

---

# A CONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DA OAB E O DIREITO FUNDAMENTAL AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

*THE CONSTITUTIONALITY OF BAR EXAM AND THE FUNDAMENTAL  
RIGHT OF FREEDOM OF PROFESSION*

---

*Francisco de Assis Floriano e Calderano  
Advogado da União  
Secretaria-Geral de Contencioso  
Departamento de Acompanhamento Estratégico*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O direito fundamental ao livre exercício profissional à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 2 Da Constitucionalidade do exame de qualificação profissional aplicado pela OAB; 3 Considerações Finais; Referências.

**RESUMO:** Em outubro de 2011 o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, considerou constitucional a exigência de aprovação prévia em exame da Ordem dos Advogados do Brasil para que bacharéis em direito possam exercer a advocacia. A partir da análise desse julgamento, o artigo procura demonstrar como a Suprema Corte sedimentou as balizas do direito fundamental veiculado no art. 5º, XIII, da Constituição – que consagrou a liberdade de exercício profissional em norma de eficácia limitada, afirmando ser *livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* –, firmando a base jurídica para a regulamentação legal de outras profissões.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constitucional. Direitos Fundamentais. Livre Exercício Profissional. Exame de Ordem. Advocacia.

**ABSTRACT:** In October 2011, the Supreme Court judged constitutional the requirement of prior approval on Bar Exam for Bachelors of Laws. This article shows how the Supreme Court understood the extension of the fundamental right established in art. 5º, XIII, of the Constitution – which provides the standards of freedom of profession and says that the practice of any work, trade or profession is free, observing the professional qualifications which the law shall establish – establishing the legal basis for regulation by law of other professions.

**KEYWORDS:** Constitutional. Fundamental Rights. Free Exercise of the Profession. Bar Exam. Advocacy.

## INTRODUÇÃO

Em outubro de 2011 o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, considerou constitucional a exigência de aprovação prévia em exame da Ordem dos Advogados do Brasil para que bacharéis em direito possam exercer a advocacia. A decisão foi proferida no julgamento do recurso extraordinário nº 603.583/RS, de relatoria do ministro Marco Aurélio, interposto por bacharel em direito que sustentava a violação de uma série de dispositivos constitucionais em virtude da exigência, prevista no art. 8º, IV, e § 1º, da lei nº 8.906/94, de aprovação no exame como requisito para a inscrição nos quadros da OAB.

Afirmava-se, basicamente, violação ao direito fundamental ao livre exercício profissional e, por consequência, à dignidade humana; a impossibilidade de regulamentação do exame pelo Conselho Federal da OAB por meio de provimento, bem como que a avaliação da qualidade do ensino jurídico compete ao Poder Público, nos termos do artigo art. 209, II, da Constituição, e não à Ordem, que deteria, tão somente, a competência fiscalizatória do exercício profissional do advogado.

Na origem, a demanda fora proposta em face do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da União, que, até o julgamento do extraordinário, havia procurado ver reconhecida sua ilegitimidade passiva. Por conta disso, a argumentação quanto ao mérito da demanda fora desenvolvida pela Advocacia-Geral da União basicamente nos memoriais entregues aos ministros e na sustentação oral perante o plenário da Corte, o que demonstra a importância do trabalho de acompanhamento estratégico desenvolvido pela Secretaria-Geral de Contencioso.

É a respeito dessa argumentação, e de seus reflexos no deslinde da causa, que irão se ocupar as próximas linhas, na tentativa de demonstrar como o Supremo Tribunal sedimentou, de vez, as balizas do direito ao livre exercício profissional.

### **1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O cerne da controvérsia girou em torno do núcleo essencial do direito fundamental consagrado no art. 5º, XIII, da Constituição, e dos limites de conformação de tal direito pelo legislador ordinário. A Constituição de 1988 consagrou a liberdade de exercício profissional afirmando ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Anota José Afonso da Silva que o dispositivo confere dupla liberdade: liberdade *de escolha* do trabalho, ofício ou profissão, e liberdade *de exercer* o que fora escolhido. Afirma o ilustre constitucionalista que decorre diretamente da norma apenas a vedação de o Poder Público constranger a uma ou outra escolha, não investindo o particular em direito subjetivo ao efetivo exercício da profissão escolhida:

[...] Quanto a saber se há ou não condições de aquisição de ofício ou de profissão escolhida, não é tema que preocupe o enunciado da norma. Como todo direito de liberdade individual, a regra limita-se a conferi-lo, sem se importar com as condições materiais de sua efetividade. Equivale a dizer, como a experiência mostra, que, na prática, a liberdade reconhecida não se verifica em relação à maioria das pessoas, que não têm condições de escolher o trabalho, o ofício ou a profissão, sendo mesmo obrigadas a fazer o que nem sempre lhes apetece.<sup>1</sup>

É de se ver, portanto, que, nos termos do próprio art. 5º, XIII, a Constituição não confere direito subjetivo ao indivíduo *a exercer* qualquer profissão que venha a escolher – isto é, há liberdade de exercício e não garantia de exercício – e, mais, determina que o exercício profissional dependerá do atendimento às eventuais qualificações profissionais validamente exigidas pela legislação, competindo à União o estabelecimento de condições para o exercício das profissões<sup>2</sup>.

Trata-se, segundo certo consenso doutrinário, de norma de eficácia contida, na medida em que o constituinte regulou de modo suficiente os contornos do direito, possibilitando desde logo o seu exercício, embora tenha reservado à legislação ordinária margem para uma atuação restritiva da plenitude dessa eficácia. Tal restrição – e nisso também há relativo consenso – é condicionada por uma reserva legal dita *qualificada*, haja vista que a Constituição não apenas prevê que a restrição seja feita pela via legal, como também predetermina a finalidade e as condições dessa limitação<sup>3</sup>.

Diversamente de outros direitos fundamentais que servem apenas à resistência contra intervenções ocasionais do poder público, trata-se de direito cuja ideia básica é ligada ao livre desenvolvimento da personalidade

1 SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 108 e 109.

2 CF/88, art. 22: “Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

3 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 343

humana como um todo, ao garantir ao indivíduo a base de seu sustento e possibilitar sua contribuição para o corpo social (daí a Constituição erigir como fundamento da República o valor social do trabalho), razão pela qual sua efetiva proteção exige que “às intervenções legislativas sejam por princípio impostas fronteiras bem estreitas”<sup>4</sup>.

Destarte, a questão passa, para além da delimitação do âmbito de proteção da liberdade de exercício profissional, pela identificação das restrições e conformações legais constitucionalmente permitidas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, teve a oportunidade de assentar com precisão o núcleo essencial do direito à liberdade profissional e, a partir daí, as balizas de ação do legislador ordinário na conformação desse direito (“limites dos limites”<sup>5</sup>).

Ainda sob o império da Constituição de 1967/69, o Tribunal, no julgamento do RE nº 70.563/SP, resolveu paradigmático caso a respeito da profissão de corretor de imóveis, tecendo o então relator, ministro Thompson Flores, considerações dignas de nota:

A liberdade do exercício profissional se condiciona às condições da capacidade que a lei estabelecer. Mas, para que a liberdade não seja ilusória, impõe-se que a limitação, as condições de capacidade, não seja de natureza a desnaturar ou suprimir a própria liberdade. A limitação da liberdade pelas condições de capacidade supõe que estas se imponham como defesa social. Observa Sampaio Dória (“Comentários à Constituição de 1946”, 4º vol., p. 637):

‘A lei, para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critérios de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio.

---

4 BVerfGE 7, 377, in SCHWABE, Jürgen. *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Compilación de Sentencias. (Trad.) Marcela Anzola Gil. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez/Konrad-Adenauer-Siftung, 2003. p. 601-604.

5 MENDES, op. cit., p. 348 e ss. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 295 e ss (a tradução prefere a expressão “restrição das restrições”).

No julgamento da Representação nº 930, que igualmente assentou a inconstitucionalidade de preceito que restringia o acesso à profissão de corretor de imóveis, a Corte discutiu a respeito da extensão da liberdade profissional e do sentido da expressão *condições de capacidade*, tal como disposto no art. 153, § 23, da Constituição de 1967/69. O conhecido voto proferido pelo ministro Rodrigues Alckmin enfatizou a necessidade de se preservar o núcleo essencial do direito, ressaltando a obrigatoria observância do princípio da razoabilidade:

A Constituição Federa assegura a liberdade de exercício de profissão. O legislador ordinário não pode nulificar ou desconhecer esse direito ao livre exercício profissional [...]. Pode somente limitar ou disciplinar esse exercício pela exigência de condições de capacidade, pressupostos subjetivos referentes a conhecimentos técnicos ou a requisitos especiais, morais ou físicos. Ainda no tocante a essas condições de capacidade, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não<sup>6</sup>.

A orientação do Tribunal firmou-se, assim, no sentido de que o exercício profissional só está sujeito a limitações estabelecidas por lei relativas às qualificações profissionais que tenham por finalidade preservar a sociedade contra condutas potencialmente danosas advindas do mau exercício dessas atividades, seja no tocante a indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos, seja no que diz com requisitos especiais, morais ou físicos.

Com base em tais premissas, a Corte, no julgamento do recurso extraordinário nº 511.961/SP, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade da exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista. Entendeu-se que o jornalismo, por não implicar riscos à saúde ou à vida dos cidadãos em geral, não poderia ser objeto de exigências quanto às condições de capacidade técnica para o seu exercício. Nesse caso, em particular, agregou-se ainda o fundamento de que o jornalismo está umbilicalmente ligado ao pleno exercício das liberdades de expressão, comunicação e informação, a exigir uma interpretação conjunta do art. 5º, XIII, com os dispositivos constitucionais que cuidam de tais liberdades<sup>7</sup>.

6 Representação nº 930, Relator p/ acórdão Min. Rodrigues Alckmin, DJ 02.09.1977

7 RE 511961/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13.11.2009

Igualmente, no julgamento do RE nº 414.426, o Tribunal entendeu inconstitucional a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos como requisito para o exercício da profissão, em face da ausência de potencialidade lesiva da atividade – como afirmou o ministro Cezar Peluso, desafinar até pode ser um dano, mas é juridicamente irrelevante. Também nesse caso, considerou-se que a atividade estava estritamente vinculada com a própria liberdade de expressão e manifestação artística. A ministra Ellen Gracie, relatora, destacou em seu voto:

Há atividades cujo mau exercício pode implicar sério dano, por exemplo, à saúde, à segurança, ao patrimônio ou mesmo à formação intelectual das pessoas. Daí a exigência de que médicos, psicólogos e enfermeiras, engenheiros e arquitetos, advogados e professores ostentem curso superior como requisito para o exercício de suas atividades. Exige-se o registro profissional perante o conselho criado para fiscalização da atividade. Também é indubitavelmente legítima a exigência de habilitação específica para outras atividades profissionais em que a imperícia implicaria risco grave. [...]

Na prática da música, inexistente qualquer risco de dano social, razão pela qual não há que se admitir o estabelecimento de condições à sua manifestação, mesmo a título profissional: a liberdade deve prevalecer. [...] Para exercer atividade de músico, para escrever e publicar romances, contos ou poemas, para noticiar e comentar acontecimentos da vida individual e social, não há que se exigir qualificação específica nem requisito formal.<sup>8</sup>

Conclui-se, portanto, que, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, são requisitos para a validade da restrição à liberdade de exercício profissional:

- (i) a previsão legal;
- (ii) a pertinência com as qualificações, técnicas ou não, relativas à profissão e, como sói acontecer em matéria de leis restritivas ou conformadoras de direitos;
- (iii) a consonância com o postulado da proporcionalidade.

---

<sup>8</sup> RE 414426, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 10.10.2011.

É de se ver o cuidado que tem o Tribunal para que as exigências formais para o exercício profissional não se prestem a servir a interesses meramente corporativos de reserva de mercado. Ao fim e ao cabo, a justificação deve sempre apoiar-se no interesse público.

Coube, assim, a Advocacia-Geral da União demonstrar como e em que medida o exame de ordem atende a estas condições.

## 2 DA CONSTITUCIONALIDADE DO EXAME DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL APLICADO PELA OAB

No exercício da competência prevista no art. 22, XVI, da Constituição, no que tange especificamente à advocacia, a lei federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, em seu artigo 8º, arrolou como requisitos cumulativos para a inscrição como advogado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil a “aprovação em Exame de Ordem regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB”, atribuindo à Ordem a competência para selecionar os advogados e para regulamentar o estatuto com os provimentos que julgar necessários (art. 44, I, c/c art. 54, V e art. 78).

Atendida, portanto, a exigência de reserva legal quanto à *previsão* da aprovação no exame como requisito para inscrição nos quadros da OAB e, por consequência, para o exercício da profissão de advogado<sup>9</sup>. Não há que se falar, como chegou a ser aventado, que a exigência de êxito em uma prova como condição para o exercício profissional seria incompatível com o disposto no art. 5º, XIII, da Constituição. Como bem observa Luís Roberto Barroso:

Segundo essa linha de raciocínio, a Constituição teria permitido apenas que a lei estabeleça exigências de qualificação profissional, mas não que preveja uma etapa prévia de verificação. Com o respeito devido e merecido, o argumento baseia-se em leitura reducionista do art. 5º, XIII, que ignora a própria ratio do dispositivo e o converte em exigência meramente formal, destituída de conteúdo. O argumento também ignora a previsão do art. 22, XVI, que expressamente autoriza o legislador a estabelecer condições para o exercício de profissões. Como chega a ser intuitivo, admite-se a imposição de requisitos e restrições justamente porque se quer garantir que o profissional seja capacitado. Não faria nenhum sentido

9 Releva destacar que a demanda posta perante o Supremo Tribunal girava em torno apenas da exigência de aprovação no exame, não se voltando contra a obrigatoriedade de inscrição na OAB como requisito para o exercício da advocacia.

interpretar a liberdade de profissão como um direito fundamental a não-verificação das deficiências. Muito menos afirmar que qualquer medida destinada a efetuar essa verificação seria, mesmo em tese, inadequada à luz do art. 5º, XIII<sup>10</sup>.

De outro vértice, é notório que a profissão de advogado se encontra entre aquelas passíveis de regulamentação pela legislação ordinária nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição, porquanto reclama qualificação técnica específica. Com efeito, trata-se de atividade que, por lidar diretamente com bens jurídicos da maior importância – a vida, a saúde, a liberdade, a honra, a segurança, as relações familiares, a guarda e a tutela de incapazes, o patrimônio etc. – traz em si o perigo de dano social decorrente da imperícia técnica.

Não se trata, assim, de interesse meramente corporativo, mas, ressalte-se, de qualificação técnica específica para a profissão de advogado, que não é a mesma, *v.g.*, do docente, do acadêmico, do delegado ou do analista judiciário – todos esses bacharéis em direito.

Há, portanto, sérios riscos decorrentes diretamente da ignorância de *conhecimentos técnicos* ínsitos à natureza da profissão: a perda de um prazo, a má interpretação de um texto de lei, ou mesmo do dispositivo de um julgado, a errônea escolha de um meio processual, *v.g.*, são passíveis de acarretar erros irreversíveis aos jurisdicionados, notadamente diante da definitividade (aptidão para a coisa julgada) de que se revestem os provimentos jurisdicionais. A assistência jurídica de qualidade é meio essencial à prestação jurisdicional efetiva, daí ser o advogado indispensável à administração da Justiça, nos termos da Constituição.

Importa, desse modo, saber se a exigência do exame como requisito para a inscrição nos quadros da OAB e, por extensão, para o exercício da advocacia, atende ao princípio ou postulado da proporcionalidade.

No que diz com o subprincípio da *adequação*, é patente que o exame de ordem se presta à seleção de profissionais que possuam qualificação mínima suficiente para o bom exercício da profissão. É dizer: a aprovação prévia no exame é meio idôneo para se evitar o dano inerente à atuação profissional, ao excluir de antemão os candidatos manifestamente ineptos, sem prejuízo do controle repressivo corriqueiramente exercido por um conselho profissional.

Do mesmo modo, a previsão do exame também supera o teste da *necessidade*, como escolha do meio menos gravoso, haja vista que

---

10 BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade do exame de qualificação profissional aplicado pela Ordem dos Advogados do Brasil como requisito para o exercício da advocacia*. Parecer disponível em: <[http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/Parecer\\_exame\\_de\\_ordem.pdf](http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/Parecer_exame_de_ordem.pdf)>. p. 19. Acesso em: 24 out. 2011.

eventuais medidas alternativas não se mostram aptas, por si só, a garantir a presença de qualificação técnica ao exercício da advocacia.

O argumento no sentido de que bastaria a rigorosa fiscalização do Poder Público em relação aos cursos de direito para a garantia da qualificação profissional, consistindo o exame em um mecanismo para mascarar a formação deficitária do bacharel, não procede.

É preciso esclarecer que o MEC faz a avaliação dos cursos superiores por meio do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (Enade), avaliando a qualidade de ensino como um todo, e não a qualificação técnica individual do profissional. E mesmo a rigorosa atuação do Poder Público frente à profusão de cursos de direito tem se mostrado insuficiente para garantir a qualidade técnica dos profissionais, como ano após ano comprovam os índices relativos à taxa de reprovação no exame: segundo dados da Ordem dos Advogados do Brasil, 88% dos inscritos foram reprovados no exame realizado em dezembro de 2010, e, no anterior, o índice de reprovação chegou a 90%.

Demais disso, a conclusão de um curso superior de direito não confere a quem quer que seja a condição de bacharel em advocacia, mas de bacharel em direito. A aprovação no exame de ordem é uma exigência técnica específica apenas para a profissão de advogado. Há toda uma gama de atividades profissionais franqueadas ao bacharel em direito que não se confundem e nem pressupõem a advocacia.

Não há, de outro vértice, que se falar em rigor excessivo do exame. Para a aprovação na primeira etapa, composta exclusivamente de questões objetivas, basta o acerto de metade das questões. Na prova prática, cuja matéria cobrada é previamente escolhida pelo candidato e é permitida a consulta à legislação e à doutrina, exige-se apenas 60% de aproveitamento, sem haver número pré-definido de aprovados, de modo que não há competição entre os inscritos. Há, ainda, previsão de realização de três exames por ano, de modo a minimizar os efeitos de eventual reprovação. A realização do exame é prática difundida em diversos países e, como alguns ministros demonstraram em seus votos, a sistemática do modelo brasileiro é muito menos restritiva do que as existentes no direito comparado.

Por outro lado, a atuação repressiva da Ordem dos Advogados do Brasil, incidente a partir da apuração de faltas e danos já ocorridos, não elide uma atuação preventiva, com vistas a evitar a ocorrência de danos, que muitas vezes podem ser graves e irreversíveis.

No que toca, por fim, à proporcionalidade em sentido estrito, é fácil notar como o próprio constituinte originário promoveu o sopesamento

entre o livre exercício da atividade profissional e o interesse público, condicionando o exercício de determinadas profissões aos requisitos previstos em lei. À luz dessas disposições, e por tudo quanto já exposto, há que se reconhecer que os benefícios decorrentes da medida elencada pelo legislador superam, em larga medida, os inconvenientes e dissabores dos bacharéis candidatos à advocacia.

O resguardo de terceiros contra os riscos inerentes à profissão justifica, portanto, a exigência do exame, critério impessoal, objetivo, adequado e necessário aos fins perseguidos em nome do interesse social.

Todas essas considerações foram encampadas pelos ministros em seus votos, que afastaram ainda as demais alegações de inconstitucionalidades formuladas.

Assim é que a Corte reconheceu, igualmente, não haver qualquer violação ao princípio da legalidade na regulamentação do exame por meio de ato do Conselho Federal da OAB. Com efeito, ao passo em que a *previsão* da qualificação profissional se encontra submetida à reserva legal absoluta, isto é, demanda previsão em lei formal, a *mera regulamentação* desse requisito de qualificação se acha, como cediço, submetida à reserva legal relativa, ou à reserva de norma, e não de lei. Seria, de fato, inconcebível, e à margem de qualquer razoabilidade, que lei formal definisse todos os critérios necessários para a aplicação do exame de ordem, como, *v.g.*, data e periodicidade das provas, conteúdo programático, nota mínima para aprovação e recursos cabíveis, composição e perfil da banca examinadora, etc.

O ministro relator, neste ponto, reconheceu não estar-se diante de uma verdadeira delegação legislativa, haja vista que o provimento da OAB em nada inova ou cria qualquer obrigação que já não decorra da lei. Além disso, destacou que é próprio da Administração moderna desenvolver-se por meio de uma estrutura policêntrica de tomada de decisões e edições de regulamentos, em contraposição ao um tradicional modelo piramidal, e, conforme já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, a OAB, assim como os demais conselhos de fiscalização profissional, possui prerrogativas típicas de pessoas de direito público, de modo que a previsão contida no §1º do artigo 8º da Lei nº 8.906/94 deveria ser analisada no contexto geral de reorganização das funções públicas.<sup>11</sup>

---

11 Notadamente no que diz respeito à OAB, conquanto não possua natureza autárquica, o que significa não estar ligada à Administração Direta por vínculos de tutela administrativa, o STF já reconheceu que ocupa posição “ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro” não se voltando “exclusivamente a finalidades corporativas”, possuindo poder de polícia e regulamentar na persecução de suas finalidades institucionais, nos termos da lei. Cf. ADI 3026/ DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.09.2006.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exame de ordem, com efeito, não se presta a resolver eventuais problemas da qualidade do ensino jurídico no país, e nem seria capaz disso. A história do ensino jurídico no Brasil repete, desde a sua origem, os mesmos problemas há muito denunciados (formação generalista do bacharel, descompasso com a realidade social, profusão de abertura de curso de direito, etc.).<sup>12</sup> O reconhecimento de sua constitucionalidade apenas garante um óbice mínimo a que bacharéis inaptos à realização do quefazer comezinho da advocacia causem danos a terceiros – o que já não é pouco.

A importância do julgamento reside, no entanto, menos no seu desdobramento imediato do que nas perspectivas de atuação que se abrem a partir das balizas que foram sedimentadas. Do conjunto dos precedentes citados e dos votos proferidos no julgamento, depreende-se que a perplexidade não reside no fato de a advocacia ser a única profissão a exigir legalmente um exame de proficiência para o seu exercício, mas justamente na constatação de que outras profissões que demandem tantos ou mais conhecimentos técnicos, cuja inobservância possa igualmente acarretar danos imediatos e irreversíveis a terceiros, assim não o façam. Abre-se, desse modo, a possibilidade de instituição de exames semelhantes para o exercício, *v.g.* da medicina ou da engenharia.

Por outro lado, há inúmeros projetos de lei no Congresso pretendendo regulamentar atividades as mais diversas, como as de babá, garçom, *cuidador de pessoa idosa*, lutador de vale tudo, DJ (*disc jockey*), chaveiro, historiador, decorador, profissional do sexo, fotógrafo, ceramista, etc. Em muitos desses projetos, há dispositivos expressos no sentido de que a inobservância dos requisitos de exercício ali elencados caracterizam exercício irregular da profissão, em um claro intuito de inserir a atividade como contravenção penal, prevista no art. 47 no Decreto-Lei 3.688/41.

A partir do posicionamento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a União tem uma base segura de atuação para o exercício legítimo da competência legislativa que lhe foi conferida pelo artigo 22, XVI, da Constituição.

---

12 Ainda na década de 50, San Tiago Dantas denunciava incapacidade da grande maioria dos cursos jurídicos para formar profissionais preparados, em célebre aula inaugural proferida nos cursos da Faculdade Nacional de Direito, em 1955. Cf. DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago, *A Educação Jurídica e a Crise Brasileira*. Para um diálogo com o texto, cf. FALCÃO, Joaquim, *Classe Dirigente e Ensino Jurídico*. Ambos disponíveis em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2652/Cadernos\\_FGV\\_Direito\\_Rio\\_02-01.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2652/Cadernos_FGV_Direito_Rio_02-01.pdf?sequence=1)>.

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto, *Constitucionalidade e legitimidade do exame de qualificação profissional aplicado pela Ordem dos Advogados do Brasil como requisito para o exercício da advocacia*. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/Parecer\\_exame\\_de\\_ordem.pdf](http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/Parecer_exame_de_ordem.pdf)>

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago, *A Educação Jurídica e a Crise Brasileira*. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2652/Cadernos\\_FGV\\_Direito\\_Rio\\_02-01.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2652/Cadernos_FGV_Direito_Rio_02-01.pdf?sequence=1)>.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHWABE, Jürgen. *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Compilación de Sentencias. (Trad.) Marcela Anzola Gil. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez/Konrad-Adenauer-Siftung, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009.

Esta obra foi impressa pela Imprensa Nacional  
SIG, Quadra 6, Lote 800 70610-460, Brasília – DF  
Tiragem: 4.000 exemplares