discussões ressurgem seja para questionar sua constitucionalidade seja para ressaltar os baixos índices de aprovação em tal avaliação. Aqui se pretende estabelecer algumas considerações sobre esse Exame, passando desde sua legalidade, ou seja, sua constitucionalidade e para comprová-la utilizar-se-á de algumas decisões proferidas pelos Tribunais, para após verificar o que justifica sua aplicação.

Diante da legalidade e da justificativa que o legitima passar-se-á a analisar alguns Editais com o objetivo de extrair deles quais são os conhecimentos exigidos do bacharel para que possa se tornar um advogado.

Por fim, far-se-á algumas considerações quanto à necessidade de mudanças.

#### **4.1 Considerações sobre o Exame de Ordem**

O Exame de Ordem é realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, sendo essa uma de suas prerrogativas, cada Seccional é responsável pela elaboração da prova que deve estar em conformidade com o Estatuto da Advocacia e da OAB, com o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, bem como com o Provimento nº 109/2005 do Conselho Federal da OAB.

Segundo Lobo (1993, p. 73), o Exame de Ordem é: “[...] um exame de aferição de conhecimentos jurídicos básicos e de prática profissional do bacharel em direito que deseja exercer a advocacia”.

É o art. 8º da Lei 8.906/94 que dispõe sobre a inscrição do bacharel nos quadros da OAB:

**Art. 8º** Para inscrição como advogado é necessário:

I – capacidade civil;

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

III – título de leitor 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.

Em tal artigo do Estatuto da OAB verifica-se que um dos requisitos para exercer a profissão de advogado é a aprovação do Exame de Ordem, é por meio desse processo de avaliação que se selecionam os bacharéis aptos a exercerem a advocacia.

Diante dessas considerações tem-se que o objetivo do processo de avaliação denominado Exame de Ordem é a seleção dos bacharéis que possuem conhecimentos jurídicos básicos, bem como de prática profissional, tornando-se aptos ao exercício da profissão. Porém, cabe ressaltar que tal processo de avaliação não se confunde com as espécies da chamada avaliação educativa, seja a avaliação de aprendizagem, a curricular ou a institucional. (NOBRE, 1997)

Não se confunde com a avaliação de aprendizagem, porque não é finalidade do Exame de Ordem verificar a qualidade ou a quantidade do aprendizado do bacharel, sendo esta avaliação de responsabilidade dos Cursos Jurídicos, pois é por meio dela que se aferi a formação do aluno para diagnosticar os problemas a serem corrigidos e a soma de aprendizagem. Difere da avaliação curricular, pois não visa verificar a adequação dos currículos e programas dos cursos de Direito. O mesmo acontece com a avaliação

institucional, já que o Exame de Ordem não visa diagnosticar problemas político-científicos das instituições de ensino.

[...] a avaliação no Exame de Ordem é um processo seletivo típico, de natureza apenas habilitadora, cujo escopo é verificar a aptidão do bacharel para o exercício da advocacia, o que, igualmente, significa dizer sem o procedimento classificatório que caracteriza o concurso.

Por esse motivo, cinge-se em aferir desempenhos básicos de conhecimentos teóricos e práticos para o tirocínio profissional, inclusive no que diz respeito aos princípios e normas estatutários e éticos da advocacia. (NOBRE, 1997)

O Exame de Ordem conjuga diferentes técnicas de avaliação, ou seja, a avaliação se dá por meio da aplicação de dois tipos de provas:

[...] uma prova de conhecimentos jurídicos gerais relacionados às matérias profissionalizantes do currículo mínimo que todos os cursos jurídicos devem observar, quando estabelecem seus currículos plenos, e de outra prova de redação de peça profissional e de conhecimentos práticos, na área especializada de escolha do examinando. (LOBO, 1996, p. 75).

A primeira prova, ou seja, a prova objetiva adota a técnica do teste de múltipla escolha, o intuito é realizar uma avaliação objetiva e quantitativa, tendo caráter eliminatório. A prova é composta por questões que envolvem as disciplinas profissionalizantes obrigatórias fixadas pelo MEC que integram o currículo mínimo do curso de Direito, além de questões sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, bem como sobre o Código de Ética e Disciplina da profissão.

A segunda prova, isto é, a prova prático-profissional é acessível apenas aos candidatos aprovados na prova objetiva. Nesta fase, a prova é composta pela redação de uma peça profissional, privativa de advogado, na área por ele escolhida no momento da inscrição, listadas no edital de convocação, quais sejam: Direito Civil, Direito Penal, Direito do Trabalho e Direito Tributário. Além disso, o candidato ainda responde cinco questões práticas, apresentadas sob a forma de situações-problemas, também na área optada. Aqui é permitido ao bacharel consultar legislação e livros de doutrina, porém é proibida a utilização de obras que contenham formulários ou modelos.

Nessa fase se avalia o raciocínio jurídico do candidato, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional demonstrada. O art. 5º, § 3º do Provimento 109/2005 do Conselho Federal ao elencar os elementos de avaliação, que devem ser seguidos pela banca examinadora, buscou diminuir o grau de subjetividade na correção dos exames, ou seja, pretendeu-se garantir um mínimo de objetividade nos resultados.

É, basicamente, com uma avaliação nesses moldes que a Ordem dos Advogados seleciona aqueles que são considerados aptos a fazer parte de seus quadros e atuarem na advocacia.

## **4.2 A Legitimidade do Exame de Ordem**

A cada edital publicado do Exame de Ordem surge a discussão: O Exame é constitucional? A OAB tem legitimidade para selecionar os bacharéis que farão parte do quadro de inscritos? O Exame viola o princípio da liberdade do exercício profissional?

A partir daqui passar-se-á a analisar algumas dessas questões.

### **4.2.1 A Constitucionalidade do Exame de Ordem**

Dispõe o art. 5º, XIII da CF: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**”. (Grifo-nosso)

Ao assim dizer, o artigo supra citado, fez com que o direito ao livre exercício da profissão se tornasse uma norma constitucional de eficácia contida, já que prescreve a possibilidade da edição de leis que estabeleçam qualificações necessárias para seu exercício.

Nos ensinamentos de Silva (1982, p. 91) tem-se que normas constitucionais de eficácia contida são aquelas:

[...] que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a 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.

Conforme tais ensinamentos, há, portanto, possibilidade do legislador exigir requisitos para que o profissional seja considerado apto para desenvolver algumas funções.

Ainda lembra o autor (2005, p. 261):

Como o princípio é o da liberdade, a eficácia e aplicabilidade da norma é ampla, quando não exista lei que estatua condições ou qualificação especiais para o exercício do ofício ou profissão ou acessibilidade à função pública. [...] a lei referida não cria o direito, nem atribui eficácia à norma. Ao contrário, ela importa em conter essa eficácia e aplicabilidade, trazendo norma de restrição destas.

A eficácia de uma norma está diretamente ligada ao Poder Legislativo. Já sua aplicabilidade está direcionada ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário responsáveis pelo cumprimento do mandamento legal. No caso do art. 5º, XIII da CF tem-se uma norma de eficácia contida, isso significa que o espaço de regulamentação existente é considerável, ou seja, poderá o poder competente, o Legislativo, editar normas para regulamentar o dispositivo da Constituição Federal, isto é, dispor alguns requisitos para o exercício profissional.

Nesse sentido têm-se os ensinamentos de Costa e Alves (2003, p. 13):

Fica mantido livre, também, o exercício de qualquer trabalho, observado o que a lei dispuser sobre a exigência de qualificação profissional. [...] Para o exercício da advocacia, porém, além do bacharelado, exige-se um teste seletivo, chamado de exame de ordem, em duas etapas, que filtra ainda mais o exercício profissional, o que deve ser seguido por outros Conselhos profissionais.

O art. 22, XVI do mesmo diploma legal diz: “Compete privativamente a União legislar sobre: organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.



Nos ensinamentos de Costa e Alves (2003, p. 83) tem-se que: “A organização do sistema nacional de emprego e as condições para o exercício de profissões é matéria de competência da União”.

Dessa forma, por própria disposição constitucional, quem tem competência para legislar sobre qualificação profissional é a União, devendo, portanto, ser federal a lei a que se refere o art. 5º, XIII da CF.

Pois bem, grande é a discussão neste ponto daqueles que defendem ser inconstitucional o Exame de Ordem, já que afirmam que a avaliação é regulamentada por um provimento e não por uma lei federal. Porém, algumas ressalvas devem ser feitas.

A Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994 dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), esta é a lei federal que regula a profissão em estudo, qual seja, a advocacia. São nos incisos do art. 8º desse diploma legal que se encontram os requisitos para que o bacharel possa se inscrever nos quadros da OAB e tornar-se um advogado. Dentre essas exigências versa o inciso IV: “aprovação em Exame de Ordem”. E, tem-se, ainda, o § 1º do mesmo artigo: “O Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB”.

Ao analisar o Estatuto verifica-se que há previsão do Exame de Ordem como um dos requisitos para a realização da inscrição como advogado, não sendo cabível o argumento de que o mesmo não é previsto em lei federal. Ou seja, ele é sim previsto em lei federal, na Lei nº 8.906/94, conforme exige o art. 22, XVI da CF. Porém, é regulamentado por provimento do Conselho Federal como dispõe o § 1º do art. 8º do Estatuto, o que significa dizer que o provimento será responsável por estabelecer as normas e diretrizes do Exame.

Cabe lembrar, que ao concluir o curso de Direito o aluno se torna um bacharel em Direito, conforme informações do próprio *site* do MEC<sup>20</sup>. Isso demonstra que a Academia não é responsável por formar advogados, e sim bacharéis que estão aptos a desenvolver atividades

jurídicas que exijam nível superior, inclusive a de advogado caso sejam aprovados no Exame de Ordem. Isto porque outra exigência para a inscrição é a conclusão do curso de graduação em Direito em instituição autorizada e credenciada pelo MEC (art. 8º, II da Lei nº 8.906/94).

#### 4.2.2 Os Tribunais e o Exame de Ordem

Os Tribunais já se manifestaram por diversas vezes quanto à constitucionalidade do Exame de Ordem:

OAB. EXAME DE ORDEM. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A norma vazada no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal é de aplicabilidade imediata e eficácia contida, reduzível ou restringível. Significa dizer, em outras palavras, que **a lei pode estabelecer qualificações para o exercício da advocacia, como fez, de fato, o art. 8º da Lei 8.906/94, ao exigir o Exame de Ordem**. 2. O fato de § 1º do art. 8º da Lei 8.906/94 determinar que o Conselho Federal da OAB regulamentará o Exame de Ordem, não torna inconstitucional a exigência porque a conformidade normativa se aperfeiçoa com o disposto no inciso IV do mesmo artigo. 3. Arguição de inconstitucionalidade rejeitada. Apelação não provida. (TRF – 1ª Região - AC 040595-5/GO – 3ª T. - Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz, 15/05/2003, grifo nosso).

Conforme entendimento proferido pelo Tribunal não há que se falar em inconstitucionalidade no que se refere ao Exame de Ordem podendo a OAB exigi-lo, já que não há irregularidades com o que dispõe o art. 8º, inciso IV e § 1º da Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994.

Em decisão de Apelação em Mandado de Segurança também se afirmou ser o Exame de Ordem requisito indispensável para inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO DEFINITIVA NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - APROVAÇÃO EM "EXAME DE ORDEM": REQUISITO INDISPENSÁVEL (ART. 8º, IV, DA LEI Nº 8.906/94). INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº. 8.906/94. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O apelante graduou-se em 06.12.1996, após, portanto, o início da vigência da Lei n. 8.906/94, que, em seu art. 8º, IV, tornou obrigatória a submissão a exame de ordem para a inscrição*

*como advogado perante as seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 2. Mesmo que o apelante tenha realizado estágio supervisionado de prática forense, a exigência legal permanece íntegra, sendo necessária, destarte, a realização do exame de ordem, uma vez que a inscrição como estagiário tem requisitos próprios; é ato distinto da inscrição definitiva; não se convola automaticamente em inscrição definitiva, e, portanto, não gera direito subjetivo à obtenção da última. 3. A Carta Magna, em seu art. 5º, XII, assegura ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, afastando as alegações de discriminação ilegal e inconstitucionalidade da lei nº. 8.906/94, oferecidas pelo apelante. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRT – 1ª Região – AMS 046772-8/MG – 1ª T. – Rel. Juiz Manoel José Ferreira Nunes, 26/11/2002, grifo nosso).*

A realização do estágio supervisionado não dispensa o bacharel da realização do Exame de Ordem, já que as inscrições de estagiário e advogado são distintas, cada uma com seus requisitos e, a de advogado, um deles é a realização do Exame.

O Tribunal também já decidiu que não é preciso nenhuma autorização do MEC para que a OAB possa realizar o Exame:

CONSTITUCIONAL. EXAME DE ORDEM EXIGIBILIDADE. REQUISITO FUNDAMENTAL PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. 1. A Constituição Federal não impede a regulamentação por lei infra constitucional do exercício de determinadas profissões, exigindo certas qualificações para o seu exercício. O Exame de Ordem visa essencialmente a aferir a qualificação técnica dos novos bacharéis. Ausente, pois, a inconstitucionalidade apontada. 2. **É desnecessária qualquer autorização do Conselho Superior do MEC para que a OAB possa avaliar os bacharéis em Direito. O comando emanado da Lei 8.904/94, por si só, já é suficiente para atribuir-lhe tal prerrogativa.** 3. Recurso improvido. Sentença confirmada. (TRT – 1ª Região - AMS 008671-8/MG – 1ª T. – Rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima, 25/05/2000, grifo nosso).

O TRT da 2ª Região também se manifestou quanto à necessidade do estrangeiro, mesmo que advogado em seu país, realizar o Exame de Ordem no Brasil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. EXAME DE ORDEM. INDISPENSABILIDADE. I - O art. 5º, XIII da CR condiciona a liberdade ao desempenho de trabalho, ofício ou profissão, às qualificações profissionais estabelecidas em lei. II - O estrangeiro, apesar de advogado em seu país de origem, necessita de aprovação no exame de ordem para exercer a atividade advocatícia no Brasil. III - Constitucionalidade do art. 8º, IV da Lei nº 8906-94. IV - Inocorrência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado. IV - Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRT – 2ª Região - EDAC – 193884/RJ – 6ª T. – Rel. Juiz André Fontes, 31/10/2001).

Como se pode notar nem aqueles que já exercem atividades advocatícias em seu país de origem estão dispensados da realização do Exame de Ordem caso queiram exercer a profissão em território brasileiro, o que torna ainda mais evidente a necessidade do Exame para aqueles que se formaram no país.

O Superior Tribunal de Justiça foi claro ao se posicionar sobre a legalidade do Exame, conforme se nota do julgamento do Recurso Especial nº 214671/RS, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros:

ADMINISTRATIVO – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – EXAME DE ORDEM – DISPENSA – BACHAREL QUE POR INCOMPATIBILIDADE NÃO SE INSCREVEU NO QUADRO DE ESTAGIÁRIOS – NECESSIDADE DO EXAME DE ORDEM.

**I. Não é lícito confundir o status de bacharel em direito, com aquele de advogado. Bacharel é o diplomado em curso de Direito. Advogado é o bacharel credenciado pelo Estado ao exercício do jus postulandi.**

**II. A inscrição na Ordem dos advogados do Brasil não constitui mero título honorífico, necessariamente agregado ao diploma de bacharel. Nela se consuma ato-condição que transforma o bacharel em advogado.**

III. A seleção dos bacharéis para o exercício da advocacia deve ser tão rigorosa como o procedimento de escolha dos magistrados e agentes do Ministério Público. Não é de bom aviso liberalizá-la.

IV. O estágio profissional constitui um noviciado, pelo qual o aprendiz toma contato com os costumes forenses, perde a timidez (um dos grandes defeitos do causídico) e efetua auto-avaliação de seus pendores para a carreira que pretende seguir.

**V. A inscrição no quadro de advogados pressupõe, a submissão do bacharel em Direito ao Exame de Ordem. Esta, a regra. As exceções estão catalogadas, exaustivamente, em regulamento baixado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.**

VI. “O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB”. (art. 9º, § 3º da Lei 8.906/94)

VII. Bacharel em direito que, por exercer cargo ou função incompatível com a advocacia, jamais foi inscrito como estagiário na OAB está obrigado a prestar Exame de Ordem. (art. 7º, parágrafo único da Res. 07/94) (Grifo nosso).

Pelas palavras do relator pode-se notar a importância do Exame e a confirmação de que o diploma de bacharel em Direito não habilita os mesmos para o exercício da advocacia. É por meio da inscrição na OAB que o bacharel se tornará advogado e um dos requisitos para que isso aconteça é a aprovação no Exame de Ordem. Sendo ainda mais rígido, o Ministro

equipara o advogado ao magistrado e ao promotor não podendo sua seleção ser menos rigorosa do que daqueles, isso porque são eles os responsáveis pela administração da Justiça.

A Suprema Corte, também, já se manifestou quanto à necessidade da inscrição na OAB para militar como advogado e, para tanto, ser aprovado no Exame de Ordem:

Agravo Regimental. Equivoca-se o agravante ao sustentar que a atual Constituição, em face dos dispositivos que cita, acabou com a necessidade de inscrição na OAB para que o bacharel em direito possa advogar, porquanto, como salienta o art. 5º, XIII, da Constituição, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei exige essa inscrição. Por outro lado, a petição de agravo reconhece que o recurso extraordinário foi dirigido contra despacho monocrático, não havendo, assim, a decisão de última instância que seria a prolatada pelo Tribunal em agravo regimental. Agravo a que se nega provimento. (STF – AI-AgR nº 198.725-9/SP – Ac. 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves)

Portanto, não há mais que se falar na inconstitucionalidade de tal Exame, sendo legítima sua aplicação pela Ordem dos Advogados para selecionar aqueles que farão parte de seus quadros.

#### **4.2.3 A Justificativa do Exame de Ordem**

Ao argumentar sobre a necessidade do Exame de Ordem a primeira observação feita é a do crescente número de cursos jurídicos pelo país, tal hipótese não pode ser descartada, mas não deve ser vislumbrada como único problema e justificativa para exigir que os bacharéis que pretendem exercer a advocacia realizem a prova.

Além do aumento exacerbado dos cursos outro problema é o da qualidade dos mesmos, bem como do conhecimento adquirido pelo acadêmico durante seus cinco anos de estudos, já que se têm alunos e alunos, mas também instituições e instituições.

Aqui é preciso lembrar que o Advogado, como já demonstrado exerce uma função pública, já que é o responsável por dar aos cidadãos o acesso à justiça e, para tanto, é indispensável uma adequada formação jurídica.

A partir de agora, passar-se-á a abordar todas essas questões e, para tanto, far-se-á uma análise de cada uma delas, bem como destacar-se-á preocupação com a qualidade dos cursos jurídicos.

Conforme demonstrado no primeiro capítulo, os cursos de Direito se multiplicam a cada ano, Sodré (1991, p. 298) afirma que:

[...] o Poder Público, entre nós impensadamente, vem autorizando a abertura de Faculdades de Direito por todos os recantos do País, inflacionando o foro de advogados sem sólida formação jurídica. [...] Ao invés de democratizar o ensino, como parece ter sido a política governamental, os frutos foram além, proletarizando-o e não democratizando-o.

Analisando-se o fato de existirem 1.047 Cursos de Direito no país e a presença de mais de 30.000<sup>21</sup> bacharéis no mercado de trabalho anualmente, não há como deixar de lado a verificação do conhecimento e da formação de cada um deles. Sabe-se que não se pode generalizar, mas é fato que diversas instituições não se preocupam com a qualidade do ensino passado a seus alunos, bem como há alunos que ao final do curso pouco dele aproveitaram, ainda, na ilusão de que um diploma é a solução de todos os problemas.

Dessa forma, o Exame de Ordem é como que um filtro nessa seleção, o argumento de que a Ordem dos Advogados não tem legitimidade para avaliar o conhecimento de um bacharel, porque a instituição de ensino a qual ele pertenceu já lhe deu aprovação não é mais cabível, conforme demonstrado, inclusive, pelas jurisprudências apresentadas no item anterior.

Mamede (2003, p. 102) quanto ao Exame de Ordem afirma:

A existência dessa avaliação necessária para a concessão do *status* de advogado, ou seja, o poder/dever de exercer a advocacia, de representar o

---

<sup>21</sup> [www.inep.gov.br](http://www.inep.gov.br)

interesse de terceiros, de participar da administração da Justiça (do *ius dicere*) parte da percepção de que apenas os estudos superiores não formam o jurista com a envergadura suficiente para a função social de advogado. Escolas jurídicas as há de todos os naipes, assim como alunos também. Nas escolas, há professores mais exigentes, mas professores por vezes que pouco cobram de seus alunos; a aprovação é fragmentária: matéria por matéria, período por período, permitindo que o aluno abandone *os conhecimentos* necessários para a aprovação nos momentos anteriores. Nada disso, porém, seria aceitável em alguém que ostenta o rótulo de advogado, alguém por cujas portas passam cidadãos, mais ou menos instruídos, dispostos a lhe confiar suas vidas: seus direitos – a liberdade, a propriedade etc. -, bem como seus deveres. Um inábil, ostentando tais insígnias, poderia causar danos irreparáveis à parte representada, o que, por vezes, nem o exame consegue impedir, lastimavelmente.

Muitas vezes durante o curso se esquece que o Direito é um todo e é separado em seus diversos ramos apenas para uma melhor didática, pois todos eles apresentam inúmeros pormenores que não podem ser esquecidos, mas o discente deve ter sempre em mente que o todo deve ser aplicado conjuntamente.

Mas como afirma o autor, o Exame de Ordem muitas vezes não consegue funcionar como um filtro efetivo, sabe-se que tal avaliação apresenta problemas, mas ao analisar seus Editais, o que será feito no próximo item, é possível notar que ela exige o mínimo de conhecimento necessário para atuar na profissão. Talvez, aquele aluno que acerte 50% das questões objetivas e atinja a nota mínima 6,0 (seis) na prova prático-profissional possa não ser o melhor bacharel e o que terá grande destaque na vida profissional, mas foi ele quem demonstrou que possui o mínimo de conhecimento necessário para exercer a advocacia nos critérios da OAB.

Cabe ressaltar, também, que o Brasil não é o único país que exige o Exame de Ordem, Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha, França, entre outros fazem dele um filtro seletivo dos bacharéis em Direito para se tornarem advogados. (MELO FILHO, 1996)

Melo Filho (1996, p. 105) afirma que “[...] na maior parte das nações civilizadas o Exame de Ordem é uma regra normal de habilitação profissional, sempre tendo por escopo uma melhor e maior garantia ao bom exercício da profissão”.

E afirma, ainda, o autor (1996, p. 113) ser o Exame:

[...] um agente indutor de um processo continuado em prol da competência, da qualidade profissional, da responsabilidade, da dignidade e da ética na advocacia, tornando-se partícipe do esforço coletivo de construção de uma sociedade justa e harmônica, onde o progresso não seja o apanágio de poucos, mas a conquista de todos e de cada um.

Com as palavras do autor pode-se dizer que o Exame é como uma avaliação continuada aplicada ao aluno como forma de auferir os conhecimentos apreendidos durante toda sua formação.

Mas a indagação que merece atenção está ligada a preocupação com o papel desempenhado pelo advogado na construção da sociedade e do tão almejado progresso para todos e não apenas para alguns conforme menciona o autor (1996). Será que a OAB está preocupada com essa avaliação? Tal questionamento será respondido adiante.

Não se deve esquecer, também, o fato de o advogado exercer uma função pública em sua atuação na administração da Justiça, nesse sentido se manifesta Sodré (1991, p. 298):

Se o advogado presta serviço público, constituindo, com os juizes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça, por que se exigir dos dois outros elementos – magistrados e promotores – o estágio e concurso, e do terceiro elemento – o advogado – nem um nem outro?

Melo Filho (1996, p. 107) diz:

O Exame de Ordem tornou-se fundamental para evitar a inépcia e o aviltamento da profissão advocatícia, daí por que não deve transfundir-se num simples *reexame na graduação*. Vale dizer, o poder de *seleção* previsto no Estatuto não é uma revisão do Curso de Bacharel em Direito, mas uma verificação indispensável da capacidade do Bacharel para ser advogado, como condição *sine qua* para obtenção da carta patente que o credencia e autoriza a ingressar no mercado profissional.

Portanto, vários são os argumentos que justificam o Exame de Ordem que é responsável por verificar o conhecimento mínimo do bacharel em Direito para que possa ser um profissional da advocacia. O Exame pode não ser o ideal, já que muitas vezes não consegue selecionar os melhores, mas ao menos funciona como um filtro, que impede aqueles



que não tem sequer uma formação básica para atuar na administração da Justiça, e ainda, como principal responsável por representar os cidadãos frente ao Poder Judiciário.

Agora, far-se-á um estudo dos editais desse Exame para verificar quais conhecimentos são exigidos dos bacharéis, bem como analisar a existência de alguma falha em seu conteúdo.

### **4.3 Uma análise dos Editais do Exame de Ordem**

Já que o presente trabalho tem como tema central o Exame de Ordem se faz necessário uma análise de seus editais, principalmente, no que concerne ao conteúdo das provas que servem para selecionar aqueles que compõem os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Primeiramente é preciso explicar como foram selecionados os editais aqui analisados. Pois bem, o critério utilizado para escolha dos documentos aqui estudados foi à publicação do Provimento nº 109/05 da OAB, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2006 e estabelece as normas e diretrizes do Exame de Ordem. Tal critério se justifica pelas modificações impostas ao certame pelo Provimento. Dessa forma, os editais analisados foram os referentes as quatro últimas provas, quais sejam, os Exames 129 a 132, todos da Seccional São Paulo.

A finalidade deste tópico é demonstrar o que é cobrado dos candidatos na realização das provas, ou seja, verificar o que cada edital traz quanto ao conteúdo jurídico que deve ter o bacharel conhecimento para realização do exame.

Foi possível observar no estudo que o Edital exige que o candidato faça no ato de sua inscrição a opção pela prova prático-profissional desejada, entre elas estão: Direito Penal,

Direito Civil, Direito do Trabalho e Direito Tributário. A escolha é definitiva e em nenhuma hipótese pode ser trocada pelo bacharel que se submete ao Exame.

Notou-se, também, que quanto às provas, em item específico, encontra-se exposto no que concerne, bem como o que é exigido em cada uma delas.

A prova objetiva conta com 100 questões de múltipla escolha sobre Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal e Estatuto da Advocacia e da OAB, como também seu Regulamento Geral e o Código de Ética e Disciplina. A aprovação se dá pelo acerto de 50% dos testes oferecidos.

É interessante notar que nos quatro editais analisados o item é idêntico, sem qualquer modificação, inclusive no que tange as disciplinas exigidas.

A prova prático-profissional é aquela que só é realizada pelos aprovados na prova objetiva, divide-se em duas partes, quais sejam, a redação da peça prático-profissional de atividade dos advogados e a resposta a cinco questões problemas, ambas da área escolhida pelo candidato no ato de sua inscrição.

A matéria que deve ser conhecida se encontra descrita no Anexo, que assim dispõe:

**PROGRAMA DA PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL:** 1. Processo Judicial: distribuição, autuação, citação, intimação, remessa, recebimento, juntada, vista, informação, certidão e conclusão. 2. Mandado, contra-fé, carta precatória, carta rogatória, carta de ordem, edital, alvará, certidão, traslado, laudo, auto, fotocópia e conferência. 3. Valor as Causa, conta cálculo, penhora, avaliação, carta de sentença. 4. Provas: depoimento pessoal, confissão, exibição de documento ou coisa, prova documental, prova testemunhal, prova pericial. 5. Petição inicial, contestação, exceções, reconvenção, litisconsórcio, intervenção de terceiro, assistência, impugnações, réplicas, pareceres, cotas, memoriais. 6. Despachos, sentenças, acórdãos. Tutela antecipatória. Audiência: de conciliação, de instrução e julgamento. 7. Apelação, agravos, embargos e reclamações. 8. Medidas Cautelares. 9. Mandado de Segurança: individual e coletivo. 10. Ação Popular. 11. Habeas Corpus. 12. Execução Fiscal. Ação de Repetição de Indébito. Ação Declaratória em Matéria Tributária. Ação Anulatória de Débito Fiscal. 13. Reclamação Trabalhista. Defesa Trabalhista. Recurso Ordinário. 14. Ação de Usucapião. Ações Possessórias. 17. Ação de Despejo. Ação Revisional de Aluguel. Ação Renovatória de Locação. 18. Ação de Consignação em Pagamento. 19. Processo de Execução. Embargos do Devedor. 20. Inventário, Arrolamento e Partilha. 21. Separação Judicial e

Divórcio. 22. Ação de Alimentos. Ação Revisional de Alimentos. 23. Inquérito Policial. Ação Penal. 24. Queixa-crime e representação criminal. 25. Apelação e Recursos Criminais. 26. Contratos. Mandato e Procuração. 27. Organização Judiciária Estadual. 28. Desapropriação. Procedimentos Administrativos. 29. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 30. Temas e problemas vinculados às peculiaridades jurídicas de interesse local ou regional, desde que especificados no edital a que se refere o art. 4º do Provimento nº 109/2005.

A reprodução do anexo também se dá em todos os editais sem nenhuma modificação.

O edital traz como item os parâmetros para a correção dessa segunda etapa, onde se considera o raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional. A peça prática tem o peso 5,0 (cinco) e as questões contam com o mesmo peso, também, 5,0 (cinco), para que o bacharel seja aprovado é preciso que alcance a nota igual ou superior a 6,0 (seis).

As considerações expostas sobre esses quatro editais mostram praticamente uma reprodução do Provimento nº 109/05 da Ordem dos Advogados, até mesmo no que tange as matérias cobradas tanto na primeira quanto na segunda fase do Exame.

Ocorre, inclusive, uma reprodução literal do anexo do Provimento que traz a matéria para a segunda fase, bem como do julgamento da prova prático profissional.

Logo, pode-se verificar que os editais não trazem em seu bojo nenhuma novidade, nem ao menos quanto ao conteúdo do que será cobrado.

No que tange as disciplinas, obteve-se o seguinte quadro:

	Disciplinas Técnicas	Disciplinas Propedêuticas
<b>MEC</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Direito Constitucional</li> <li>✓ Direito Administrativo</li> <li>✓ Direito Civil</li> <li>✓ Direito Empresarial</li> <li>✓ Direito do Trabalho</li> <li>✓ Direito Penal</li> <li>✓ Direito Processual</li> <li>✓ Direito Internacional</li> <li>✓ Direito Tributário</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Economia</li> <li>✓ Sociologia</li> <li>✓ Filosofia</li> <li>✓ Ciência Política</li> <li>✓ Psicologia</li> <li>✓ Ética</li> <li>✓ Antropologia</li> <li>✓ História</li> </ul>
<b>OAB</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Direito Constitucional</li> <li>✓ Direito Administrativo</li> <li>✓ Direito Civil</li> <li>✓ Direito Empresarial</li> <li>✓ Direito do Trabalho</li> <li>✓ Direito Penal</li> <li>✓ Direito Processual Civil</li> <li>✓ Direito Processual Penal</li> <li>✓ Direito Tributário</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Estatuto da Advocacia e da OAB, Regulamento Geral e o Código de Ética e Disciplina Ética Profissional.</li> </ul>

O quadro demonstra as disciplinas trazidas pela Resolução nº 09/04 do Ministério da Educação, isto é, aquelas que compõem o currículo mínimo dos cursos de Direito e as cobradas pelo Exame de Ordem da OAB para verificar a aptidão profissional do candidato. Nota-se que são cobradas sempre as mesmas disciplinas, isto é, aquelas que se costumam chamar de técnicas, em nenhum local do edital de convocação do Exame de Ordem encontrou-se lugar para as disciplinas propedêuticas que são responsáveis pela formação humanista dos bacharéis em Direito e que são de grande importância na atuação profissional do advogado conforme demonstrado anteriormente.

Desta maneira, não se percebe nenhuma preocupação com as matérias iniciais do curso jurídico, tais como, Ciência Política, Sociologia, Filosofia, dentre outras. E o que mais chama atenção com a ausência desses conteúdos é que o Exame de Ordem ao trazer apenas às disciplinas profissionalizantes está preocupado em analisar somente o conhecimento técnico do bacharel. E o que mais impressiona é o que isso demonstra, ou seja, o importante ao final é

saber se candidato tem um domínio mínimo da técnica a ser empregada no exercício da advocacia.

E, aqui, tem-se, então, uma das falhas desse Exame já que a formação propedêutica é de grande importância, pois uma das causas de legitimidade das decisões judiciais é a adaptação das leis à realidade social no caso concreto, porque se a lei fosse aplicável por si não seria necessário um processo judicial com todas as garantias constitucionais que devem ser respeitadas para a formação da convicção do magistrado, o que também já foi demonstrado anteriormente.

Não se pretende aqui tornar o conhecimento técnico menos importante, pelo contrário, é tão importante quanto, mas esses dois conhecimentos, técnico e humanístico, devem caminhar conjuntamente para um melhor desempenho da atividade profissional.

O advogado que apresenta uma formação deficiente em qualquer um desses conhecimentos atua com grandes dificuldades, pois sem a técnica o processo será prejudicado e sem a formação humana o Direito é que será, já que não há noção do social, a idéia de cidadania e tantas outras que devem ser dominadas pelo bom profissional da advocacia.

Outro problema, demonstrado pela tabela acima e que merece consideração é a ausência dos novos ramos do Direito que não são cobrados no certame em questão e não podem passar despercebidos. Essas novas especialidades são de grande importância e são preocupações cada vez mais frequentes da sociedade, principalmente, dos cidadãos participativos. Neles tem-se os Direitos Metaindividuais que traz o Direito Ambiental, o Direito Urbanístico, a Tutela Coletiva, a Ação Civil Pública entre outros, ainda tem-se os Direitos Humanos, o Direito Previdenciário, o Biodireito, o Direito Virtual e tantos outros, como as soluções extrajudiciais de solução dos conflitos, que também não se encontram presentes nas avaliações.

Diante de todas essas considerações acerca do conteúdo analisado pelo Exame de Ordem se pôde constatar que a OAB não está preocupada em verificar se o profissional conta com o conhecimento necessário para desempenhar suas atividades institucionais, já que para obter sucesso em tal defesa à formação primordial é a humanística. O que se nota é uma preocupação restrita ao âmbito corporativo, o que significa uma inquietação apenas com a advocacia como profissão e nenhuma atenção como instituição.

É preciso ficar claro que tanto a Ordem dos Advogados do Brasil como seu profissional, o advogado, exercem um papel social. Não é razoável que seja levado em consideração em uma seleção tão importante, como o Exame de Ordem, apenas o caráter corporativo frente os anseios da sociedade diante de tal profissional e instituição.

O que a OAB demonstra com essa postura é muito mais uma preocupação com a classe dos advogados do que com a qualidade dos profissionais que se encontram no mercado de trabalho e com os serviços por eles prestados, ressaltando aqui a idéia de que está muito mais preocupada com uma reserva de mercado.

Verificou-se, também, que em nenhum dos editais há um número pré-estabelecido de vagas a serem preenchidas. Isso mostra que tal avaliação não segue os ditames de um concurso público comum, com um determinado número de vagas que devem ser ocupadas por uma ordem de classificação conforme a pontuação de cada candidato.

O que dispõe os editais é que na Prova Objetiva, de caráter eliminatório, os bacharéis que acertarem 50% das assertivas realizarão a Prova Prática, considerando-se aprovados aqueles que alcançarem a nota 6,0 (seis).

Pode-se dizer que o Exame de Ordem é uma espécie do gênero concurso, porém com algumas diferenças, ou melhor, com algumas particularidades, já que não apresenta um número pré-determinado de vagas a serem ocupadas, ou seja, todos aqueles que atingirem ao final uma nota igual ou superior a 6,0 (seis) são aprovados, independentemente do número de

candidatos que obtenham sucesso. Essa hipótese pode não descartar, mas ao menos ameniza a idéia de que por meio do Exame de Ordem se faça uma reserva de mercado.

Outro fato observado é a falta de participação de outras Instituições, como acontece com a Magistratura e o Ministério Público, que tem como obrigatoriedade à participação da Ordem dos Advogados do Brasil em seus certames para que se garanta, principalmente, a isonomia entre os candidatos, conforme já estudado no terceiro capítulo.

E quanto a isso é preciso uma reflexão: Por que não haver a participação de outras Instituições na realização do Exame para que haja uma maior transparência e garantia de igualdade entre os participantes?

Já que os advogados juntamente com a OAB são responsáveis por defender as garantias dadas aos cidadãos, não seria problema aceitar a participação de outras Instituições em seu próprio certame para uma maior segurança dessas proteções constitucionais, evitando-se, assim, favorecimentos e fraudes.

Demonstrados todos esses aspectos trazidos pelos editais do Exame de Ordem, e sua falha ao privar por analisar o conhecimento técnico, é indispensável mostrar que os cursos de Direito não podem se preocupar apenas com essa formação.

Para tanto, passar-se-á a estudar os limites impostos por uma formação profissionalizante que empobrece a capacidade dos bacharéis em suas atuações e justifica o porque um curso de Direito não pode ser um curso técnico-profissionalizante.

#### **4.4 Limites de uma formação profissionalizante**

Um dos grandes problemas dos cursos jurídicos é a problemática metodológica, ou seja, a crise de identidade epistemológica que gera uma reflexão sobre o próprio Direito. Necessária se faz a análise das conseqüências de um ensino unidisciplinar, meramente

informativo, despolitizado, massificador, adestrador e dogmático, estruturado em um sistema jurídico tido como autárquico, auto-suficiente, completo, lógico e formalmente coerente. E também se torna necessária uma atividade científica, crítica e especulativa, conseqüência de um ensino formativo, não-dogmático e multidisciplinar que leve em consideração a dimensão política, implicações sócio-econômicas e a natureza ideológica da ordem jurídica. (FARIA, 1987).

No primeiro caso, o direito é tido como instrumento, mera técnica, que se ocupa de organizar, orientar e induzir as condutas sociais, isto é, o direito é um conjunto de normas coativas de diferentes níveis emanadas da autoridade estatal, que delimitam comportamentos e punem as condutas indesejadas para manutenção da ordem. Aqui, o que se leva em consideração é a legalidade e a legitimidade, importando apenas as questões formais que estão ligadas à validade e aplicabilidade do ordenamento.

Nesta concepção, o Direito apresenta um caráter bastante abstrato nas elaborações, categorias e construções, tal abstração leva apenas ao progressivo distanciamento da realidade e seu abastardamento.

De acordo com tal concepção, as normas, ao estabelecer uma relação de imputação entre atos ilícitos e sanções, dão origem a uma sucessão de deveres jurídicos – o elemento primário de toda ordem normativa. Esses deveres, por sua vez, do estrito ponto de vista do ator jurídico profissional, não teriam qualquer significado moral, como as idéias morais estão acima de toda experiência e como seu conteúdo varia ao infinito, ao direito positivo importa apenas o estabelecimento das sanções como conseqüência do descumprimento das prescrições normativas. O fato ilícito não é, em si, um fato necessariamente, oral ou eticamente condenável – é, apenas e tão somente, uma conduta contrária àquela fixada pela norma. (FARIA, 1987, p. 28)

Quando o Direito é reduzido a um simples sistema de normas, despreza-se a discussão da função social das leis e dos códigos, considerando-se apenas os aspectos técnicos e procedimentais.

Tal concepção deixa de lado os aspectos políticos e históricos do fenômeno jurídico, por considerá-los empiricamente contingentes, de um lado destacando o racional-jurídico como universal e necessário e, de outro,



reduzindo os comportamentos às estruturas normativas, numa contínua construção e reconstrução das próprias estruturas formais do direito. (FARIA, 1987, p. 29)

O critério de “ordem” é extraído de um conjunto de conceitos em um único discurso sem ambigüidades, isto é, a partir da racionalidade formal do sistema normativo. Por meio das normas gerais e impessoais, as relações jurídicas são facultadas, impostas ou proibidas por leis que estabelecem os parâmetros de coercibilidade e o controle racional dos cidadãos *livres*, com uma separação nítida entre vida privada e espaço público.

Assim, o conjunto de leis gerais e abstratas, emanadas do poder público através do Legislativo faz com que por meio da coação punitiva consiga-se a ordem jurídica.

Graças a essa estratégia de sistematização, abstração, impessoalização e generalização, operacionalizada pelas principais categorias jurídicas forjadas pelo Estado burguês, como as de contrato, legalidade, constitucionalidade, hierarquia das leis, cidadania, etc... Essa concepção positivista-normativista de direito atribui às normas a responsabilidade de organizar relações formalmente “igualitárias” entre os “sujeitos de direitos”, garantindo o valor da segurança jurídica e, ao mesmo tempo, tomando tão previsíveis quanto controláveis os atos de autoridade emanados dos diferentes órgãos decisórios do sistema. Em nome de uma concepção legal-racional de legitimidade, portanto, que despreza as determinações genético-políticas de suas categorias e preceitos, tal sistema é auto-limitado para resolver os conflitos jurídicos a partir de decisões estritamente legais – o que faz com que a ordem institucional seja encarada como uma estrutura formalmente homogênea, exclusiva e disciplinadora tanto dos órgãos estatais quanto do comportamento dos cidadãos. (FARIA, 1987, p. 30)

Dentro do plano da dogmática jurídica, a partir da distinção do ser e do dever-ser, fala-se em validade e efetividade, valor e fato, o abstrato e o concreto. Por outro lado, analisando-se o plano da teoria política, analisa-se Estado e sociedade, vida pública e vida privada, direito objetivo e direito subjetivo, assim como, a divisão em poderes do Estado, que proporciona separação e equilíbrio garantindo o livre e espontâneo desenvolvimento da vida econômica e social.

O êxito dessa concepção autárquica e autônoma do direito, como elemento de intermediação formalizadora e legitimadora das relações sociais, depende, entre outros fatores, da própria capacidade da dogmática de regular as condições de produção de suas verdades. Ou seja: de estabelecer o que é jurídico, situando do lado do direito positivo – o universo do dever-ser – as

condições de possibilidade da razão, da ordem e do sistema, e o que é metajurídico, deixando ao lado da sociedade – o mundo do ser – o irracional, o caos, a insegurança. Assim, nosso cotidiano, apresentado como o reino do não-sistemático, tornar-se-ia racional a partir da intervenção harmoniosa e uniforme por parte das normas, dos códigos e das leis. (FARIA, 1987, p. 31)

Pode-se observar muitas vezes as expressões *fins sociais* e *bem comum* na lei, nas exposições de motivos ou mesmo nos princípios gerais do direito segundo o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Porém, é necessário analisar tais expressões em um contexto sócio-econômico, pois em um país onde os 20% mais ricos detém 66% das riquezas nacionais, dados esses fornecidos pelo IBGE, fica claro que a lei quer apenas mascarar as contradições sociais profundas e os antagonismos existentes. Por isso, em uma sociedade que é composta por 64% de sua população vivendo na pobreza extrema, será que é possível tomar seus cidadãos como efetivamente iguais em direitos e obrigações, em suas capacidades objetivas e subjetivas de prevalecer seus direitos?

É nítido que não se tem *interesses comuns* ao observar tais fatos, o interesse da classe detentora de riquezas não é o mesmo dos miseráveis, que não tem sequer o alimento e por isso, não podem exigir que prevaleçam seus direitos, pois sequer sabem de sua existência.

Aqui se tem um ensino com: “[...] uma formação puramente ornamental, nutrida, em parte, da exposição quase literal de doutrinadores do Direito e de comentários dos códigos, sem qualquer efeito construtivo e modificador do comportamento”.(ADORNO, 1988, p.102)

No segundo caso, qual seja, o da atividade científica e crítica onde se tem como consequência um ensino formativo, verifica-se o inverso, a cultura jurídica se recusa a ser reduzida apenas na análise de leis e códigos quanto seu aspecto lógico-formal, denunciando as abordagens reducionistas que aprendem o Direito.

A preocupação central é, aqui, a de explicar como as formas jurídicas influenciam e ao mesmo tempo são influenciadas na organização de um determinado tipo de relações de produção econômicas e políticas, e a de demonstrar como, a partir da pretensão de objetividade e neutralidade da dogmática, foram sendo ocultados os conflitos sócio-econômico-políticos – conflitos esses apresentados por ela como relações inter-individuais

passíveis de harmonização pelo direito positivo. Parte-se, pois, da tese de que as funções de organização, reprodução e consenso cumpridas pelas leis não podem ser concebidas à margem do saber que as constitui. Tal saber deveria ser analisado como integrante do próprio sistema jurídico, considerado como parte de uma formação social determinada. O saber jurídico seria, então, a maneira como se reveste a forma do direito na estrutura das relações sociais. (FARIA, 1987, p. 32)

Hoje, o Brasil passa por um processo de revisão de suas instituições sociais, econômicas e políticas. Os juristas e advogados têm sido líderes dessas redefinições democráticas. Para a fundamentação dessa redefinição, é necessário que os juristas estejam integrados com os cientistas sociais, para as discussões dos problemas da sociedade, como por exemplo, violência, redistribuição de renda, representação política, entre outros. Com isso, a área do Direito deixa a desejar na formação de seus bacharéis tanto para o mercado de trabalho, como para a comunidade científica.

É preciso uma maior preocupação nos cursos de graduação com o estímulo à pesquisa, pois se exige uma reforma na concepção de Direito e das doutrinas dominantes. Verifica-se que é preciso um alargamento do conhecimento jurídico, a teoria do direito deve estar entrelaçada com uma teoria social.

É comum que as Faculdades de Direito sejam centros de transmissão de conhecimento jurídico oficial, e não, centros de produção de conhecimento como deveriam ser. Os professores falam de códigos, e o aluno quando aprende é em código. Com isso, nota-se um dos grandes problemas das Faculdades, porque o aluno aprende a lei e não os institutos e o interesse social neles envolvidos, por isso é muito comum quando da alteração de um código, por exemplo, o desespero dos profissionais por cursos da nova lei, pois lhes foi apenas transmitido o conhecimento, e os mesmos não aprenderam a produzir esses conhecimentos.

Outro problema é o risco do despreparo metodológico de alguns professores que têm um conhecimento dogmático e referencial de verdade ideológica, porém, não se encontram preparados para o ensino e o debate acadêmico. Lê-se, assim, que:

O casuismo didático é a regra do expediente das salas de aula dos cursos de Direito e o pragmatismo positivista o carimbo do cotidiano das decisões. Os juizes decidem com os que doutrinam, os professores falam de sua convivência casuística com os que decidem, os que doutrinam não reconhecem as decisões. Este é o trágico e paradoxal círculo vicioso da “pesquisa” jurídica tradicional: alienada dos processos legislativos (debates parlamentares, quando houveram, a outra tragédia do autoritarismo), desconhece o fundamento de interesse das leis; alienada das decisões continuadas dos tribunais, desconhece os resíduos dos problemas e o desespero forense do homem: alienada da verificação empírica, desconhece as inclinações e tendências da sociedade brasileira moderna. (FARIA, 1987, p. 35)

Os advogados, assim como os juristas de uma forma geral, devem representar o papel de agentes transformadores da sociedade, pois cabem a eles lutar pela verdade, justiça e liberdade, e denunciar a opressão, o erro e as injustiças.

Para bem interpretar a lei, o juiz não pode ser formalista, dogmático, apegado a fórmulas legais. O direito transcende o texto da norma, que é estático, e está ligado à realidade social, que é dinâmica. Interpretar, antes de mais nada, significa sensibilidade social e postura crítica, além do saber jurídico, dos conhecimentos científicos e das verdades naturais de que o julgador necessita. Através da visão dialética, eminentemente crítica, o juiz coloca-se dentro da realidade social e identifica as forças que produzem o direito para estabelecer a relação entre o direito e a sociedade. Nessa postura, o juiz pode e deve questionar a própria legitimidade da norma, para adequá-la à realidade social. Assumindo-a pode chegar a decisões mais justas e renovadoras, utilizando-se dos processos tradicionais da Hermenêutica. Só uma visão do direito voltada para a realidade social pode salvar o país e impedir a desagregação de seu povo. (KATO, 1984, p. 274)

Pode-se observar que, o ensino do Direito não deve ficar restrito aos limites estreitos e formalistas da dogmática. Não é mais suficiente que o professor seja a autoridade da lei e o aluno apenas tenha que se adaptar à linguagem da mesma. É necessário que a sociedade atual, tenha profissionais do direito que saibam além da lei, ou seja, saibam da sua produção, função e também da sua aplicação, levando-se em consideração toda questão social nela envolvida.

É preciso mudar a teoria jurídica para poder colocar o Direito a serviço da Democracia e da Justiça Social, e só a partir de novas teorias do Direito é que se pode pensar o seu ensino. Diga-se então, que o velho está em crise, mas ainda não há um novo para substituí-lo, pois o paradigma jurídico vive uma fase de transição.

Após uma explanação dos malefícios causados por uma formação tecnicista e a falência da transmissão do conhecimento dogmático do Direito, estudar-se-á os fatores que precisam ser modificados nesse ensino, frente aos baixíssimos índices de aprovação no Exame da Ordem dos Advogados, primeira prova enfrentada pelos bacharéis que deixam as Faculdades.

#### **4.5 Os cursos de Direito e a necessidade de mudanças frente às exigências sociais**

Um dos grandes problemas dos dias atuais é a inserção no mercado de trabalho, conseguir fazer parte desse mundo é uma missão cada vez mais difícil e não seria diferente para os bacharéis em Direito, ainda mais, pelo fato de logo ao final do curso terem que passar pelo Exame de Ordem para que consigam militar na profissão de advogado.

Nota-se cada vez mais que os juristas estão perdendo lugar dentro do mercado de trabalho, pois suas funções foram reduzidas a atividades técnicas, são considerados meros operadores de um sistema legal.

[...] o mercado de trabalho jurídico encontra-se semi-saturado, desviando os egressos dos cursos de Direito para o mercado parajurídico, a que têm acesso devido ao caráter pretensamente generalista do ensino que lhes foi ministrado. A maior parte dos bacharéis formados acaba trabalhando para o Estado, em serviços técnicos-burocráticos. (RODRIGUES, 1995, p. 26)

A crise no mercado de trabalho tem origem em várias vertentes. O país atravessa por problemas econômicos não só na área do Direito, mas em todos os setores. Há um excesso de mão-de-obra que não consegue ser absorvida pelo mercado. Por outro lado, muitas vagas não são preenchidas porque não há profissionais qualificados para assumirem as funções.

Atendo-se apenas ao Exame de Ordem, alvo dessa pesquisa, constata-se um baixíssimo índice de aprovação, segue alguns resultados do Exame da Seccional de São Paulo: no exame nº122 realizado em dezembro de 2003 foram aprovados 25,17% dos candidatos; no exame nº123 aplicado em abril de 2004 o índice de aprovação foi de 13,21%; o exame nº124 feito em setembro de 2004 aprovou 8,57%; no exame nº125 que aconteceu em janeiro de 2005 passaram 20,65% dos candidatos; já o exame nº126 realizado em maio de 2005 aprovou 7,6% bacharéis; o exame nº 127 ocorrido em agosto de 2005 teve uma aprovação de 18,32%; e, finalmente, o exame nº 128 que se realizou em janeiro de 2006 aprovou 11,42% dos candidatos.<sup>22</sup> (OAB, 2006)

Com isso verifica-se que não há apenas uma deficiência na formação superior e sim, em todo o ensino brasileiro. Os profissionais muitas vezes não acompanham o desenvolvimento proporcionado pelas diversas áreas, que hoje, o mercado exige devido a sua diversificada esfera de atuação.

Algumas tentativas de minoração dessa crise podem ser implementadas através do ensino jurídico, principalmente no que se refere à formação de um profissional melhor preparado e atualizado de acordo com as novas demandas sociais e com os instrumentos que a informática e a tecnologia coloca à sua disposição. Vive-se a era da comunicação: a informação necessita chegar cada vez mais rápido, permitindo que se possa implementar mecanismos realmente eficazes de solução para as questões que se apresentam. É preciso deixar a ingenuidade de lado e se utilizar todos os instrumentos que a contemporaneidade propicia. Rapidez de informação e comunicação e agilidade nas ações são estratégias fundamentais. Acabou a época da máquina de escrever e do advogado solitário. É chegada – já tardiamente – a hora do computador, do fax, do trabalho em equipe. Ou se aprende essa lição ou se continua avançando de forma lenta e gradual, se se conseguir avançar. (RODRIGUES, 1995, p. 27)

---

<sup>22</sup> [www.oabsp.org.br](http://www.oabsp.org.br)

Por outro lado, somente a conscientização dentro das Instituições de Ensino não solucionará a crise do mercado de trabalho, mas poderá amenizar o problema ou pelo menos estacioná-lo. Tais problemas englobam toda a história da pessoa envolvida, ou seja, sua família, as condições em que foi criada, as oportunidades que já lhe foram dadas etc. É necessário dar condições econômicas para que um maior número de pessoas tenham acesso à educação. Sabe-se que uma parcela mínima da população brasileira consegue finalizar o ensino superior.

Além disso, cabe ao Poder Judiciário apresentar instrumentos processuais e jurisdicionais mais rápidos na solução de conflitos, fazendo com que as pessoas procurem contratar mais advogados para resolver os problemas, utilizando-se dos mecanismos formais oferecidos pelo Direito, tendo em vista ser a morosidade da justiça um dos grandes empecilhos para que se recorra a máquina do Judiciário.

Outra preocupação é a do número elevado de profissionais que se titulam todos os anos. Algumas Faculdades não apresentam o mínimo de estrutura necessária para desenvolverem atividades de ensino. Faz-se necessário impedir que novos cursos de Direito sejam criados, o ensino precisa assumir seu verdadeiro papel, isto é, devem abandonar a fabricação de diplomas e se comprometerem seriamente com a sociedade, formando pessoas capazes de desenvolver as atividades para as quais estão sendo preparadas.

Voltados basicamente para atender à crescente demanda da população pelo ensino superior, serviram os cursos jurídicos, como instrumentos de pseudo democratização do ensino universitário, sem o necessário comprometimento com sua missão social: formar juristas que fossem realmente dotados de senso crítico e raciocínio lógico-jurídico a fim de bem distribuir a Justiça. (FINCATO, 2003, p. 300)

O momento pelo qual passam os Cursos de Direito é preocupante, principalmente, pelos baixíssimos índices de aprovação no Exame de Ordem, primeira prova realizada pelo bacharel, o que cobra algumas atitudes:

O atual momento da educação jurídica exige um urgente repensar de suas diretrizes. A qualidade do conhecimento (re)produzido não satisfaz a muitos setores da sociedade, tendo em vista que se encontra defasado em relação à realidade social e científica contemporânea. Ao mesmo tempo, ela despeja anualmente nessa mesma sociedade um número cada vez maior de profissionais que se deparam com a concretude de uma profissão cujos espaços se encontram semi-saturados ou para a qual não estão preparados, devido a um ensino desatualizado no tempo e no espaço. Para completar esse quadro, os cursos de Direito, pelas mais variadas razões, continuam sendo ainda uma opção para grande parte da população brasileira, que os vê como uma possibilidade de ascensão social, depositando neles todas as suas expectativas e sonhos. Isso se comprova pelo número crescente de estudantes que os procuram. O quadro é crítico, as soluções propostas nem tanto. (RODRIGUES, 1995, p. 28)

O que se deve esperar dos cursos jurídicos é que sejam eles os responsáveis pela construção de uma verdadeira cidadania, pois formando agentes competentes e capazes de acompanhar as mudanças sociais, críticos e com um alto nível de qualificação técnica, com certeza auxiliarão na construção de uma sociedade democrática, tarefa essa não só do Curso de Direito, mas de todos aqueles que estão envolvidos no processo de aprendizagem.

Muitos problemas envolvem o ensino superior, inserido nele o Curso de Direito, fatores internos e externos são responsáveis pela atual dificuldade que passa o ensino do Direito.

Como fatores externos pode-se citar as políticas nacionais de ensino superior ditadas pelo MEC juntamente com as crises sociais e políticas pelas quais passa o país, dentre outros fatores. Não há como isolar o ensino do Direito dos outros sistemas vividos na sociedade, sua aprendizagem deveria ao menos acompanhar a dinâmica social, interagindo com ela, sendo impossível estabelecer padrões tipológicos.

Em que pese a forte influência exercida por tais fatores, o Ensino Jurídico, notoriamente aquele realizado nos cursos jurídicos de nível superior – graduação – deve ter por meta a excelência acadêmica, cujos parâmetros são estabelecidos pela própria academia e, no caso dos cursos jurídicos, também pelo meio jurídico-judiciário (OAB, Poder Judiciário, etc.). (FINCATO, 2003, p. 304)



Para que isso aconteça necessário se faz que os fatores externos caminhem juntamente com os fatores internos, quais sejam: a infra-estrutura das Instituições, as reformulações curriculares e a atuação discente e docente.

As Instituições de Ensino devem contar, pelo menos, com uma estrutura mínima, ou seja, uma biblioteca capaz de atender os estudantes composta de livros e não só manuais para que o senso crítico seja despertado, um espaço adequado para a realização da prática de estágio jurídico ressaltando-se a necessidade da transdisciplinaridade, isto é, “buscar o substrato das aulas no mundo e levar ao mundo o resultado das aulas. Ensinar e aprender a aplicação da teoria e verificar a teoria em aplicação” (FINCATO, 2003, p. 308), alcançando tal finalidade não apenas com o estágio e os escritórios jurídicos instalados nas Instituições, mas também por meio da extensão universitária e da pesquisa que devem ser estimuladas; salas de aula com condições favoráveis ao aprendizado; e espaços para que os estudantes possam se reunir e estudar.

Quanto às reformulações curriculares afirma Fincato (2003, p. 304):

[...] não podem ocorrer isoladamente, tampouco de maneira autoritária ou vertical. Tais reformulações devem revelar, primeiramente, uma readequação na rota do curso jurídico, uma retomada rumo à realidade, à sociedade e à qualidade do debate e produção científico-jurídica. É de ressaltar, no entanto, o extremo apego que as Faculdades de Direito possuem para com o direito positivo e a dogmática jurídica, olvidando-se de outros recortes científicos que, sem dúvida, conferem ao Direito, estudado nos bancos acadêmicos, maior flexibilidade, dinamicidade e significado, fazendo-o acompanhar a vertiginosa caminhada social e, ao mesmo tempo, garantindo o ensino de um Direito atualizado.

O aprendizado da dogmática se mostra insuficiente, apesar dessa ainda ser a forma dominante dentro dos cursos jurídicos. As reformas curriculares são colocadas e não discutidas, criando o descomprometimento dos sujeitos para a qual é destinada, tendo em vista à ausência de participação. Mudar apenas os nomes e as disciplinas de lugar não levará a lugar algum. As grades precisam estar vinculadas a realidade que vive a sociedade, ter a

participação dos sujeitos que fazem parte desse aprendizado, professores e alunos, com justificativas e objetivos claros para que se consiga alguma mudança. (FINCATO, 2003)

Finalmente, chega-se nos sujeitos envolvidos no processo de aprendizagem, os docentes e os discentes.

O que se verifica nas Instituições atualmente são professores desprestigiados, mal remunerados, que necessitam transitar entre dois ou três empregos para sobreviverem, desmotivados, cansados (física e psicologicamente), tendo que se qualificar academicamente a todo tempo frente as constantes modificações. (FINCATO, 2003)

Os alunos desmotivados, muitos cansados ao fim de mais um dia de trabalho, realidade essa de muitos estudantes, pais de família que estão em busca de uma qualificação para ao menos se manterem em seus empregos, na verdade muitos deles buscam o curso para obterem um diploma e não para realmente construir o conhecimento.

São alunos refratários às técnicas pedagógicas que importam em mobilização, pensamento autônomo e esforço investigativo, inseridos num mundo tecnológico e informacional ao extremo e que vêem seu professor mais como um prestador de serviços assalariado do que como um profissional intelectualizado. (FINCATO, 2003, p. 305)

Diante de tantos problemas nota-se a necessidade de uma mudança, a começar pela modificação da postura dos sujeitos envolvidos nesse processo de aprendizagem, professores e alunos, para que se consiga alterar as bases do Ensino do Direito.

A motivação deve envolver ambos os sujeitos, os alunos devem se mostrar mais interessados, preocupados e conscientes, já que ao final do curso são eles que serão cobrados pela família e pela sociedade. De um bom curso depende seu sucesso profissional e cabe a eles serem os principais motivadores dos outros sujeitos, os professores.

Os últimos devem conhecer métodos para transmissão e construção do Direito, conhecendo outras áreas e não somente as jurídicas. Devem ser orientadores, que não carregam com eles a imponentia por seu conhecimento e sim, serem aqueles que estão

dispostos a também aprender com seus alunos, assumindo suas limitações. A missão do professor é a de auxiliar a construção do conhecimento e formar cidadãos conscientes de sua função social. (FINCATO, 2003, p. 311)

Tais indicativos, externos e internos, devem ser observados e respeitados para que se alcance as modificações desejadas, e também, devem ser o foco principal a ser trabalhado nas diversas Instituições de Ensino.

No próximo item demonstrar-se-á a necessidade de uma ação conjunta entre Ministério da Educação e Ordem dos Advogados do Brasil, procurando enfatizar a recente publicação da Portaria nº 297/07 que prevê uma nova parceria entre tais Instituições.

#### **4.6 A necessidade de um trabalho conjunto entre as Instituições responsáveis pela formação e pelo controle do exercício profissional da advocacia**

A preocupação com as formas de avaliação, inspeções do MEC, Exame de Ordem não devem ocupar um espaço maior do que o próprio processo de ensino e aprendizagem dos discentes.

E é nessa fase, no processo de formação acadêmica do discente, que devem se encontrar Estado (MEC) e Ordem dos Advogados. Primeiramente, ambos, devem prezar pela abertura e qualidade dos cursos de Direito no país, o que não vinha acontecendo, pois conforme demonstrado tem-se uma enorme quantidade de cursos, nada menos que 1.047 por todo o Brasil. Desses cursos muitos prezam pela qualidade, mas não se pode generalizar. Em um segundo momento a OAB marca presença novamente ao avaliar aqueles que estão aptos para ingressar no mercado de trabalho como advogados.

Nessa avaliação é que se verifica a decadência do ensino do Direito, índices baixíssimos de aprovação, exames que não chegam a aprovar 20% dos inscritos. Isso demonstra a necessidade de mudanças, e urgentes, pois há uma grande discrepância ao serem aprovados apenas 7,16% dos inscritos no Exame de Ordem, já que o exame aufere um padrão mínimo de conhecimento dos bacharéis, conforme informações do presidente da OAB de São Paulo, Luiz Flávio Borges D'Urso.<sup>23</sup> (OAB, 2006)

Muitos são os debates e as discussões que envolvem o problema do ensino do Direito e da aprovação no Exame de Ordem, a cada resultado das provas floresce a polêmica.

Essas discussões e problemas levaram o MEC, no início da década de 80, a criar uma Comissão de Especialistas em Ensino de Direito, com a finalidade de apresentar uma nova proposta de currículo. A proposta apresentada ao Conselho Federal de Educação (CFE) nunca foi implantada. Já na década de 90 foi a vez do Conselho Federal da OAB criar uma Comissão de Ensino Jurídico, encarregada de diagnosticar a situação desse ensino no país e de apresentar propostas de solução, o que foi efetivado com grande repercussão. Seguiu-se a ela a convocação, pelo MEC, de nova Comissão de Especialistas. Dessa vez a proposta apresentada teve melhor sorte e foi aprovada, sendo suas diretrizes obrigatórias já a partir de 1996. (RODRIGUES, 1995, p. 13)

A participação da OAB nas discussões sobre o ensino do Direito se deu pela primeira vez em 1982, por meio de um ofício encaminhado ao Ministério da Educação, resultado de um trabalho realizado pela Assessoria Especial para o Ensino Jurídico da Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. (OAB, 1992)

A Comissão de Ciência e Ensino Jurídico da OAB criada em agosto de 1991 foi a responsável por detectar e propor soluções para os problemas enfrentados pelo ensino do Direito. Para tanto, tal comissão foi composta pelos professores Paulo Luiz Neto Lôbo, Roberto Armando Ramos de Aguiar, Álvaro Villaça Azevedo, Edmundo de Lima de Arruda Jr., José Geraldo de Sousa Jr. e Sérgio Ferraz. (SANCHES, 2003)

---

<sup>23</sup> [www.oabsp.org.br](http://www.oabsp.org.br)

Segundo Porto (2000, p. 26) o objetivo da Comissão da OAB era buscar “um diálogo criativo com todos quantos est(ivessem) refletindo sobre o ensino jurídico”. O primeiro diálogo se deu por meio de um questionário encaminhado aos estudiosos do ensino do Direito que haviam publicado reflexões acerca do tema nos últimos dez anos. As respostas dadas pelos pesquisadores foram de suma importância para se detectar a crise do ensino.

Em uma segunda etapa, também por meio de um questionário distribuído para todas as Faculdades de Direito do país, passou-se a analisar as condições dos cursos jurídicos. O resultado segundo Porto (2000, p. 64) foi “uma realidade obscurecida, mantida sob relações de poder e hierarquia, cuja função social nunca foi discutida publicamente”.

Após o resultado das duas etapas dessa pesquisa iniciou-se pela primeira vez o processo de avaliação dos cursos de Direito em todo Brasil. Em 1993 foram realizados quatro seminários em todo país pela Comissão da Ordem dos Advogados em parceria com o Ministério da Educação com intuito de trazer para o diálogo todos aqueles que estavam envolvidos na crise e interessados na transformação do ensino do Direito. (SANCHES, 2003)

Após todo esse diálogo a proposta apresentada foi a Portaria do MEC nº 1886<sup>24</sup>, editada em dezembro de 1994, responsável por fixar as novas diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo dos cursos jurídicos em todo país, tornando-se obrigatória a partir de 1996.

Dessa forma, o primeiro trabalho conjunto entre a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério da Educação deu origem a Portaria nº 1886/94 que foi a responsável em trazer uma maior preocupação com a qualidade dos cursos jurídicos, porém os problemas continuaram já que mesmo após diagnosticar os problemas do ensino do Direito e a falta de qualidade das instituições responsáveis por ele não se teve notícia do fechamento de um curso sequer. Assim, mesmo com o início da avaliação dos cursos por todo país e dos pareceres desfavoráveis da Comissão da OAB os cursos que apresentavam problemas bem como os de baixa qualidade continuaram funcionando.

Portanto, os problemas do ensino do Direito não foram solucionados e a preocupação de todos aqueles que atuam na área continua nos dias atuais.

Recentemente essas duas Instituições resolveram se juntar novamente na busca por uma melhor qualidade dos cursos jurídicos. Para tanto, foram correlacionados os resultados do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) e o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

O primeiro realizado pelo MEC, em 510 Faculdades de Direito, procurou avaliar o conhecimento dos universitários juntamente com o IDD<sup>25</sup>, que é responsável por auferir o conhecimento que as instituições agregam aos alunos. A nota estipulada varia entre 1,0 (um) e 5,0 (cinco).<sup>26</sup>

O segundo efetuado pela Ordem dos Advogados procura auferir o conhecimento mínimo dos bacharéis para que possam exercer a advocacia, sendo que a nota mínima de aprovação é 6,0 (seis), na prova prático-profissional.

Após a realização do ENADE houve um cruzamento de seu resultado com os da aprovação no Exame de Ordem, com isso obteve-se o seguinte resultado: as universidades que com índice superior a 3,0 (três) no ENADE aprovam 54% dos bacharéis no Exame de Ordem, os centros universitários 51% e as faculdades 39%. Os que apresentam nota inferior a 3,0 (três) a aprovação é menor, pois as universidades aprovam apenas 8% dos bacharéis no Exame da OAB, os centros universitários 7% e as faculdades 13%.<sup>27</sup>

Essa análise e comparação foi possível, pois pela primeira vez a Ordem dos Advogados enviou ao MEC as taxas de aprovação do Exame de Ordem por Instituição. O cruzamento de dados inspira preocupação, já que 37 cursos obtiveram uma má avaliação no

---

<sup>24</sup> O conteúdo da Portaria nº 1886/94 já foi abordado no estudo do primeiro capítulo.

<sup>25</sup> Indicador de Diferença entre os Desempenhos Observado e Esperado.

<sup>26</sup> [www.mec.gov.br](http://www.mec.gov.br)

<sup>27</sup> [www.mec.gov.br](http://www.mec.gov.br)

ENADE e um baixo índice de aprovação no Exame da OAB. O que mais assusta é que esses cursos oferecem mais ou menos 37 mil vagas em seus vestibulares por ano.<sup>28</sup>

A principal finalidade desse trabalho conjunto é zelar pela qualidade dos cursos, o MEC pretende dar a oportunidade para que essas Instituições ofereçam uma melhor qualidade ao seu curso de Direito, pois muitas delas são referências em outros cursos.

Outros 52 cursos obtiveram nota entre 1,0 (um) e 2,0 (dois), mas com uma aprovação superior a 10% no Exame de Ordem. Os 89 cursos receberam um comunicado com um prazo para apresentação das justificativas de tais deficiências e as providências que pretendem tomar para melhorar sua qualidade. Após, as justificativas serão analisadas e se parecerem satisfatórias firmar-se-á um termo de compromisso. Caso a análise seja insatisfatória, isto é, com sugestões insuficientes uma comissão de supervisão poderá visitar a Instituição de Ensino para sugerir as mudanças necessárias. Nas palavras do Ministro da Educação Fernando Haddad, em entrevista a Folha Online<sup>29</sup>, “se essas instituições se aproximarem do MEC no sentido de promover essa repactuação em proveito da qualidade, nós somos os mais interessados nessa parceria”.

Só após todas essas observações e oportunidades, se nada for realizado, a Instituição poderá ter fechado seu curso de Direito por não atender as exigências do Ministério da Educação.

Para chegarem a uma solução e impor critérios mais rigorosos foi formada uma comissão pela OAB e pelo MEC resultando na Portaria nº 927 que trata da avaliação para autorização de novos cursos pelo SINAES<sup>30</sup>.

O mais interessante é que a partir de agora a parceria continua, pois apesar de não ser sua função a OAB passa atuar juntamente com o MEC na autorização de funcionamento dos Cursos de Direito, uma inovação já que antes o parecer dado pela Ordem dos Advogados não

---

<sup>28</sup> [www.folha.uol.com.br](http://www.folha.uol.com.br)

<sup>29</sup> [www.folha.uol.com.br](http://www.folha.uol.com.br)

era vinculativo e o Ministério da Educação era o responsável em dizer se o curso funcionaria ou não.

Essa comissão conjunta será responsável pela fiscalização e decisão sobre quais cursos serão autorizados e poderão funcionar no país.

A Portaria nº 927/2007 trouxe novos critérios para avaliação da Instituição que se dividem em três categorias com pesos diferentes, são elas: Organização didático-pedagógica com peso 30 (trinta); Corpo docente, corpo discente e corpo técnico-administrativo com peso 30 (trinta); e Instalações físicas com o peso 40 (quarenta). Como se pode observar a soma dos pesos totalizam 100 (cem), e, com isso, fica demonstrada a preocupação com as Instalações físicas que apresentam um peso maior na avaliação.

O Instrumento de avaliação que apresenta os critérios que serão utilizados descreve o que será analisado em cada um deles pormenorizadamente.

Na Organização didático-pedagógica serão verificados: Contexto educacional, Objetivo do curso, Perfil do egresso, Número de vagas, Conteúdos curriculares, Metodologia e atendimento ao discente.

No segundo critério, mais precisamente, o Corpo docente analisar-se-á: Composição do Núcleo Docente Estruturante (NDE), Titulação e formação acadêmica do NDE, Regime de trabalho do NDE, Titulação e formação do coordenador do curso, Regime de trabalho do coordenador do curso, Composição e funcionamento do colegiado de curso ou equivalente, Titulação do corpo docente, Regime de trabalho do corpo docente, Tempo de experiência de magistério superior ou experiência profissional do corpo docente, Número de alunos por docente equivalente em tempo integral, Número de alunos por turma em disciplinas teóricas, Número médio de disciplinas por docentes, bem como Pesquisa e produção científica.

No terceiro e último critério, as Instalações físicas, examinar-se-á: Sala de professores e sala de reuniões, Gabinetes de trabalho para professores, Salas de aula, Acesso

---

<sup>30</sup> Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior.



dos alunos a equipamentos de informática, Livros da bibliografia básica, Livros da bibliografia complementar, Periódicos especializados, Núcleo de Prática Jurídica, Infra-estrutura e serviços do Núcleo de Prática Jurídica.

A apreciação de cada um desses itens demonstra o cuidado com a formação que o aluno terá na instituição preocupando-se desde o espaço físico e o material que poderá ser utilizado até a formação e disponibilidade dos professores. Para o presidente da OAB, Cezar Britto, “a intenção da OAB ao propor ao MEC essa medida é evitar o estelionato cultural, o estelionato à família do jovem que dedica vários anos de sua vida na faculdade e, ao final do curso, descobre que é um analfabeto jurídico”.<sup>31</sup>

A esperança é que com essa nova parceria, bem como com a publicação desses novos critérios os cursos tenham um padrão mínimo de qualidade. Até agora o cenário era o do Ministério da Educação autorizando cursos sem critérios definidos e o da Ordem dos Advogados criticando a qualidade do ensino do Direito no país. Quem sabe agora com essa nova parceria e os critérios estipulados se alcance uma melhor formação dos bacharéis, uma melhor qualidade dos Cursos Jurídicos e um melhor índice de aprovação no Exame de Ordem.

---

<sup>31</sup> [www.oab.org.br](http://www.oab.org.br)

## CONCLUSÃO

O estudo realizado levou a conclusão que o ensino técnico, baseado em códigos e manuais, não atende mais as necessidades dos bacharéis. Hoje, os juristas precisam ser filósofos, políticos e sociólogos para melhor atuar e atender as exigências sociais.

Os cursos de Direito devem ser responsáveis pela formação da personalidade do aluno para que saibam atuar na sociedade complexa que os espera, já que não há apenas uma forma de realidade, mas sim várias e os bacharéis devem saber entender e identificar cada uma delas. Deve ser ele o construtor da sociedade tendo a nítida consciência de porque-fazer e agir frente às necessidades sociais, o aluno tem que saber pensar o Direito e não apenas repeti-lo.

As faculdades devem ter a noção de que desempenham um papel importante para a sociedade, qual seja, o de formar profissionais capazes e aptos a exercer suas funções. A idéia de fazer do ensino um mercado na busca do maior lucro deve ser abandonada. As Academias não são, portanto, fábricas de diplomas e sim, as responsáveis por dar aos discentes uma formação que os façam profissionais competentes para atuar no mercado de trabalho.

Dessa forma, é preciso que ocorram mudanças na forma de pensar e ensinar o Direito. As Instituições de Ensino devem se preocupar com a qualidade da formação por ela oferecida e, por isso, alguns fatores devem ser revistos, inclusive, pelo Poder Público no que tange as políticas educacionais do Ministério da Educação.

As Instituições de Ensino precisam fornecer uma estrutura adequada a seus acadêmicos. As reformulações curriculares também devem ser uma preocupação, haja vista a insuficiência da formação técnica e a necessidade da formação humana do discente, bem como tem que dar lugar para o conhecimento dos novos ramos do direito que vem sendo

exigidos pelas transformações sociais, tais como, o Biodireito, o Direito Virtual, dentre outros.

Porém, aliadas a todas essas considerações devem estar a conscientização dos sujeitos desse processo de aprendizagem, os alunos e os professores. De nada adianta um professor motivado e atento para as necessidades da formação intelectual do aluno, se o último não demonstrar nenhum interesse e vice-versa. Ambos tem a obrigação de caminharem juntos no processo de aprendizagem, o aluno aprende com o professor, mas o professor também aprende com o aluno e juntos conseguirão aperfeiçoar e desenvolver o conhecimento e o senso crítico, postura essa que trará vantagens tanto para os sujeitos que adquirem formação constantemente como para a sociedade que poderá se beneficiar de tais conhecimentos.

Um dos atores do Poder Judiciário, que faz parte dessa formação, é o advogado, profissional tido como defensor daqueles que necessitam estar diante do Judiciário, o defensor da sociedade. É, ainda, muito mais, ou seja, é o responsável por defender o Estado Democrático de Direito, os direitos e garantias fundamentais advindos da Carta Maior, como também um defensor da ordem, da justiça e da cidadania.

Diante de tanta responsabilidade, o advogado não pode mais ser aquele simples agente técnico, como um formador de opiniões ele deve saber trabalhar com os problemas sociais, econômicos, culturais e políticos por quais passam a sociedade. Esse profissional precisa, também, apresentar algumas virtudes especiais como o zelo, a paciência, a lealdade todos conjugados a uma conduta ética.

A Carta de Direitos de 1988 destacou a importância desse profissional para a sociedade, pela primeira vez houve previsão constitucional de tal profissão, disposição que veio destacar a sua indispensabilidade para a Administração da Justiça. Assim, juntos,

advogados, promotores e magistrados são responsáveis pela administração de um dos poderes do Estado, o Poder Judiciário.

O profissional da advocacia exerce um ministério privado, mas com algumas características específicas, já que desenvolve um serviço público em prol da coletividade, mais evidenciado em suas várias responsabilidades como a defesa do Estado Democrático de Direito com o dever fundamental de contribuir para o *aprimoramento das instituições, do Direito e das leis*.

O país atravessa uma crise (política, social e moral) e diante de tais fatos esses profissionais devem *arregaçar as mangas* e ir a luta em defesa dos interesses sociais. Não cabe a eles serem indiferentes ou tornar-se cúmplices frente aos acontecimentos. Precisam ser os primeiros a assumir o papel de sujeitos sociais e através do senso crítico lutar em defesa da cidadania, informando e conscientizando para que os cidadãos passem a fazer parte dessa luta, tornando-os mais participativos na busca e no cumprimento de seus direitos.

Os advogados devem se posicionar diante dos fatos em que vive a sociedade que agem, pois como formadores de opiniões darão oportunidade aos membros da coletividade de se informarem e tomarem partido nos entraves.

Além disso, a consciência e a responsabilidade desse profissional é de suma importância, pois é ele quem irá manusear as normas jurídicas e isso possibilita diferentes resultados dependendo da maneira de como ele aplica-las. Ao trabalhar com a regra jurídica ele poderá libertar ou oprimir, ou melhor, realizar ou não a Justiça.

Por meio de sua atividade, a atuação no processo, é ele ao lado do Ministério Público, quando for o caso, e do magistrado que darão legitimidade às decisões judiciais. É ele que responde pela garantia do cumprimento, durante o processo, dos direitos e garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal.

O advogado é quem deve assegurar o cumprimento do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, dentre tantos outros princípios, e tudo juntamente com a decisão fundamentada pelo juiz dará origem a uma decisão legítima, anseio do Estado Democrático.

Dessa forma, frente a tantas responsabilidades que cercam os advogados nota-se que o aprendizado de códigos e manuais, bem como a falta de conhecimento das dinâmicas que permitem a resolução mais rápida das colisões de direito não atendem tantas necessidades, sendo, portanto, essa uma formação incapaz de lhes dar todos os instrumentos que precisam para o desenvolvimento de sua profissão que não deve se prender apenas ao *jus postulandi*.

Pois bem, até agora se concluiu a importância que o advogado tem para a sociedade e também se verificou a insuficiência e deficiência do ensino do Direito.

Entretanto, para que o bacharel em Direito possa atuar como advogado é necessário que se submeta a uma avaliação denominada Exame de Ordem, atribuição da Instituição de classe desses profissionais, a Ordem dos Advogados do Brasil.

A Ordem dos Advogados do Brasil teve grande importância no desenvolvimento da história do país, bem como na concretização do Estado Democrático. A entidade se consagrou pela árdua defesa da liberdade durante o golpe de 1937.

Independência e autonomia são fundamentais para que a OAB consiga cumprir suas finalidades como a defesa da Constituição, a ordem jurídica, os direitos humanos, a rápida administração da justiça e o aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

Ela é responsável por desempenhar duas funções, quais sejam, a corporativa e a institucional. Na primeira, como entidade de classe, tem o fito de organizar a categoria profissional dos advogados. Na segunda, em sua função pública ou institucional, tem-se sua participação política e social no país.

Na sua função institucional é primordial sua participação em ações sociais e na instrução da sociedade. Ao desempenhar tal papel a OAB fala em nome da sociedade seja para reivindicar seja para defender direitos já conquistados.

A concretização da instrução social foi alcançada pela Ordem dos Advogados por meio de suas Comissões que tratam dos mais diversos interesses da sociedade. A advocacia *pro bono* também foi e é uma das formas de participação nas ações sociais. Na política suas manifestações também estão presentes através dos manifestos ou campanhas desenvolvidas para e/ou com a sociedade. Assim, ao atuar nesse âmbito exerce o seu papel de defensora do Estado Democrático de Direito e intercessora dos direitos e garantias da sociedade civil.

A OAB ainda faz parte da composição dos Tribunais por meio do quinto constitucional, é legitimada para ação de inconstitucionalidade, como também deve participar dos certames públicos constitucionalmente previstos para assegurar uma maior transparência e ao mesmo tempo a igualdade entre os concorrentes.

Já em sua função corporativa, pode-se dizer que sua principal atribuição é zelar pela dignidade e valorização do advogado, bem como cabe a ela exercer a representação, a defesa, a seleção e disciplina dos mesmos.

E, aqui, chega-se a um ponto importante do trabalho, pois é função exclusiva da OAB selecionar os membros que irão compor seus quadros.

Pois bem, ao afirmar que cabe a Ordem dos Advogados escolher por meio do Exame de Ordem aqueles que poderão atuar na advocacia vários questionamentos são feitos, porém cabe aqui justificar o porque tal observação deve prevalecer.

A OAB exerce serviço público caracterizando-se como uma autarquia *sui generis*. Entretanto, isso não significa que a entidade presta um serviço estatal, não é ela uma *longa manus* do Estado, ao contrário, sua atuação sempre foi marcada pela independência, pois ao

exercer sua função institucional entra em conflito direto com o Poder Público, não mantendo, assim, nenhum vínculo fundacional ou hierárquico com o Estado.

No entanto, a OAB exerce serviço público e está sim legitimada a selecionar aqueles que estão aptos a atuar como advogados, pois tais profissionais são considerados *particulares em colaboração com o Estado*, sendo, assim, também prestam serviço público. E, para prestarem tal serviço devem ser aprovados no Exame de Ordem para que possam ser credenciados pela Ordem dos Advogados que em tal situação atua como representante do Estado.

Assim, passa-se agora analisar as conclusões referentes ao Exame de Ordem e sua contribuição para formação do quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 é clara ao dispor o livre exercício profissional atendidas as qualificações exigidas por lei, não prevalece o entendimento de que o Exame de Ordem é inconstitucional por ser regulado por um Provimento, e se mostra o por quê: tal argumento carece de legitimidade, tendo em vista que a aprovação no Exame de Ordem é um dos requisitos necessários para que o advogado possa realizar sua inscrição na OAB, condições essas elencadas pela Lei nº 8906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, lei federal. O que vem previsto em Provimento são as diretrizes para realização da avaliação e não o Exame em si.

Além disso, já é entendimento pacífico dos Tribunais que o Exame de Ordem é legal e constitucional, conforme demonstrado no decorrer do estudo.

Portanto, cabe ressaltar que tal avaliação encontra legitimidade e se justifica frente a diversos fatores, conforme demonstrado, tais como, o número excessivo de cursos e profissionais que se titulam todos os anos, a qualidade dos cursos de Direito, bem como a formação deficitária do aluno que também foi foco de estudo desse trabalho.

Diante de tais fatos se afirma à necessidade da realização da avaliação da Ordem para selecionar aqueles que irão fazer parte de seus quadros, porém isso não significa que o conteúdo que ela vem analisando seja correto.

Por meio da análise dos Editais desse Exame constatou-se que o conhecimento por ele avaliado é aquele referente aos das disciplinas técnicas e, ainda assim, não há uma preocupação em acompanhar as mudanças em que vive a sociedade, isto é, não desperta atenção da Instituição os novos direitos oriundos dessas transformações.

Foi possível, também, verificar que não há nenhuma preocupação em avaliar o conhecimento das disciplinas propedêuticas, aquelas que são responsáveis pela formação humanística do aluno, com exceção da ética, talvez pelo simples fato de já estar codificada por meio do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Logo, o que se depreende dos Editais é que a Ordem dos Advogados cobra por meio do Exame de Ordem, nada mais nada menos, do que a dogmática jurídica transmitida nas Academias, já que priva avaliar o conhecimento técnico-jurídico.

Então, é a dogmática jurídica, objeto de tanta crítica, que desenha o perfil do profissional do Direito, pois se reclama da sua insuficiência dentro do ensino, mas é ela que é cobrada durante a avaliação do bacharel para que possa atuar profissionalmente.

Com isso se verifica que a Ordem dos Advogados do Brasil não está nem um pouco preocupada em analisar se o advogado por ela selecionado está apto a desempenhar o papel que a sociedade exige. Conforme demonstrado no capítulo quatro ela está muito mais preocupada com seu papel como entidade de classe do que com seu papel institucional ao avaliar o bacharel.

Em nenhum momento a Instituição OAB avalia no profissional os conhecimentos que o auxiliará nos anseios sociais, pelo contrário, ela está preocupada em verificar se o bacharel possui a técnica, o que a ela basta.



É preocupante tal constatação, pois o que se espera é que o advogado, bem como sua instituição, a Ordem dos Advogados, sejam atuantes socialmente. O que a OAB demonstra com tal postura de avaliação é que ela não se preocupa em verificar se o profissional que faz parte de seus quadros atua na sua função institucional, já que analisa apenas o que irá influenciar na sua atuação corporativa.

Diante dos fatos a Ordem dos Advogados não exerce uma participação apta na avaliação dos bacharéis em Direito que atuam como advogados na sociedade pelo fato de não analisar nenhuma das características que essa mesma sociedade exige desse profissional, sua participação importa apenas em avaliar o conhecimento que lhe é conveniente como entidade de classe não contribuindo para a avaliação do conhecimento do profissional como um todo.

Por conseguinte, então, os bacharéis formados pelos cursos de Direito, bem como os profissionais considerados aptos a exercer a advocacia pela OAB não estão em conformidade com os advogados que a sociedade vem exigindo, pois apenas o domínio das leis não é suficiente para lidar com as diferentes realidades.

A sociedade clama por aquele profissional que é *indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce, sendo um de seus deveres contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis.*

Em um curso meramente informativo e dogmático não se nota uma preocupação com os aspectos políticos e sociais, não permite que o profissional desenvolva nenhum conhecimento construtivo ou modificador, como também um Exame que avalie apenas a técnica não aufere nenhuma dessas características, que vem sendo exigidas dos mesmos.

Por outro lado, um ensino formativo, marcado pela atividade científica e pela crítica, onde os alunos são capazes de produzir seu próprio conhecimento e desenvolver o senso

crítico, é uma formação que coloca o Direito a serviço da Democracia e da Justiça Social, o que almeja a sociedade.

O atual cenário é marcado pelo duelo entre MEC e OAB, a primeira é acusada por aprovar inúmeros cursos de Direitos sem nenhum critério e apenas transmitir os conhecimentos dogmáticos da ciência jurídica, a segunda critica a qualidade de ensino, mas nada faz para contribuir em sua melhora e ainda em seu Exame avalia pura e simplesmente os conteúdos dogmáticos transmitidos nas instituições de ensino formando, assim, um círculo vicioso. Todavia o que se pode constatar é que ambas são culpadas pelo problema vivido pelos bacharéis, as faculdades por seguirem o ensino tradicional baseado na dogmática e a OAB por cobrar em seus exames o conhecimento técnico produzido nos cursos de Direito.

Conclui-se com a presente pesquisa que é necessário que o bacharel seja avaliado para que possa exercer a advocacia, porém a prova pela qual vem sendo avaliado, o Exame de Ordem, apresenta várias falhas e precisa ser revisto frente ao papel desempenhado pelo advogado na sociedade.

Constata-se, então, que agora mais do que nunca é preciso a ação conjunta entre Ministério da Educação e Ordem dos Advogados para que ambos tentem reparar os erros que vem sendo repetidos com passar dos anos.

Apesar do trabalho conjunto já realizado pelo MEC e OAB que originou a Portaria nº 1886/94 que trouxe várias mudanças positivas para os cursos de Direito, mas não obteve o êxito esperado, a Portaria nº 927/07 veio trazer uma nova esperança para os estudantes e os profissionais da área jurídica.

Com critérios definidos e uma ação conjunta de ambas Instituições se espera que os cursos possam contar com uma melhora na qualidade do ensino do Direito para que esses profissionais possam se tornar aptos a resolver os problemas da coletividade de uma forma geral, haja vista os problemas políticos e econômicos pelos quais o Brasil vem passando

atualmente. Somente com a conscientização do papel de cada um dentro da sociedade, principalmente daqueles que irão comandar o Poder Judiciário, é que se poderá ter a esperança de uma sociedade mais justa que respeite os direitos de todos.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Uma opinião sobre o ensino jurídico brasileiro. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico**: diagnóstico, perspectivas e propostas. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

\_\_\_\_\_. Uma opinião sobre o ensino jurídico brasileiro (II). In: Ordem do Advogados do Brasil. **Ensino jurídico**: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

AGUIAR, Roberto. **A crise da advocacia no Brasil**: diagnóstico e perspectivas. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1999.

ALVES, Francisco de Assis. **Fundações, organizações sociais, agências executivas**. São Paulo: LTr, 2000

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito na Doutrina**. v. 2. Curitiba: Juruá, 2002

AMBROSINI, Diego Rafael; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Memórias do IASP e da Advocacia** – de 1874 aos nossos dias. Campinas: Millennium Editora, 2006.

ANDRADE, Vera. **Dogmática Jurídica**: Escorço de sua configuração e identidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ARAÚJO, Adriano Silveira. O instituto da mediação. In: **Revista doutrina**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1997.

AROUCA, Ricardo. A função social do advogado. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 274, abr/jun, 1981.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito**: introdução e teoria geral. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1978.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada e legislação complementar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9. ed. Brasília: UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; MARTINS, Rennê. **Profissões jurídicas**: identidades e imagem pública. São Carlos: EDUFSCAR, 2006.

BORGES, Danilo Pereira. **Sentimentos de um advogado**: crônicas deontológicas. Belo Horizonte: Inédita, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930. Dispõe sobre a criação da Ordem dos Advogados do Brasil.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a Organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras Providências.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 93.617, de 21 de novembro de 1986. Exime de supervisão ministerial as entidades incumbidas da fiscalização do exercício de profissões liberais

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Direito Comparado**. v. 3. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1997.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria da ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1974

\_\_\_\_\_. **Introdução à crítica do Direito**. Curitiba: HDV, 1983.

COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. **Constituição Federal Anotada e Explicada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Orlando Teixeira da. O advogado e a administração da justiça. In: **Revista LTr**. São Paulo, v. 53, mar, 1989.

CRETELLA JUNIOR, José. **Do Mandado de Segurança Coletivo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COUTURE, Eduardo Jorge. **Mandamentos do Advogado**. São Paulo: Atlas, 1983.

DELORS, Jacques (coord.) et al. **Educação: um tesouro a descobrir**. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: MEC: UNESCO, 1988. cap. 4, p. 89-102.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. **A subseção da OAB e a advocacia**. 2. ed. Ribeirão Preto: Nacional de Direito Livraria Editora, 2006.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação J. Nabuco, 1984.

FARIA, José Eduardo. Paradigma jurídico e senso comum: para uma crítica ao idealismo jurídico. In: LYRA, Doreodó Araújo. **Desordem e processo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1986.

\_\_\_\_\_. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1987.

\_\_\_\_\_. A noção de paradigma na ciência do direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. In: FARIA, José Eduardo (Org). **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: UnB, 1988.

\_\_\_\_\_. Ensino jurídico: mudar cenário e substituir paradigmas teóricos. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

FAZZIO JR., Waldo. **Fundamentos de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Sérgio D'Andrea. **Comentários à Constituição**. v. 3. São Paulo: Freitas Bastos, s.d.

FINCATO, Denise Pires. A crise do ensino jurídico: propostas de superação a partir dos cursos jurídicos. In: **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, v. 90. n. jun/2003.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. Imunidade do Advogado. **Boletim Informativo Saraiva**. out. 1994.

HERKENHOFF, João Baptista. OAB – Ensino jurídico. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

KATO, Shelma Lombardi de. O advogado e o compromisso político da libertação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 73, v. 589, p. 267-277, nov., 1984.

KIPPER, Aline. O discurso jurídico na sala de aula: convencimento de um único paradigma. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

KONDER, Leandro. **O que é dialética**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

LAVOR, Francisco Osani de. Formas alternativas de soluções dos conflitos individuais e coletivos do trabalho. In: **Gênese** – Revista de Direito do Trabalho, n. 74, fev. 89.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1996.

\_\_\_\_\_. Ensino jurídico: realidade e perspectivas. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico: balanço de uma experiência.** Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 2000.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao novo Estatuto da Advocacia e da OAB.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO, Antonio Alberto. **Ministério Público: democracia e ensino jurídico.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão judicial sobre políticas públicas: Limites institucionais democráticos e constitucionais.** Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de - PUC, São Paulo, 2005.

MACHADO, Rubens Approbato. **Advocacia e Democracia.** Brasília: OAB, 2003.

MACHADO NETO, A. L. A filosofia do Direito no Brasil. In: CRIPPA, Adolpho (coord.). **As idéias filosóficas no Brasil – século XX parte II.** São Paulo: Convívio, 1978. p. 11-37.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. **O que é cidadania.** 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

MARCHIONNI, Antonio. A ética e seus fundamentos. In: **Ética na virada do milênio.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MÁYNEZ, Eduardo García. **Ética: Ética empírica. Ética de bens. Ética formal. Ética valorativa.** 18. ed. México: Editorial Porrúa, 1970.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002



MELO, Álvaro Filho. Juspedagogia: ensinar direito o Direito. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico**: balanço de uma experiência. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 2000.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO. **Portaria nº 1886**, de 30 de dezembro de 1994. Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (Brasil). OAB ensino jurídico: novas diretrizes curriculares. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1996.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Diretrizes curriculares do curso de direito**. Disponível em: <[http://www.mec.gov.br/sesu/ftp/curdiretriz/direito/dir\\_dire.doc](http://www.mec.gov.br/sesu/ftp/curdiretriz/direito/dir_dire.doc)> Acesso em: 05 julho 2006

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Parecer nº 146/2002**, Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior, 03 de abril de 2002. Diretrizes curriculares nacionais dos cursos de graduação em Direito, Ciências Econômicas, Administração, Ciências Contábeis, Turismo, Hotelaria, Secretariado Executivo, Música, Dança, Teatro e Desing. Disponível em: <http://www.mec.gov.br/sesu/ftp/pareceres/14602DCEACTHSEMDTD.doc> Acesso em: 05 julho 2006

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1990.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (Brasil). **Ensino jurídico**: diagnósticos, perspectivas e propostas. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1992.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (Brasil). **Ensino jurídico OAB**: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (SECCIONAL SÃO PAULO). **OAB/SP 70 anos de história**. São Paulo: OAB, 2003.

PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

PORTO, Inês da Fonseca. **Ensino jurídico, diálogos com a imaginação**: construção do projeto didático no ensino jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ROBERT, Henri. **O advogado**. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROCHA, Leonel Severo. A racionalidade jurídica e o ensino do direito. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. **Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos**. São Paulo: RT, 1995.

\_\_\_\_\_. Ensino jurídico para que(m)? Tópicos para análise e reflexão. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

\_\_\_\_\_. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

\_\_\_\_\_. **Ensino do direito no Brasil**: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farras Napolini. **O papel do ensino jurídico na reprodução do paradigma dogmático da ciência do direito**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de - PUC, São Paulo, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Nanci de Melo. **Da jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOARES, Carlos Henrique. **O advogado e o processo constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2004.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **O advogado, seu estatuto e a ética profissional**. 2. ed. São Paulo: RT, 1967.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem, conciliação e mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo, LTr, 2004.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. Ética e razão moderna. In: **Ética na virada do milênio**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: Uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

VILLELA, João Baptista. Os cursos pós-graduados em Direito e a superação da idade exegética. In: Encontro da UnB. **Ensino jurídico**. Brasília: UnB, 1979.

WARAT, Luís Alberto. O sentido comum teórico dos juristas. In: FARIA, José Eduardo (Org). **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: UnB, 1988.

WARAT, Luís Alberto; CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **Ensino e saber jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1977.

WOLKMER, Antonio Carlos. Crise do direito, mudança de paradigma e ensino jurídico. In: Ordem dos Advogados do Brasil. **Ensino jurídico**: diagnóstico, perspectivas e propostas. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1996.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento crítico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.