

## O EXAME DA ORDEM E O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

### *THE ORDER EXAM AND THE LAW TEACHING IN BRAZIL*

Alisson Thiago Maldaner<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O problema da avaliação do ensino superior no Brasil; 1.1 A realidade do ensino jurídico; 1.2 A (dis)função dos mecanismos estatais de regulamentação e avaliação do ensino superior; 2 A que(m) serve o Exame da Ordem?; 3 Ilegalidade e inconstitucionalidade do Exame da Ordem; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

#### RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os sistemas de avaliação e regulação da educação no Brasil desde a década de 90, partindo da constatação de uma realidade caótica no ensino jurídico, causada pela expansão do ensino superior através da aposta neoliberal na iniciativa privada não acompanhada pela fiscalização estatal da qualidade da educação oferecida. Assim, pretende-se entender o papel que o Exame de Ordem passou a desempenhar, enquanto controlador do acesso à profissão de advogado, em meio ao crescimento assustador do número de vagas oferecidas em cursos de Direito. Ante os problemas de ordem legal e constitucional, bem constatada a grave situação do ensino jurídico no Brasil, impõe-se a necessidade de superação do Exame da Ordem e do modelo de ensino positivista que reproduz. Para tanto é preciso uma educação jurídica emancipatória, humanista e sócio-referenciada, para que se atinja uma nova mentalidade e uma nova práxis no direito, necessária para lidar com uma nova legalidade progressista e democrática conforme propõe a Constituição de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Exame da Ordem; ilegalidade; inconstitucionalidade; ensino jurídico; avaliação; regulação.

#### ABSTRACT

This article aims to analyze the evaluation and regulation systems of education in Brazil since the nineties, beginning from the realization of a chaotic reality in juridical education, caused by the expansion of higher education

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do CNPq (IC-Bolsista 2010/2011). Email: alissonthmaldaner@gmail.com

through the neoliberal wager on private initiative, which wasn't accompanied by state fiscalization of the education provided. Therefore, it is intended to understand the role that the "Exame da Ordem" (Order Exam) has come to play as an access controller to attorneyship, amid the alarming rising on the number of vacancies offered by law courses. Due to the legal and constitutional problems, observed the grave situation of the juridical education in Brazil, the necessity of a breakthrough from the "Exame da Ordem" (Order Exam) and the positivist model of education is imposed, through an emancipating, humanist and socially-referenced juridical education, in order to reach a new mentality and a new praxis in law, which's necessary to handle a new progressist and democratic legality, according to the proposition in the 1988's Constitution.

**KEY WORDS:** Exame da Ordem (Order Exam); illegality; nonconstitutionality; juridical education; evaluation; regulation.

## INTRODUÇÃO

A instalação dos cursos jurídicos no Brasil foi iniciada por D. Pedro I em 1827. A proximidade desta data com a Proclamação da Independência não é mero acaso. Tal medida, claramente, fez parte do processo de emancipação política, cultural e ideológica do país, para o qual era essencial a formação de uma elite intelectual genuinamente brasileira. Desde o início, portanto, o ensino jurídico destinou-se a formar os quadros que assumiriam as funções burocrático-administrativas e jurídico-políticas do Estado.<sup>2</sup>

Não é à toa que Sérgio Buarque de Holanda destaca a raridade em se encontrar médicos, advogados, engenheiros, etc, que se limitem ao exercício exclusivo de sua profissão no Brasil. Segundo ele "As nossas academias diplomam todos os anos centenas de novos bacharéis, que só excepcionalmente farão uso, na vida prática, dos ensinamentos recebidos durante o curso".<sup>3</sup> Holanda observa, ainda, que são, em regra, os cidadãos formados em direito os que ascendem às mais altas posições e cargos públicos.

---

<sup>2</sup> ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 141.

<sup>3</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 156.

Já nascidos com uma finalidade determinada (formação da burocracia estatal), os cursos jurídicos parecem ter mantido ao longo do tempo essa característica de atender a objetivos específicos, moldando para isso o ensino jurídico ministrado.

Portanto, as perguntas que inspiraram o presente trabalho são: a qual finalidade o ensino jurídico atual buscaria atender? Em que medida o Exame da Ordem garante a realização dessa finalidade?

Deste modo, através da análise de dados acerca da expansão do ensino superior brasileiro e seu contexto político-jurídico, busca-se entender o papel que desempenha o Exame da Ordem na avaliação e regulação do ensino jurídico, bem como o papel que (não) desempenham os exames de avaliação do ensino superior.

A resposta a essas questões faz parte do esforço de identificação da “mão invisível”<sup>4</sup> que guia o ensino jurídico atualmente, bem como do papel e da consequência do Exame da Ordem nesse processo.

Por fim, busca-se também, através de breve estudo comparativo da legislação aplicável, indicar também a problemática que envolve o Exame da Ordem no que diz respeito a sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

## **1 O PROBLEMA DA AVALIAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR NO BRASIL**

### **1.1. A REALIDADE DO ENSINO JURÍDICO**

O Conselho Nacional de Justiça recentemente divulgou dados referentes ao ensino jurídico brasileiro. Até meados do ano de 2010 havia no Brasil cerca de 1.240 faculdades de direito em funcionamento. Número que é superior à soma

---

<sup>4</sup> A “mão invisível” de Adam Smith representa a idéia liberal de que mesmo numa economia de mercado livre de regulação, a interação econômica entre os homens seguiria certa ordem independente. O historiador António Manuel Hespanha, em análise da Monarquia portuguesa, por outro lado, sustenta a tese de que a mão invisível que regulava o mercado era o próprio liberalismo. Cf. HESPANHA, António Manuel. **Guiando a mão invisível**. Coimbra: Almedina, 2004.

das faculdades de direito em todo o resto do mundo, a qual chega a 1.100 apenas.<sup>5</sup>

Seguindo a mesma lógica inflamada, há um contingente de cerca de 715.000 advogados, perdendo, em termos de números absolutos, apenas para os EUA (mais de um milhão) e Índia (quase um milhão). Do outro lado da moeda estão mais de três milhões de bacharéis, aspirantes a advogados, não autorizados pela Ordem dos Advogados do Brasil para exercer sua profissão. Ainda mais embaixo estão cerca de quatro milhões de estudantes, aspirantes a bacharéis.<sup>6</sup>

Embora chame a atenção o número expressivo de advogados, bacharéis e estudantes, é o índice de aprovação no Exame da Ordem o que assusta. Com três provas por ano, a média de aprovação em 2010 foi de 13,92%, cerca de 10.900 aprovados em cada exame.<sup>7</sup>

Argumenta-se que tão baixo índice de aprovação se deve à má qualidade do ensino jurídico no Brasil, motivo que justificaria a manutenção do Exame da Ordem enquanto instrumento verificador da aptidão para ingresso na carreira jurídica. Entretanto, o número enorme de bacharéis que as muitas faculdades de direito despejam no mercado todos os anos e a suposta precariedade do ensino que essas faculdades oferecem não são argumentos suficientes para sustentar o Exame da Ordem. Se admitirmos a má qualidade no ensino e, em razão disso, a necessidade de selecionar os melhores bacharéis para o exercício da advocacia, nada mais está sendo feito que o tratamento dos sintomas da doença do ensino jurídico, enquanto o problema em si permanece intocável e imperceptível. Parafraseando Mészáros, é preciso apontar não apenas as causas *formais*, mas também as causas *essenciais*.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> BRASIL tem mais faculdades de Direito que o resto do mundo. **IG**. 13 out. 2010. Disponível em: <http://colunistas.ig.com.br/leisenegocios/2010/10/13/brasil-e-campeao-em-faculdades-de-direito/> Acesso em: 23 set. 2011

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> RANKING com o desempenho das faculdades no IV Exame de Ordem. Disponível em: <http://www.portalexamedeordem.com.br/blog/2011/09/ranking-com-o-desempenho-das-faculdades-no-iv-exame-de-ordem/> Acesso em: 23 set. 2011

<sup>8</sup> MÉSZÁROS, István. **O desafio e o fardo do tempo histórico**: o socialismo no século XXI. Tradução de Ana Cotrim, Vera Cotrim. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 202.

## 1.2 A (DIS)FUNÇÃO DOS MECANISMOS ESTATAIS DE REGULAMENTAÇÃO E AVALIAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR

O processo de reforma da educação superior teve início na década de 90, no governo de Fernando Henrique Cardoso, e seu pontapé inicial se deu com a criação e o aperfeiçoamento de mecanismos de avaliação e controle das instituições de ensino superior.<sup>9</sup>

O Exame Nacional de Cursos - ENC-Provão foi introduzido no sistema de avaliação do ensino pela Lei nº 9.131/1995, e detalhado pelo Decreto 2.026/1996, em um contexto de efervescência neoliberal e de intensa globalização. Assim, teve por objetivo a instituição de um modelo avaliativo do ensino, por um lado conivente com a massificação e diversificação da educação<sup>10</sup>, e por outro, que permitisse ao MEC o exercício de regulação, controle e acompanhamento do ensino superior. Esse processo de abandono de mecanismos essencialmente burocráticos de avaliação e de instalação de um instrumento de gerenciamento político do ensino superior pelo MEC foi tratado como prioridade, uma vez que essencial para o projeto de expansão do ensino superior (privado) promovido pelo governo FHC.<sup>11</sup>

Com o "Provão", portanto, o ensino brasileiro, que não possuía qualquer sistema anterior compatível, passou a conhecer não apenas um sistema de avaliação, mas também uma política de intervenção, regulamentação e direcionamento governamental, patrocinadas pelas agências reguladoras<sup>12</sup> e baseadas numa prova que mascarava as mazelas da educação ao invés de explicitá-las, inviabilizando, assim, uma verdadeira intervenção em prol do desenvolvimento qualitativo da educação superior.

---

<sup>9</sup> ANDES. **A contra-reforma da educação superior**. Uma análise do Andes-SN das principais iniciativas do Governo de Lula da Silva. Brasília: ANDES, 2004. p. 10.

<sup>10</sup> VERHINE, Robert Evan, DANTAS, Lys Maria Vinhaes e SOARES, José Francisco. Do Provão ao ENADE: uma análise comparativa dos exames nacionais utilizados no Ensino Superior Brasileiro. **Ensaio: aval. pol. públ. educ.** Rio de Janeiro, v.14, n.52, p. 291-310, jul./set. 2006. p. 293.

<sup>11</sup> GOMES, Alfredo Macedo. Exame Nacional de Cursos política de regulação estatal do ensino superior. **Cad. Pesqui.**, 2001, n°.120, p.129-149.

<sup>12</sup> À época tais políticas ficaram a cargo do Ministério da Educação e Cultura e do Conselho Nacional de Educação.

Entretanto, em matéria de avaliação do ensino, o ENC serviu para pouco. Apesar de sua finalidade de orientação das decisões relativas ao reconhecimento e renovação do reconhecimento dos cursos, conforme estabelecido pelo Decreto nº 3.860/2001, pouco se fez nesse sentido. Apenas em casos extremos houve perda de credenciamento das instituições, o que demonstra o desinteresse no controle e na garantia da qualidade das instituições de ensino superior - IES.<sup>13</sup>

Por outro lado, essa nova economia regulamentadora serviu, essencialmente, para permitir e orientar a expansão do ensino superior no país. O número de cursos superiores passou de 6.132 em 1997 para 18.644 em 2004, um aumento de 204%.<sup>14</sup> Nesse mesmo período, o número de IES privadas subiu de 689 para 1789 (aumento de 160%), enquanto nas IES públicas o número foi de 211 para 224 (aumento de 6%).<sup>15</sup> É importante notar a opção adotada para a expansão do ensino superior através da proliferação descontrolada de instituições privadas em poucos anos, sendo esse processo expansionista evidentemente desacompanhado da avaliação e da fiscalização da qualidade do ensino.

Após as duras críticas que o “Provão” e a política de expansão desenfreada do ensino superior receberam, em 2003 foi criado, através de decreto presidencial, um novo modelo de avaliação para a educação superior. Após algumas alterações posteriores, através da Lei nº 10.861/2004, foi instituído o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES. Tal sistema é formado por três componentes principais: a avaliação das instituições, dos cursos e do desempenho dos estudantes. O SINAES pretende avaliar os aspectos que envolvem o ensino, a pesquisa, a extensão, a responsabilidade social, o desempenho dos alunos, a gestão da instituição, o corpo docente, as instalações, etc.<sup>16</sup> A avaliação estudantil é dada através do Exame Nacional de Desempenho

---

<sup>13</sup> SCHWARTZMAN, Simon. **O enigma do ENADE**. Disponível em: [www.schwartzman.org.br](http://www.schwartzman.org.br). Acesso em: 23 set. 2011.

<sup>14</sup> Censo da Educação Superior. Evolução da Educação Superior – Graduação. Anos 1991/2007. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/web/ceenso-da-educacao-superior/evolucao-1980-a-2007>. Acesso em 15 set. 2011.

<sup>15</sup> BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP. **Censo da educação superior de 2009: resumo técnico**. Brasília, 2010.

<sup>16</sup> SINAES. Disponível em <http://portal.inep.gov.br/superior-sinaes>. Acesso em 23 set. 2011.

de Estudantes – ENADE<sup>17</sup>, que se propõe a avaliar o rendimento dos alunos dos cursos de graduação no que tange aos conteúdos programáticos, suas habilidades e competências.<sup>18</sup>

Quanto ao SINAES, houve um esforço de melhoria em seu caráter avaliativo, uma vez que deveria servir de referencial básico para as atividades de regulação, cuja competência é do Ministério da Educação, do Conselho Nacional de Educação - CNE, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e da Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior – CONAES.<sup>19</sup> Mesmo assim foi mantido, ainda que de modo tímido, o caráter regulamentador do ENADE, através da manutenção do protocolo de compromisso para as IES que não obtivessem um conceito satisfatório no exame.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 5º da Lei nº 10.861/04: A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 1º O ENADE aferirá o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, suas habilidades para ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento.

<sup>18</sup> ENADE. Disponível em <http://portal.inep.gov.br/enade>. Acesso em 23 set. 2011.

<sup>19</sup> Art. 3º do Decreto nº 5.773/06: As competências para as funções de regulação, supervisão e avaliação serão exercidas pelo Ministério da Educação, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, na forma deste Decreto.

<sup>20</sup> Art. 10 da Lei nº 10.861/04: Os resultados considerados insatisfatórios ensejarão a celebração de protocolo de compromisso, a ser firmado entre a instituição de educação superior e o Ministério da Educação, que deverá conter:

- I – o diagnóstico objetivo das condições da instituição;
- II – os encaminhamentos, processos e ações a serem adotados pela instituição de educação superior com vistas na superação das dificuldades detectadas;
- III – a indicação de prazos e metas para o cumprimento de ações, expressamente definidas, e a caracterização das respectivas responsabilidades dos dirigentes;
- IV – a criação, por parte da instituição de educação superior, de comissão de acompanhamento do protocolo de compromisso.

§ 2º O descumprimento do protocolo de compromisso, no todo ou em parte, poderá ensejar a aplicação das seguintes penalidades:

- I – suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação;
- II – cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos por ela oferecidos;
- III – advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de ensino superior.

§ 3º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelo órgão do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão da educação superior, ouvida a Câmara de Educação Superior, do Conselho

Entretanto, a alteração do modelo de avaliação do ensino superior não provocou grandes mudanças na realidade educacional. Mesmo tentando ser um pouco mais fiel na análise da situação das IES, comparado ao ENC, o novo sistema apresenta ainda inúmeros problemas técnicos, de clareza e de legitimidade.<sup>21</sup>

Diante disso, em razão de sua função meramente orientadora da atividade regulatória, a falha na identificação dos inúmeros problemas da educação superior impede uma intervenção orientada para a verdadeira resolução desses problemas. Assim, as ações governamentais na educação, seja através da inércia, seja através da (contra) Reforma (mal orientada) do Ensino Superior<sup>22</sup>, acabam dando continuidade ao projeto de neoliberalização da educação brasileira iniciado na década de 90, pelo governo FHC, do que é exemplo o sucateamento da educação pública concomitante ao investimento na expansão de vagas através das instituições privadas. Na verdade, pouco importa se é adequado ou não o sistema de avaliação utilizado se a escolha governamental é pela não intervenção em favor da qualidade na educação, permitindo, conscientemente, o agravamento dos problemas.

## 2 A QUE(M) SERVE O EXAME DA ORDEM?

Como visto, a história da avaliação do ensino superior brasileiro é marcada pela contradição. De um lado, a expansão de vagas. De outro, o descaso e a despreocupação com a qualidade do ensino.

O SINAES, mesmo com seus vários exames, também não consegue abarcar a avaliação das imensas particularidades do ensino, pesquisa e extensão nos mais

---

Nacional de Educação, em processo administrativo próprio, ficando assegurado o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 4º Da decisão referida no § 2º deste artigo caberá recurso dirigido ao Ministro de Estado da Educação.

§ 5º O prazo de suspensão da abertura de processo seletivo de cursos será definido em ato próprio do órgão do Ministério da Educação referido no § 3º deste artigo.

<sup>21</sup> SCHWARTZMAN, S. **Para além do SINAES**. In: VI Reunião da Associação Brasileira de Avaliação Educacional. Fortaleza. Disponível em: [http://www.schwartzman.org.br/simon/2011\\_sinaes.pdf](http://www.schwartzman.org.br/simon/2011_sinaes.pdf). Acesso em: 23 set. 2011.

<sup>22</sup> ANDES. **A contra-reforma da educação superior**.



diversos cantos do país, mostrando-se impotente para averiguar seriamente a realidade do ensino superior. O Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES-SN) sentencia:

No bojo da reforma da educação superior, encontra-se o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, como “novo” mecanismo de regulação e ajuste da educação às exigências dos organismos internacionais. O Movimento Docente tem proposta para a universidade, seu papel social, suas funções acadêmicas e entende que a avaliação deve-se dar a partir da concepção de homem livre, de educação emancipatória e de sociedade democrática, solidária e fraterna. Portanto, a avaliação proposta pelo SINAES não encaminha para essa opção política-teórico-metodológica que está incorporada aos princípios do MD, que defende uma avaliação participativa, emancipatória, democrática, contrária, pois, à avaliação apontada pelo SINAES. A defesa da educação pública, gratuita, laica, com qualidade social não se coaduna com o que está proposto no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, instituído pela Lei nº 10861/04 e pela Portaria nº 2051/04.<sup>23</sup>

De qualquer modo, independentemente dos resultados apresentados pelos exames de avaliação do ensino, a força regulamentadora do Estado não está voltada para a produção de alterações significativas na estrutura educacional brasileira. Ao contrário, tem sido conivente e tem, até mesmo, incentivado a expansão desenfreada do ensino superior através das IES privadas, desprestigiando o ensino público.

Frente ao número completamente desproporcional de faculdades de direito existentes no Brasil, à ausência de uma avaliação séria e que não mascara os problemas da educação, e frente a uma postura regulamentadora e fiscalizadora governamental não direcionada para a garantia da qualidade do ensino superior, o Exame da Ordem rouba a cena no ensino jurídico. Impõe uma lógica sutil e perversa através da limitação material ao exercício da profissão, não condizente com a necessária democratização de acesso à qualificação profissional superior.

Vale notar como essa lógica atinge violentamente a educação superior privada, justamente onde está localizado o motor da expansão de vagas. Divulgado recentemente o resultado do último Exame da Ordem realizado pela OAB,

---

<sup>23</sup> ANDES. **A contra-reforma da educação superior**. p. 64.

verifica-se que entre as 50 instituições com melhor percentual de aprovação se encontram apenas três IES privadas. Todas as 29 instituições que não aprovaram nenhum candidato são privadas. E dentre as 93 IES com índice de aprovação abaixo de 5% não há nenhuma instituição federal ou estadual.<sup>24</sup>

Considerando o baixo índice de aprovação geral no Exame da Ordem (em média 14%), e a enorme oferta de vagas em cursos de direito, especialmente no setor privado, há que se considerar que a “seleção” realizada pelo exame força a grande maioria dos bacharéis a pagar duas vezes pelo ensino jurídico. Obrigados a ingressar em “Cursinhos” de preparação para a prova (e também para as demais carreiras jurídicas), são os bacharéis que acabam penalizados, em evidente desvio provocado pela falta de controle do ensino pelo Estado.<sup>25</sup>

Diante da completa insuficiência dos sistemas de avaliação e controle estatal, é a prova da Ordem quem exerce o controle material de acesso à profissão de advogado e influencia de modo determinante o ensino jurídico. Em sendo o Exame da Ordem o efetivo requisito para o exercício da profissão de advogado, acaba sendo ele o critério que ranqueia as IES, provocando o aumento da procura por vagas nas instituições com melhores índices de aprovação e diminuindo a procura onde os índices são ruins.

Em reforço a essa lógica, a OAB criou em 2001 um “selo de qualidade” chamado “OAB RECOMENDA”, apontando, e conseqüentemente valorizando, as IES com melhor índice de “qualidade”, ou melhor, de aprovação no Exame da Ordem.<sup>26</sup> Dentre 1017 cursos, apenas 31,66% foram considerados na análise, e apenas 87 cursos foram recomendados.<sup>27</sup> Inevitavelmente, a conquista do selo de qualidade da OAB e a aprovação em seu exame tornam-se o objetivo e o motor que move o ensino jurídico atualmente.

---

<sup>24</sup> 29 instituições de ensino não aprovam nenhum aluno na OAB. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/29-instituicoes-de-ensino-nao-aprovam-nenhum-aluno-na-oab/n1597224206858.html> Acesso em: 23 set. 2011

<sup>25</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 103.

<sup>26</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. p. 97.

<sup>27</sup> OAB. **OAB recomenda 2007: por um ensino de qualidade**. Organização: TIMM, Aline Machado Costa. -- 3. ed. -- Brasília, DF: OAB, Conselho Federal, 2007.

Entretanto, embora promova o evidente ranqueamento das IES, o Exame da Ordem não consiste em método sério de avaliação do ensino, pois não considera atividades essenciais como a pesquisa e a extensão,<sup>28</sup> e não leva em conta as peculiaridades regionais, além de não apontar os problemas no ensino, muito menos propor ou sugerir melhorias. Tanto que o critério legal para a intervenção estatal em uma IES é o desempenho considerado insuficiente no ENADE, e não o baixo índice de aprovação no Exame da Ordem.

O direcionamento do ensino para o Exame implica, necessariamente, numa desvalorização de todas as disciplinas e atividades praticadas pelas IES que não sejam objeto de avaliação pelo exame. Inclusive, em recente entrevista ao jornal eletrônico Último Segundo, o Presidente do Conselho Federal da OAB, Ophir Cavalcante, declarou que a entidade estuda incluir na prova questões sobre filosofia do direito, sociologia do direito, ciência política e ética, cadeiras atualmente obrigatórias nas grades curriculares dos cursos de direito, mas desprestigiadas na própria academia em razão da sua não importância para o Exame da Ordem. A declaração de Cavalcante deixa clara a influência que a prova da OAB exerce sobre a educação jurídica:

Temos recebido muitas críticas de coordenadores de cursos e professores do Brasil inteiro porque o exame não considera esse tipo de assunto e os alunos não querem mais estudar essas questões porque não cai no Exame da Ordem.<sup>29</sup>

Por outro lado, se na prática é a aprovação no Exame o que atesta a aptidão para o exercício da carreira de advogado, é importante identificarmos o critério pelo qual essa seleção vem sendo feita. Após vários anos de pesquisa, o Grupo de Pesquisa Educação e Direito na Sociedade Brasileira Contemporânea, da Universidade Federal de São Carlos, coordenado pelo professor João Virgílio Tagliavini, publicou recentemente estudo que demonstra que cerca de 85% das questões do Exame da Ordem são respondidas com memorização de normas, o que demonstra a desvalorização de outros aspectos essenciais do ensino jurídico,

---

<sup>28</sup> Art. 207 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

<sup>29</sup> OAB: "Estudantes estão se preparando mais para Exame de Ordem". Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/oab-estudantes-estao-se-preparando-mais-para-exame-de-ordem/n1597225607447.html> Acesso em: 23 set. 2011.

como capacidade cognitiva, de raciocínio sobre os institutos, e a própria crítica à dogmática jurídica.<sup>30</sup>

Forçoso concluir que o Exame em questão valoriza sobremaneira o ensino técnico, formalista, acrítico, dogmático, e seleciona para o mercado de trabalho os que melhor se encaixam nesse perfil. Inevitável concluir também que massifica o ensino jurídico e o direciona, pela não valorização da criticidade e da perspectiva humanista e sócio-referenciada, servindo à perpetuação do sistema jurídico e da estrutura social como estão postos. Entretanto, o interesse na manutenção do *status quo* é diametralmente oposto ao interesse constitucional de diminuição da desigualdade social, de erradicação da pobreza, de promoção da paz, da igualdade e da justiça social. Tais valores não são compatíveis com a interpretação fria da norma, deslocada da realidade social, que o ensino acrítico privilegia.

### **3 ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE<sup>31</sup> DO EXAME DA ORDEM**

Os problemas que envolvem o Exame da Ordem não se limitam à lógica perversa que ele impõe à educação. Há contradições que também precisam ser enfrentadas sob a ótica jurídica.

A primeira Lei de Diretrizes e Bases, que regulamentou a educação no Brasil, foi a Lei nº 4.024/61, a qual se materializou quase trinta anos após a previsão na Constituição de 1934 de um Plano Nacional de Educação e da fixação da competência da União para traçar as diretrizes e bases da educação. Ela sofreu alterações introduzidas pela Lei nº 5.692/71 e teve grande parte de seu texto vetado pelo Decreto-Lei nº 464/1969, demonstrando também na educação o arroxo do regime militar brasileiro. Embora este decreto tenha vetado o art. 68

---

<sup>30</sup> TAGLIAVINI, João Virgílio (Coord.). **Exame de ordem: uma visão crítica**. São Carlos: UFSCar, 2010.

<sup>31</sup> Este artigo foi escrito antes do julgamento de improcedência do Recurso Extraordinário 603.583/RS pelo Supremo Tribunal Federal, onde se argüia a inconstitucionalidade dos artigos 8º, inciso IV e § 1º, e 44, inciso II, da Lei nº 8.906/94. Entretanto, em que pese o enfrentamento da controvérsia constitucional pelo STF, permanecem os argumentos políticos e de ilegalidade com base nos quais se levanta o descabimento do Exame da Ordem.

da Lei nº 4.024/61<sup>32</sup>, a Lei nº 9.634/96, nova LDB, sendo fruto da necessidade de (re)estabelecimento das diretrizes e bases da educação sob a ótica democrático-popular, (re)adequou os princípios norteadores da educação nacional, deixando clara a opção por uma educação superior preocupada com o desenvolvimento da sociedade e com a transformação social<sup>33</sup>, não se submetendo a meros interesses de classe.

O art. 48 da Lei nº 9.634/96 é claro ao dizer: “Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.” Tal dispositivo encontra respaldo no art. 5º, XIII, do texto constitucional, onde se assegura o livre “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer”. Deste modo, o diploma de conclusão de ensino superior em instituição reconhecida pelo MEC é, por si só, suficiente para a comprovação da aptidão para o exercício da profissão.

A Lei nº 8.906/94, dispondo sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), infere, em seu artigo 8º, como um dos requisitos para a inscrição como advogado a “IV - aprovação em Exame de Ordem”, o qual é regulamentado por Provimento do Conselho Federal da OAB (§ 1º). Pressupõe de todo modo, a insuficiência do diploma como prova da qualificação profissional e impõe requisito especial para o exercício da profissão.

Entretanto, a análise detida do referido diploma legal faz saltar aos olhos a completa ausência de regulamentação acerca do requisito especial imposto, qual seja, o Exame da Ordem. Conforme explica Vladimir Souza Carvalho:

Nas quatro vezes em que a expressão nela aparece, não há a menor idéia de se saber o que é o exame de Ordem, em que consiste, como deve ser realizado, qual a nota mínima para a sua

---

<sup>32</sup> Art. 68 da Lei nº 4.024/61: Os diplomas expedidos pelas universidades ou pelos estabelecimentos isolados de ensino superior oficiais ou reconhecidos serão válidos em todo o território nacional.

<sup>33</sup> Art. 43 da Lei 9.634/96: A educação superior tem por finalidade: I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; **II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua.** (grifo nosso).

aprovação, em quantas provas deve se desdobrar, qual a matéria que dele deve constar etc.<sup>34</sup>

Nesse sentido há, em verdade, uma norma jurídica desprovida de conteúdo normativo, conferindo verdadeiro cheque em branco ao Conselho Federal da OAB, para a regulamentação e execução do Exame. Tal situação é agravada pela explícita contradição interna que apresenta a Lei nº 8.906/94. Ao mesmo tempo em que institui a necessidade de aprovação no Exame para o exercício da profissão de advogado, deixa claro, ao fixar as finalidades da entidade de classe em questão, que não é função da OAB averiguar se o bacharel está apto a iniciar a carreira de advogado.<sup>35</sup> Logo, como seria possível que uma entidade incompetente para avaliar a aptidão de um bacharel para o exercício profissional, promovesse tal verificação através de Exame cujos contornos também não são definidos pela Lei?

Além disso, por outro lado, admitir a competência da OAB, enquanto órgão de classe, para promover a “seleção” dos bacharéis aptos a exercer a profissão de advogado é admitir a total incompetência das universidades na avaliação de seus alunos, desrespeitando a autonomia universitária enquanto princípio constitucional da educação<sup>36</sup>. A competência das universidades é ainda reforçada pela LDB em seu art. 53: “No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: VI - conferir graus, diplomas e outros títulos”.

Portanto, em nenhum momento a finalidade de promover a “seleção” e a disciplina dos advogados de que trata o inciso II, do art. 44 da Lei nº 8.906/94 deve significar a realização de um exame de avaliação da aptidão de bacharéis em Direito para o exercício de sua profissão. Isso se torna evidente a partir da

---

<sup>34</sup> CARVALHO, Vladimir Souza. **Illegalidade e inconstitucionalidade do Exame de Ordem**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 110.

<sup>35</sup> Art. 44 da Lei 8.906/94: 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, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.** (grifo nosso)

<sup>36</sup> Art. 207 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

promulgação da LDB/96, uma vez que houve o reconhecimento do diploma enquanto título certificador da qualificação profissional recebida e da aptidão para o livre exercício do trabalho, bem como se reforçou o papel das universidades enquanto entidades autônomas e competentes para a avaliação de seus alunos e para a certificação de sua qualificação profissional.

Assim, ante os conflitos com a legislação vigente, especialmente a educacional, evidencia-se a ilegalidade do Exame enquanto meio de aferição da aptidão para inscrição como advogado. Sua vigência é claramente incompatível com o ordenamento jurídico e o esforço pela sua manutenção no tempo só traz o risco de consolidação do erro legislativo.

Entretanto, há ainda outro aspecto jurídico a ser considerado com relação ao descabimento do Exame da Ordem. Muito embora haja o argumento de que o exame é constitucional, pois se trata de uma “qualificação” que a lei estabeleceu como condição para o exercício do trabalho (passando-se assim por cima da LDB/1996 e do direito fundamental ao livre exercício da profissão), é preciso considerar a incompetência do Conselho Federal da OAB para regulamentar o exame em questão.

Importante frisar que o artigo 84, IV, da CF, reserva ao Presidente da República, a competência privativa para expedir decretos e regulamentos necessários à fiel execução da lei. Se a lei institui como condição para o exercício de uma profissão a aprovação em um determinado exame sem delineá-lo, é evidente que a eficácia de tal norma fica dependente de regulamentação. Esta, como dito, é de competência privativa do Presidente da República. Deste modo, o poder que a Lei nº 8.906/94 confere ao Conselho Federal da OAB para regulamentar o Exame da Ordem através de Provimento é inconstitucional, pois fere o artigo 84, IV, da CF.

Ademais, o termo “qualificação” de que trata o inciso XIII do art. 5º da CF, deve ser entendido de acordo com a lei que regulamenta a educação nacional, ou seja, de acordo com a LDB. Tal lei diz:

Art. 2º: A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

Note-se que em nenhum momento o termo qualificação é usado no sentido de condição imposta ao exercício da profissão. Ao contrário, a qualificação profissional é finalidade da educação brasileira. Sendo dever do Estado a promoção da educação (de qualidade) conforme estabelece o art. 2º da LDB, cabe a ele, tão somente, certificar a qualificação profissional e a aptidão para o exercício do trabalho. Tal certificação é realizada pelas Universidades através da emissão do diploma, no melhor exercício de sua autonomia e com toda a legitimidade que lhe confere o Estado ao reconhecer e autorizar o funcionamento de uma Instituição de Ensino Superior.<sup>37</sup>

Em razão disso, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.634/96, é competência da União, e não da Ordem dos Advogados do Brasil, promover a avaliação e a fiscalização das instituições e do ensino superior brasileiro, demonstrando-se ser ilegal a aplicação de prova pela OAB com a finalidade, mesmo que não explícita, de avaliar o ensino jurídico ministrado pelas IES.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do quadro de completa insuficiência dos sistemas de avaliação e de regulação do ensino superior no Brasil, verifica-se a intensa influência que o Exame da Ordem exerce sobre o ensino jurídico.

---

<sup>37</sup> Art. 9º da Lei 9.634/96: A União incumbir-se-á de:

V - coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação; VI - assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino; VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação; VIII - assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino.



Sob o pretexto de impedir maus profissionais no mercado, considerando a advocacia como função essencial à administração da justiça,<sup>38</sup> regula o acesso material à profissão, mascarando o verdadeiro problema e suprimindo paulatina e sorrateiramente o dever do Estado de fiscalização e de garantia da qualidade do ensino ministrado nas IES que autoriza a funcionar.

Por outro lado, acaba sendo utilizado de qualquer modo como critério avaliativo, obrigando as IES, especialmente no setor privado, a direcionar o ensino para o Exame, a fim de garantir bons índices de aprovação e sua conseqüente sobrevivência no mercado.

Desse modo acaba por legitimar a ideologia neoliberal enquanto paradigma orientador do ensino e da organização estrutural da sociedade. É, portanto, o elemento crucial que atravança a superação do paradigma científico positivista, forçando a perpetuação de uma ciência jurídica fetichizadora da técnica, essencialmente acrítica e formalista. Tal situação é incompatível com a Constituição brasileira, enquanto constituição dirigente,<sup>39</sup> a qual coloca verdadeiras missões de transformação social que passam, primeiramente, por um ensino jurídico socialmente referenciado. Portanto, o ensino jurídico mercantilizado e mercantilizante precisa ser superado, construindo-se uma nova filosofia educacional alinhada com o caráter humanista e emancipatório da Constituição.

A formação acadêmica do jurista não pode servir a outro senhor que não a transformação social. Para tanto, o Exame da Ordem, ilegal e inconstitucional, precisa ser retirado de cena. A direção tecnicista e mercadológica que tem vigorado no ensino jurídico deve ceder lugar ao verdadeiro investimento na fiscalização e na garantia de acesso à educação superior de qualidade. A qualificação superior precisa cumprir seu papel fundamental, ou seja, conferir condições materiais ao exercício da profissão. Esse é o primeiro passo que se deve dar para uma nova mentalidade e uma nova *práxis* no direito. Mudança que

---

<sup>38</sup> Art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:- O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

<sup>39</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 74.

é urgente e necessária para o manejo de uma nova legalidade progressista e democrática<sup>40</sup>, já iniciada há mais de 20 anos pela promulgação da Constituição de 1988.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ANDES. Proposta do ANDES-SN para a Universidade Brasileira. **Cadernos ANDES**, n.º. 2, 3ª ed. atual. e rev., outubro de 2003.

\_\_\_\_\_. **A contra-reforma da educação superior**. Uma análise do Andes-SN das principais iniciativas do Governo de Lula da Silva. Brasília: ANDES, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º. 2.026, de 10 de outubro de 1996. **Estabelece procedimentos para o processo e avaliação dos cursos e instituições de ensino superior**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jul. 2001.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º. 5.773, de 09 de maio de 2006. **Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 mai. 2006.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º. 464, de 11 de fevereiro de 1969. **Estabelece normas complementares à Lei 5.540, de 28 de novembro de 1968, e dá outras providências**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 fev. 1969.

---

<sup>40</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. p. 277.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004. **Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências.** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 abr. 2004.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 4.024, de 20 de dezembro de 1961. **Fixa as diretrizes e bases da Educação Nacional.** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 dez. 1961.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 5.692, de 11 de agosto de 1971. **Fixa as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências.** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 ago. 1971.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 jul. 1994.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.131, de 24 de novembro de 1995. **Altera os dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e dá outras providências.** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 nov. 1995.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.** *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria nº 2.051, de 9 de julho de 2004. **Regulamenta os procedimentos de avaliação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), instituído na Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004.** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, n. 132, 12 jul. 2004b. Seção 1, p. 12. Disponíveis em: <http://www.presidencia.gov.br>>. Acessos em 24 de set. 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA – INEP. **Censo da educação superior de 2009: resumo técnico.** Brasília, 2010.

\_\_\_\_\_. **Censo da educação superior de 2003: resumo técnico.** Brasília, 2003.

\_\_\_\_\_. **Exame Nacional de Cursos 2003: resumo técnico.** Brasília, DF, 2003.

\_\_\_\_\_. **Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE 2004: resumo técnico.** Brasília, DF, 2005.

\_\_\_\_\_. **SINAES: Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior: da concepção à regulamentação.** Brasília, DF, 2004.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Vladimir Souza. **Ilegalidade e inconstitucionalidade do Exame de Ordem.** Curitiba: Juruá, 2011.

GOMES, Alfredo Macedo. Exame Nacional de Cursos política de regulação estatal do ensino superior. **Cad. Pesqui.**, 2001, n°.120, p.129-149.

HESPANHA, António Manuel. **Guiando a mão invisível.** Coimbra: Almedina, 2004.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social.** 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MÉSZÁROS, István. **O desafio e o fardo do tempo histórico: o socialismo no século XXI.** Tradução de Ana Cotrim, Vera Cotrim. São Paulo: Boitempo, 2007.

OAB. **OAB recomenda 2007: por um ensino de qualidade.** Organização: TIMM, Aline Machado Costa. -- 3. ed. -- Brasília, DF: OAB, Conselho Federal, 2007.

SCHWARTZMAN, Simon. **O enigma do ENADE.** Disponível em: [www.schwartzman.org.br](http://www.schwartzman.org.br). Acesso em: 23 set. 2011.

\_\_\_\_\_. **Para além do SINAES.** In: VI Reunião da Associação Brasileira de Avaliação Educacional. Fortaleza. Disponível em: [http://www.schwartzman.org.br/simon/2011\\_sinaes.pdf](http://www.schwartzman.org.br/simon/2011_sinaes.pdf). Acesso em: 23 set. 2011.

SCHWARTZMAN, Jacques e SCHWARTZMAN, Simon. O ensino superior privado como setor econômico. **Ensaio: aval. pol. públ. educ.** Rio de Janeiro, v.10, n.37, p. 411-440, out./dez. 2002.

TAGLIAVINI, João Virgílio (Coord.). **Exame de ordem: uma visão crítica.** São Carlos: UFSCar, 2010.

VERHINE, Robert Evan, DANTAS, Lys Maria Vinhaes e SOARES, José Francisco. Do Provão ao ENADE: uma análise comparativa dos exames nacionais utilizados no Ensino Superior Brasileiro. **Ensaio: aval. pol. públ. educ.** Rio de Janeiro, v.14, n.52, p. 291-310, jul./set. 2006.