

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
ROBERTA TELES CARDOSO**

**O Direito à Educação, a Qualidade do Ensino  
Jurídico e o Acesso à Justiça**

**MESTRADO EM DIREITO COSTITUCIONAL**

**FORTALEZA  
2007**

**ROBERTA TELES CARDOSO**

# **O Direito à Educação, a Qualidade do Ensino Jurídico e o Acesso à Justiça**

*Dissertação apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito (Direito Constitucional), sob a orientação do Professor Doutor João Luís Nogueira Matias.*

**FORTALEZA  
2007**

FOLHA DE APROVAÇÃO

*Aos meus pais.*

## AGRADECIMENTO

Inicialmente agradeço à minha família: Meu marido, Ferdinando, pelo seu amor e desmedido apoio; Aos meus pais, cuja estima recíproca serve de conforto e confere a serenidade necessária para a superação de cada desafio; Ao Mário, irmão, na verdadeira acepção da palavra.

Ao Dr. Hélio das Chagas Leitão Neto, a quem reputo, em parte, a responsabilidade de entusiasmar este estudo, ao creditar em mim a confiança na condução dos trabalhos sobre Ensino Jurídico na OAB do Ceará.

À Desembargadora Maria Iracema do Vale pela compreensão e pelo exemplo de humanismo no Poder Judiciário.

À Universidade de Fortaleza, pela minha formação, como discente e como docente.

Agradecimento especial ao Professor João Luís Nogueira Matias, pela sua contribuição intelectual e constante prontidão para os assuntos acadêmicos e aos Professores Maria Vital da Rocha e Raimundo Bezerra Falcão por terem aceitado o convite para participar da Banca Examinadora.

## RESUMO

CARDOSO, Roberta Teles. O Direito à Educação, a Qualidade do Ensino Jurídico e o Acesso à Justiça. 2007.165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

O Direito à Educação, a Qualidade do Ensino Jurídico e o Acesso à Justiça. Estudo sobre a repercussão do Direito à Educação e da Qualidade do Ensino Jurídico no Direito de Acesso à Justiça. A Constituição Federal de 1988 e justiciabilidade dos direitos fundamentais. Os Direitos Sociais e a atuação positiva do Estado. Concretização do Direito à Educação e o favorecimento do acesso ao Ensino Superior. Expansão do Ensino Superior de categoria administrativa privada. Propagação dos cursos jurídicos. Ausência de correspondência entre quantidade e qualidade. Má formação do profissional do direito: baixo índice de aprovação nos Exames de Ordem. Função jurisdicional do Estado exercida essencialmente por bacharéis em Direito. Possibilidade de diminuição do grau de eficácia do princípio fundamental de acesso à justiça. O acesso à justiça e a necessidade da via jurisdicional. A influência da história do ensino jurídico na História do Brasil. A formação humanista do profissional do Direito como conseqüência do fracasso da formação eminentemente técnica. Novos paradigmas hermenêuticos e nova ordem Constitucional: demanda por formação jurídica pautada em valores do Estado Social. A função institucional da Ordem dos Advogados do Brasil na luta pelo Ensino Jurídico de qualidade. As normas educacionais, o critério da necessidade social e a crescente valorização da participação da OAB nos processos de autorização e reconhecimento dos cursos jurídicos: identidade de interesses entre a entidade de classe e o Estado Democrático de Direito. Ponderação dos Direitos Fundamentais de acesso à educação e de acesso à justiça. Princípio da Juridicidade da Administração. Necessidade de harmonização dos princípios fundamentais como meio de reforçar a unidade e a coerência da Constituição e os valores nela contidos.

Palavras-chave: Direito à educação. Qualidade do ensino jurídico. Acesso à justiça. Ponderação dos direitos fundamentais.

## ABSTRACT

CARDOSO, Roberta Teles. O Direito à Educação, a Qualidade do Ensino Jurídico e o Acesso à Justiça. 2007.165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

The main aim of the present study is to analyze the Right to Education and the repercussion of Juridical teaching quality in the access to Justice. The problematic is connected to justiciability of fundamental rights, which imposed the positive acting of the state in the concretization of Social Rights, including the right to education and favoring of the access to higher education. In order to reach the goal of this work it was developed a documental, bibliographical and legislative research which allowed us to investigate the quantitative expansion of Higher Education and the spread of juridical courses as well as the identification of the lack of correspondence between quantity and quality, departing from the low passing rate of the lawyer order examination in Brazil and also other indicators. The investigation of Juridical teaching history in Brazil reinforced the distinction to the institutional function influence in the lawyer order examination in Brazil in the struggle for juridical teaching of good quality and the evolution of educational norms including, among others, the criteria of social necessity which demonstrated the identity of interests between this identity of class and the democratic state of right. The evaluation of the new hermeneutic paradigms imposed by the actual social order demonstrated bigger demand for a juridical formation ruled in social state values. Such demand was mainly evidenced for being the jurisdictional function of the state and essentially carried out by Law bachelors stimulating the possibility of decreasing the effective degree of the fundamental principle of access to justice, especially when it comes to the jurisdictional via. At the end of this research it was concluded that through the necessity and balancing the fundamental rights to education and access to justice, is a means of adjusting its respective degrees of efficacy at the moment of concretization, once the harmonization of fundamental principles is the means of reinforcing unity and coherence of Constitution and the values which are enclosed in it.

Key-words: Right to Education; Quality of Juridical Teaching; Access to Justice; Balance of Fundamental Rights

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	<b>10</b>
1 Contextualização Temporal e outras Considerações Propedêuticas.....	17
2 O Acesso à Justiça e à Educação como Direitos Fundamentais .....	29
2.1 O efetivo acesso à justiça.....	34
2.2 O direito à educação como direito fundamental social.....	40
2.2.1 O Dever do Estado de garantir o acesso ao ensino superior e o limite da reserva do possível.....	44
2.2.2 A efetivação do acesso ao ensino superior e a qualidade.....	47
3 O Ensino Jurídico no Brasil.....	53
3.1 A história do Brasil e a história das escolas de direito no Brasil: reciprocidade de influências .....	53
3.2 Da república dos bacharéis à república sem bacharéis: a mudança no prestígio do ensino jurídico entre a velha e a nova república.....	59
3.3 A perspectiva social e humanista da constituição de 1988 e a revalorização dos profissionais do direito: impulso às novas mudanças.....	65
3.4 As diretrizes do ministério da educação.....	68
3.4.1 As inovações da Portaria nº. 1.886/94.....	68
3.4.2 A Resolução nº. 9/2004.....	72
3.4.3 Outras providências do Ministério da Educação.....	78
4 O papel institucional da Ordem dos Advogados do Brasil, a carga valorativa do seu parecer e o crescimento da importância da OAB na luta pelo ensino jurídico de qualidade .....	80
4.1 A ordem dos advogados do Brasil e o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos.....	84
4.2 A responsabilidade social das instituições de ensino jurídico e a responsabilidade do estado.....	95
4.3 A OAB e os exames de ordem: medida contingente .....	99
4.4 O neoliberalismo e a expansão do ensino jurídico.....	104
4.5 A consideração ao critério da necessidade social nos processos de autorização dos cursos jurídicos no Brasil: medida com conseqüências permanentes...	116

4.5.1 Aspectos significativos da Instrução Normativa nº. 01/97, da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB.....	118
4.5.2 Outros aspectos qualitativos avaliados pela OAB.....	124
5 Ponderação entre Direitos Fundamentais.....	129
5.1 Princípios da interpretação constitucional.....	132
5.2 Princípio da juridicidade da administração .....	136
<b>Conclusão</b> .....	<b>141</b>
<b>Referências</b> .....	<b>155</b>

## INTRODUÇÃO

A expansão das vagas no ensino superior atinge níveis nunca antes alcançados e, aos poucos, vai se aproximando dos índices desejados pelo Estado e esperados pela sociedade.

O acesso ao ensino superior é, atualmente, uma realidade no Brasil muito mais factível, embora sem o mesmo brilho de outrora, quando a aprovação no vestibular e o ingresso na Universidade criavam uma expectativa real de boa formação e de emprego.

O incremento do número de vagas, a ampliação das formas de constituição das Instituições de Ensino Superior e a diversidade de cursos ofertados são reconhecidamente uma expansão. Expansão quantitativa.

Porém, o desenvolvimento do ensino, em quaisquer níveis – fundamental, médio e superior - não pode ser analisado e valorizado somente no seu aspecto quantitativo. Os indicativos de qualidade devem acompanhar, *pari passu*, todos os processos e políticas de expansão da educação.

A ausência de qualidade no ensino brasileiro preocupa diversos estamentos sociais e, sem utilizar os informes dos institutos de pesquisa, são universalmente conhecidos os problemas em toda estrutura da educação.

Como a educação reflete o povo, o Estado é reflexo da forma como se concretizam os direitos enunciados no seu Estatuto Maior.

A concretização das proposições dos direitos fundamentais é essencial para se alcançar uma sociedade e um Estado aptos a se aproximarem dos ideais de democracia e de justiça.

O direito à educação e a garantia de acesso à justiça se entrelaçam quando o tema é o Ensino Jurídico. Como princípios fundamentais, tais direitos encerram em si, no bem dizer de Alexy, Mandados de Otimização.

Para se alcançar o fim colimado em cada um desses princípios, várias diretrizes são traçadas. Isto significa não só a elaboração de leis complementares – regras – mas também o planejamento e a implementação de políticas públicas arrojadas. Daí Capelletti afirmar que o real acesso a todos aos direitos sociais dependerá da permanente atuação positiva do Estado.

A harmonização dos princípios fundamentais reforça a unidade e a coerência da Constituição e integra os valores nela contidos. E isto será necessário porque, ao dar-lhes efetividade, por ocasião da concretização, esses princípios podem colidir.

O direito à educação, ao concretizar-se dentro dos fins idealizados pela Constituição, favoreceu a ascensão de muitos ao ensino superior e aos Cursos de Direito. A oferta das vagas, entretanto, não vem, necessariamente, com a correspondência imaginada entre quantidade e qualidade.

Nos cursos jurídicos, a falta de contrapartida no quesito qualidade pode resultar em má formação do profissional do direito e esta desqualificação, por seu turno, pode diminuir o grau de efetividade do princípio fundamental de acesso à justiça, principalmente quando o acesso à justiça necessita da via jurisdicional.

A opção pelo estudo do Ensino Jurídico impõe uma ressalva: é premissa deste trabalho a necessidade de qualidade em todos os níveis do sistema educacional e em todos os cursos superiores, e a ciência de que as contrapartidas da educação, sejam elas boas ou ruins, repercutirão em aspectos de cunho social.

O objeto do estudo foi investigado na área do direito constitucional - direitos fundamentais - e direito educacional, ante a problemática do ensino jurídico se refletir nas relações sociais de modo geral e, especificamente, na questão do acesso à justiça e do direito à educação como direitos fundamentais.

O foco é o Ensino Jurídico no Brasil e, embora não se utilize dos dispositivos legais de outros países, não se dispensa o uso do direito comparado quando necessário.

Na questão temporal, não se dispensam os aspectos históricos da criação das escolas de direito no Brasil, mas se dará maior ênfase na fase de expansão do ensino superior, ou seja, nas últimas décadas, contexto onde se insere a rápida e irrestrita abertura de cursos de direito.

Naturalmente, no âmbito do ensino jurídico, várias temáticas apresentam-se meritórias, dignas de apreço e de abnegado estudo. A problemática do ensino jurídico é igualmente multifacetada. Renunciar-se-á neste trabalho a pretensão de tratar dos problemas curriculares, didático-pedagógicos, administrativos, epistemológicos. Embora estes pontos sejam tocados ao longo, o foco deste trabalho dará ênfase ao problema político-ideológico marcado pela necessidade de ponderação dos direitos fundamentais à educação e ao acesso à justiça, como meio de ajustar e tornar proporcionais os seus respectivos graus de eficácia no momento da concretização. Espera-se, ao final, tornar-se contribuição para o aprimoramento da função jurisdicional do Estado e para o aperfeiçoamento da democracia.

O estudo se justifica em razão da existência de uma irrecindível divergência de opiniões e interesses entre os sujeitos envolvidos nos processos de autorização, reconhecimento e credenciamento para o funcionamento dos cursos jurídicos, notadamente as instituições privadas de ensino superior e a Ordem dos advogados do Brasil.

A desarmonia gerada pela expansão e exploração das instituições de ensino resulta da busca de se resguardar a liberdade conferida à iniciativa privada e, ao mesmo tempo, proteger o direito de acesso à justiça, conferido à sociedade, na medida em que a atividade jurisdicional é desenvolvida essencialmente por profissionais egressos dos cursos jurídicos e a função judiciária é privativa do Estado.

A adoção do critério da Necessidade Social, prevista inicialmente apenas nas Instruções Normativas do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), levou, em muitas avaliações, a Comissão do Ensino Jurídico a emitir pareceres com manifestação antagônica à das decisões do Ministério da Educação (MEC), através do seu Conselho Nacional.

A discussão se agiganta ainda mais em razão de tal critério possuir uma enorme relevância na equalização da demanda por este tipo de profissional, cuja oferta deve pautar-se na qualidade e no respeito aos direitos. Mesmo assim, este critério vinha sendo suplantado pela força decisória da avaliação do MEC, fazendo o parecer da Ordem dos Advogados do Brasil ter apenas função coadjuvante.

A eficácia das normas onde está prevista a participação da OAB deve ser discutida, pois as razões do legislador não podem ser tão ignóbeis a ponto de tal participação ter sido muitas das vezes inócua ou até mesmo desnecessária. Os efeitos da norma devem ser também analisados na perspectiva da ponderação dos direitos fundamentais envolvidos e da obrigação legal da OAB de zelar pelo desenvolvimento da profissão.

Muitas das conquistas da OAB na busca pela qualidade do ensino jurídico têm sido na modificação das normas, no desiderato de lhes conferir maior resultado. Sua função, em verdade, poderia ser mais valorizada nos procedimentos do Ministério da Educação, de forma a adequá-lo à real intenção do legislador.

A opinião da OAB é retorquida, outrossim, com fundamento no fato de que nem todos os bacharéis em Direito exercerão, necessariamente, a advocacia. Em razão disto serão analisados, de maneira criteriosa e isenta, o desempenho da OAB como instituição de classe e, ainda, a atuação da entidade em prol da sociedade.

A relevância da temática é percebida especialmente a partir de dois fatores: primeiro, por ter sido tratada muitas vezes por artigos despídos de cientificidade, a crítica pela crítica, sem análise profunda e comprovada; segundo, por ser necessário o despertar do âmbito acadêmico jurídico para esta preocupação e, partir daí, para estudos como este. Análises críticas e científicas que busquem - se não resolver, haja vista não ter este trabalho tamanha ambição - mostrar alternativas para a atual conjuntura, e vislumbrar como é possível a convivência dos interesses particulares com os interesses do Estado, se em primeira análise coincidirem com os interesses sociais.

Pretende-se apresentar doutrina e diversas fontes de informação e constatar, através da análise dos fatos e de dados estatísticos, que a exploração do ensino não pode ter a mesma voracidade das demais atividades empresariais. Utilizando-se a

metonímia de Adam Smith, se a *mão invisível* do Estado deve segurar tal ímpeto nos empreendimentos tradicionais, máxime quando se tratar de ensino, especialmente do ensino jurídico.

O ideal seria desenvolver neste trabalho um silogismo categórico, a partir de premissas absolutas. Entretanto, como todo raciocínio dedutivo que parte de premissas fundadas em dados estatísticos sociais não pode ser considerado incondicionalmente válido, as deduções do presente trabalho, na sua cientificidade, serão hipotéticas e podem abrir espaço para um dilema.

No estudo da filosofia, o dilema é um tipo de silogismo hipotético no qual a premissa é alternativa e qualquer dos seus termos conduz à mesma consequência. Na abordagem este estudo se apresenta da seguinte forma: O estado expande o ensino. Se não expande, erra, pois não atende ao comando constitucional. Se o faz de forma descontrolada, erra ainda assim, pois, no caso da expansão do ensino jurídico, pode reduzir a eficácia de outro comando – a garantia de acesso à justiça.

O dilema neste caso é superficial, pois a expansão com qualidade é desejável, é possível e maximizará a garantia de acesso à justiça, se este acesso for efetivo. A premissa da expansão do ensino como garantia de maior acesso à justiça é falsa, na medida em que o acesso à justiça, para ser eficaz, também demanda qualidade. E esta qualidade não é outra se não a advinda da formação de todos os envolvidos no processo decisório: advogado ou defensor público, juiz, promotor, analista judiciário, oficial de justiça.

A premissa maior de que a expansão desmedida e desqualificada do ensino jurídico agiganta as deficiências nele presentes, não poderá ao final negar a importância da expansão do ensino como condição de eficácia do direito à educação. Poderá tão somente indicar este como fator condicionante para o desencadeamento da redução da eficácia do princípio fundamental do acesso à justiça, pois esta possibilidade está estritamente ligada à crise do ensino e à desqualificação dos profissionais – premissa menor.

Noutras palavras, a crise do ensino jurídico não tem como único fundamento a expansão. Mas a expansão, mesmo sendo importante e necessária, intensificou problemas existentes em torno da formação do bacharel em direito e este aspecto

contribui, de forma significativa, para a restrição do acesso à justiça, entendida aqui na sua amplitude, e não simplesmente como acesso ao Poder Judiciário<sup>1</sup>.

Os resultados deste trabalho poderão ser relevantes para o empresário, explorador do ensino como atividade econômica, para a sociedade, bem como para o Estado – ente que oferece o ensino superior e exerce o controle da atividade quando oferecida pela livre iniciativa, autorizando e fiscalizando, bem como estabelecendo normas gerais de educação. O Estado, ainda, por ser detentor do poder advindo do povo e em nome de quem deve exercê-lo, possui a necessidade imperiosa de ponderar, no âmbito administrativo, a eficácia dos princípios, evitando-lhes a sobreposição e, com isto, o comprometimento da ordem constitucional estabelecida.

À pesquisa foi dada a mesma seqüência estabelecida para a condução do presente trabalho. Para melhor análise, o estudo foi dividido em cinco capítulos, com suas naturais ramificações.

O capítulo inaugural presta-se a ambientar o leitor, conferindo ao texto elementos essenciais à compreensão da problemática existente em torno do objeto em estudo - dados numéricos, estatísticas, entes jurídicos envolvidos -, bem como a compreensão temporal.

O segundo capítulo identifica os direitos fundamentais envolvidos: o Direito à Educação e o Acesso à justiça, e aprecia cada um deles de forma direcionada à perspectiva a ser desenvolvida no presente trabalho. Embora ambos sejam direitos de inquestionável importância, não se pretende esgotá-los no presente estudo, ambição que lhe inviabilizaria a objetividade.

O Ensino Jurídico é tratado no terceiro capítulo, no qual se buscou abordar todos os pontos importantes, especialmente as modificações pelas quais passaram os cursos jurídicos no Brasil ao longo destes 180 anos de história.

---

<sup>1</sup> *Premissa maior:* A concretização do princípio constitucional que instituiu o direito à educação através de políticas de expansão do ensino superior contribui para aumentar a crise no ensino do direito.

*Premissa menor:* A crise do ensino e desqualificação dos profissionais pode resultar em diminuição da eficácia do princípio que garante o acesso à justiça.

*Conclusão:* A concretização do Princípio constitucional que instituiu o direito à educação através de políticas de expansão do ensino superior contribui para aumentar a crise no ensino do direito e tal expansão pode resultar em diminuição da eficácia do princípio que garante o acesso à justiça.

O esforço e a participação da Ordem dos Advogados do Brasil no acompanhamento por modificações nos planos e projetos educacionais, em prol da qualidade no ensino do direito; a expansão do ensino jurídico e os expedientes contingentes utilizados para tolher as conseqüências imediatas e danosas que desta possam advir são assuntos do quarto capítulo, no qual é destacada a adoção do Critério da Necessidade Social como paradigma de qualidade. O referido critério será analisado dentro do contexto geral do estudo, com o propósito de tentar explicá-lo bem como reforçar a sua importância.

No quinto capítulo serão tratados a ponderação e o sopesamento dos direitos fundamentais envolvidos, para completar os elementos necessários à análise e à conclusão pretendida.

# 1 CONTEXTUALIZAÇÃO TEMPORAL E OUTRAS CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

Por um lado é necessário modificar as condições sociais para criar um novo sistema de ensino; por outro, falta um sistema de ensino novo para modificar as condições sociais. Consequentemente é necessário partir da situação atual.

Karl Marx

A nova ordem constitucional estabelecida pela Constituição de 1988 e o apelo que a instituição de um Estado Democrático de Direito trazia, ao propugnar pela concretização dos Direitos Fundamentais, colocaram em revista antigas práticas e políticas com vistas a atingir os objetivos da República Federativa do Brasil, respeitando os seus fundamentos e os seus princípios.

O exercício da cidadania, a luta pela dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos e a solução pacífica dos conflitos são, dentro da ordem estabelecida, algumas das setas-guia de todos os passos do governo dentro do território nacional. Valores estes impraticáveis sem a consagração da Educação como direito fundamental.

Estas diretrizes intermediam todas as normas e todas as regras existentes no ordenamento jurídico pátrio, da mais simples à mais complexa. E este conjunto de instruções trouxe mudanças significativas na legislação educacional vigente, necessárias não só como forma de adaptação às exigências constitucionais, mas, da mesma forma, essenciais para se adequar ao crescimento da demanda social e ao desenvolvimento econômico.

Para a Educação, o ano de 1996 foi um marco neste processo de modernização e teve, entre suas mais fortes características, a democratização do

ensino superior como forma de atender ao objetivo constitucional de diminuição das desigualdades sociais. A educação, de forma geral, e o ensino superior, de modo particular, seriam os pressupostos mais corretos para atingir a grandeza de tal finalidade social.

Com a publicação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, regulamentaram-se as normas constitucionais, mas, no processo de democratização do ensino superior, foi preponderante a adoção, a partir do século XX, de medidas neoliberais.

A política iniciada no governo do presidente Fernando Collor de Mello, inspirada nos preceitos neoliberais, facilitou a ampliação da exploração de diversos serviços pela iniciativa privada, incentivada a desenvolver atividades antes restritas à atividade estatal. A sistemática adotada no processo de redemocratização do Estado brasileiro, além de ampliar o rol de atividades privadas, foi responsável por impulsionar diversas outras com a abertura da economia ao capital estrangeiro.

A educação já podia ser explorada pela iniciativa privada desde o início do período republicano, mas o alto custo do investimento e as dificuldades do processo de autorização – até hoje burocrático - inibiram os investidores. Além destes fatores, o investimento não assinalava a perspectiva de retorno satisfatório em um país de baixa escolaridade e com o ensino superior voltado aos mais abastados, sempre em menor número.

O desprestígio do profissional do direito nos períodos da história marcados por forte repressão política contribuiu para a significativa estagnação do setor de ensino jurídico, nas quase duas décadas que precederam a Lei Darcy Ribeiro.

No período de 1980 a 1994, constatou-se uma diminuição do ritmo de crescimento das matrículas, tanto no setor privado quanto no setor público. A situação é resultado do fenômeno da retenção de conclusões nos níveis educacionais anteriores. Dados de 1994 demonstram, inclusive, o não preenchimento de 20% das vagas oferecidas no ensino superior naquele ano, em

função do número de concluintes do ensino médio, de onde é egresso o maior número de candidatos.<sup>2</sup>

Com a política educacional imposta pela nova ordem constitucional, houve uma expansão no ensino médio, que culminou na pressão para ampliar o acesso ao ensino superior. Da pressão resultou a necessidade de criação de novas vagas, agora pelo setor privado. Esta imposição também se fortificou pela queda nos investimentos públicos em educação, motivo de degeneração das universidades públicas.

A Secretaria de Educação Superior (SESU) do Ministério da Educação informou, através de dados da Associação Nacional de Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (Andifes), no período de 1995-2001, que as 54 instituições federais de ensino superior públicas perderam 24% dos recursos para custeio (pessoal, água, luz, telefone e materiais diversos) e 77% de recursos para investimento em salas de aula, laboratórios, computadores e acervo bibliográfico, apesar do número de alunos ter aumentado<sup>3</sup>.

A educação seria para o empreendedor um grande filão não só em razão do sucateamento das universidades públicas, mas porque a escassez de educação no Brasil, em todos os níveis, gerou, ao longo da história, a falsa expectativa em torno da graduação em nível superior, como elemento hábil a conferir *status* ao portador do título. Além disto, a crença de que esta distinção, considerada como um dos aspectos ou fatores da estratificação social, por si só, poderia promover a ascensão para outra camada social.

No novo contexto, abrir cursos superiores passou a ser relativamente mais fácil e deflagrou, em todo o país, um aumento no número de cursos, principalmente aqueles cujos investimentos eram menos onerosos, como os ligados às ciências sociais e às ciências administrativas. Os cursos ligados às ciências da saúde e às ciências tecnológicas requeriam altíssimos investimentos.

---

<sup>2</sup> MARTINS, Carlos Benedito. A formação de um sistema de ensino superior de Massa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v.17, n.48, p.197-203, fev.2002.p.198.

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério da Educação – MEC. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/index.php?option=content&task=view&id=583&Itemid=300>>. Acesso em: 2 jan. 2007.

Por esta razão, os primeiros cursos cujo número de vagas expandiu-se foram os cursos de administração, ciências contábeis, economia e, naturalmente, direito.

Em segundo lugar vêm os cursos ligados à educação. Os cursos de licenciatura em pedagogia foram abertos em todos os lugares do Brasil, inclusive em cidades bem pequenas, impulsionados pela grande demanda gerada pela educação básica e fundamental e pelas crescentes exigências de licenciatura, como requisito para os concursos públicos para provimento de cargos de professores.

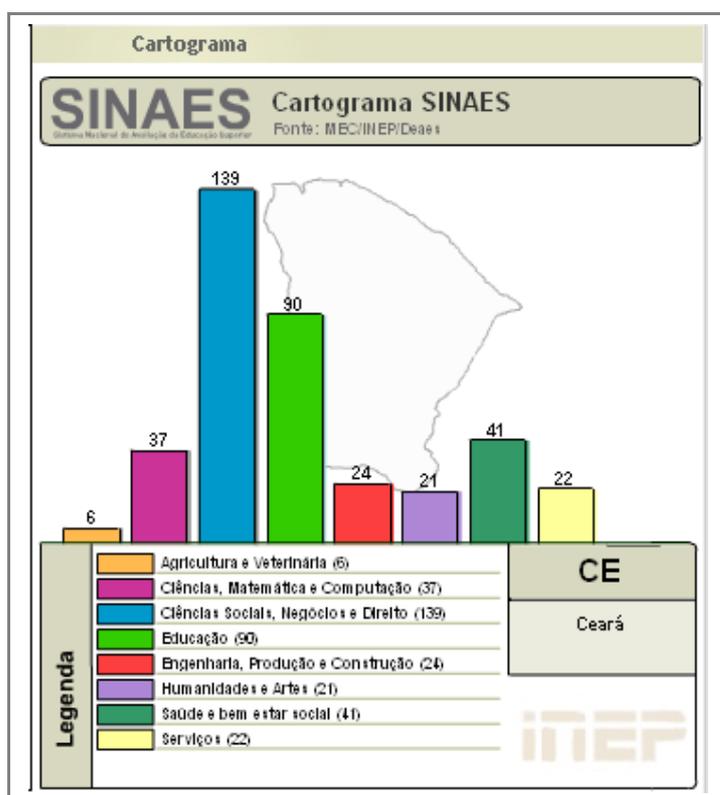


Figura 1 – Gráfico dos Indicadores dos cursos de graduação por área no Estado do Ceará. Ano 2006. Fonte INEP/MEC.

O revés disto foi uma queda na qualidade do ensino, conseqüência natural do crescimento desordenado. No Censo do Ensino Superior, em 2000, havia 1.180 instituições de ensino superior. De cada dez instituições, oito eram privadas e duas públicas, estas últimas divididas entre federais, estaduais e municipais.<sup>4</sup>

Hoje, segundo dados publicados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), este número ultrapassa o dobro e há, no Brasil, um universo de 2.398 Instituições de Ensino Superior<sup>5</sup>.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>Ibid.

O gráfico representativo desses números mostra a curva crescente ao longo dos últimos 15 anos. Evidencia ainda um crescimento desordenado a partir dos anos de 1997 e 1998.

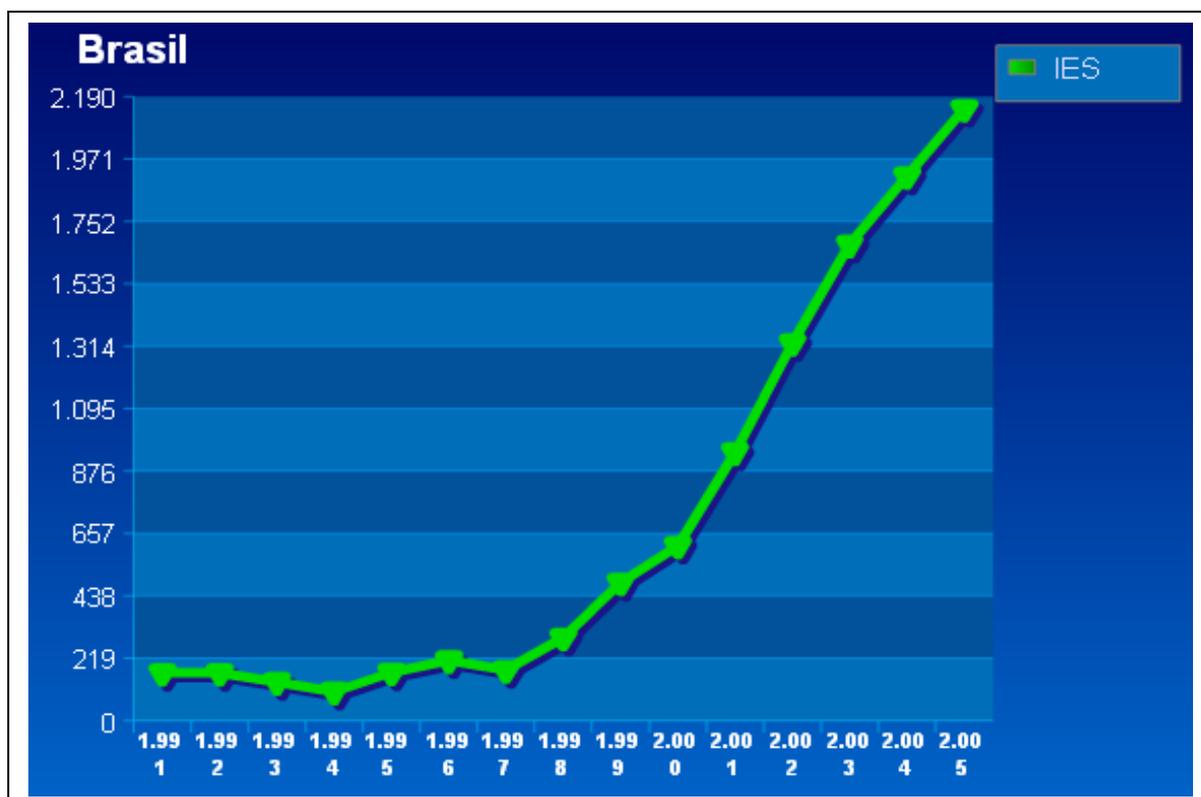


Figura 2–Gráfico total de IES – Representa o crescimento do número de IES entre os anos de 1999-2005. Fonte INEP/MEC.

Estes indicadores denotam um crescimento ainda maior de instituições privadas, como pode ser visto na figura 3, na qual se demonstra a dimensão das Instituições de Ensino Superior por subcategoria Administrativa, em que 89,28% das IES são de categoria administrativa privada.

Tal crescimento, como se verá adiante, compromete a previsão do art. 206 da CF/88, que prima pela coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, pois se existem já não são em justa proporção. As políticas de expansão do ensino superior e, portanto, de políticas de inclusão, não são desmerecedoras de louvor. Mas é preciso considerar que:

O mercado é péssimo alocador de valores imateriais, tais como aqueles de natureza educacional. Move-se o mercado por ganhos de eficiência, retorno econômico, [...]. Ora, se escolhemos o mercado como responsável pela

expansão, quem vai apontar o caminho da qualidade, quem vai oferecer a régua da medida, quem vai dar ao País e aos pais o norte referencial? O setor público, claro. [...] A universidade pública brasileira precisa estar referenciada aos padrões internacionais, tanto em termos de carga de trabalho discente, quanto em termos da qualidade que se oferece.<sup>6</sup>

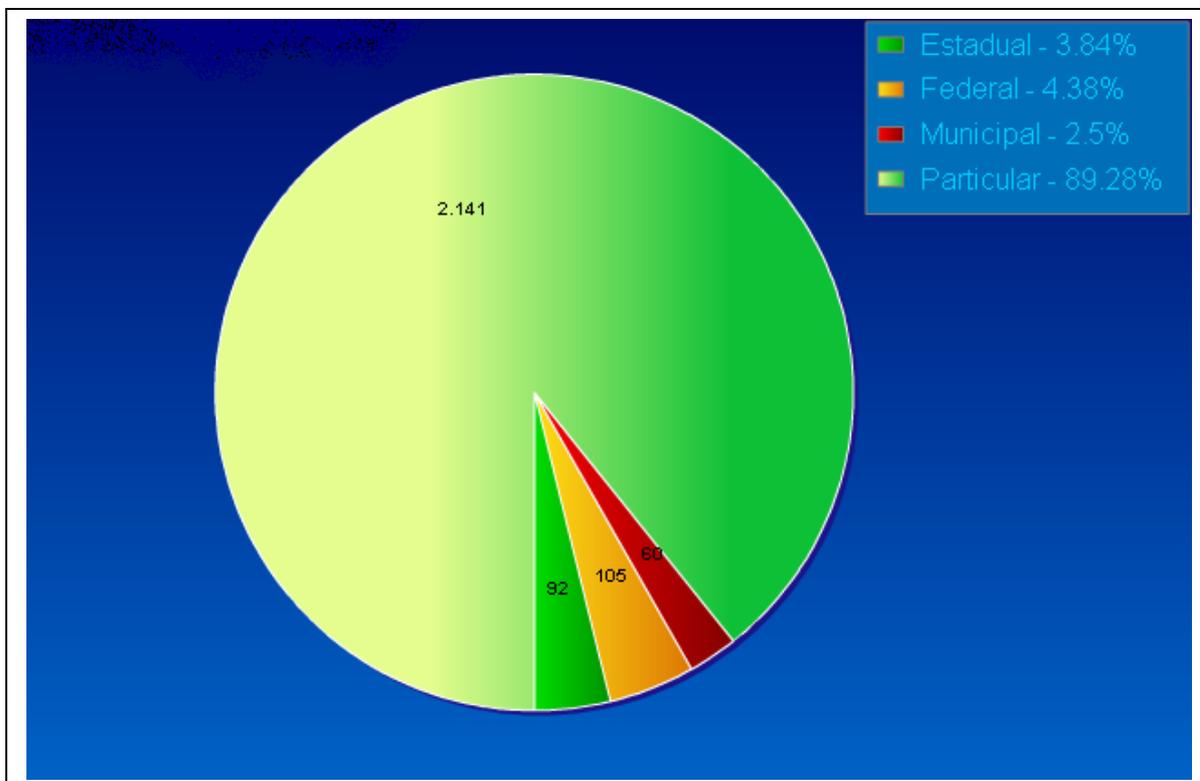


Figura 3 – Gráfico representativo das subcategorias das instituições de ensino superior no ano de 2006.  
Fonte INEP/MEC.

A figura 4, também de fonte do INEP, mostra o quantitativo de cursos na área das Ciências Sociais, Negócios, Direito e Educação, cuja larga expansão se deve, como sobredito, ao fato ser este o campo a demandar menor investimento.

A deformidade da expansão levou o próprio MEC, através de seus mecanismos de informações, a afirmar: “O problema é que a expansão do ensino privado se deu em detrimento da qualidade, com a criação de inúmeras escolas sem corpo docente qualificado e sem a infra-estrutura mínima necessária ao seu funcionamento”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> NUNES, Edson. A outra reforma universitária. **Folha Dirigida**. Rio de Janeiro. 13 abr. 2004.

<sup>7</sup> BRASIL, op. cit.

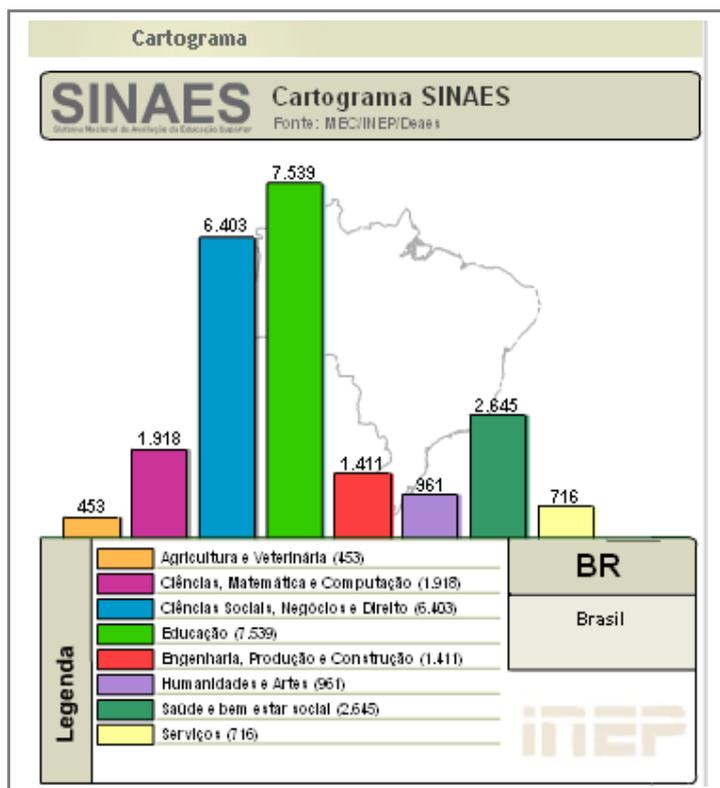


Figura 4 – Gráfico dos Indicadores dos cursos de graduação por área no Brasil. Ano 2006. Fonte INEP/MEC.

Além disto, a expansão é contínua mesmo quando já existem dados a comprovar a saturação do “mercado” e a demonstrar uma descomunal diferença entre o número de ingressos e de egressos. Cogente afirmar a existência de uma forte política de abertura de cursos, permitindo espaço para o ingresso de um grande número de alunos, mas há pouco esforço no sentido de manter tais alunos e levá-los à graduação almejada.

Esta manutenção dos alunos passa necessariamente pela qualidade do ensino, servindo de estímulo à permanência, mesmo que importe sacrifícios pessoais e financeiros. Estudos sobre o aprendizado adulto *versus* o aprendizado infantil e juvenil mostram que o aluno adulto está, como as crianças, sujeito a estímulos externos, como notas por exemplo; mas os fatores de ordem interna são determinantes na motivação do adulto para a aprendizagem. O aluno adulto tem que estar satisfeito e deve acreditar que o aprendizado do curso lhe seja um acréscimo pessoal, o qual poderá melhorar a sua auto-estima e a sua qualidade de vida.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> CARDOSO, Margot. Especial: andragogia: ensinando o adulto a aprender. **Revista Vencer**, São Paulo, ed. 62, ano 7, p. 25. dez. 2004.

O gráfico do INEP/MEC, fruto de dados colhidos pelo Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior<sup>9</sup> (SINAES), em dados referentes ao corpo discente do ensino superior no estado do Ceará, no ano de 2005, revela a existência de quase 160 mil inscrições para os processos seletivos, enquanto o número de concludentes quase não atinge a casa dos 10 mil. Considerando o número de ingressos, por volta de 30 mil, pode-se deduzir, mesmo com números aproximados, que somente um terço dos ingressos concluem o curso.

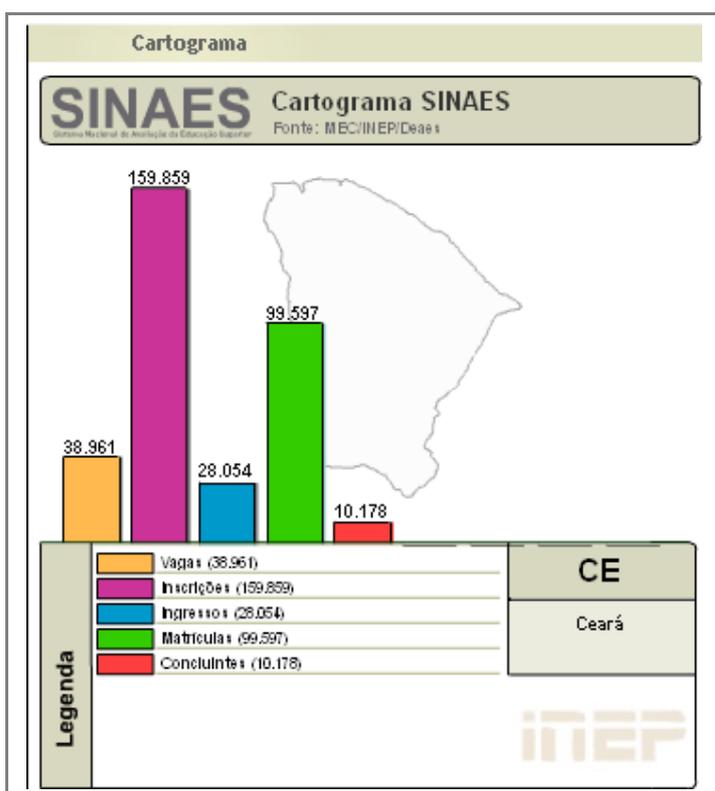


Figura 5 - Gráfico Indicador do corpo discente no Estado do Ceará. Ano 2005.  
Fonte INEP/MEC

A qualidade da educação superior das Instituições de Ensino passa pela questão docente. Para fazer o contraponto como os dados acima, foram considerados como referência os dados do estado do Ceará, onde o universo de docentes no ensino superior é de 6.547.

<sup>9</sup> O SINAES – instituído pela Lei nº 10.861/2004 - tem por finalidades a melhoria da qualidade da educação superior, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social e, especialmente, a promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior, por meio da valorização de sua missão pública, da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional.

No entanto, os 3.906 docentes com mestrado e doutorado não atingem 60% do número total de professores.

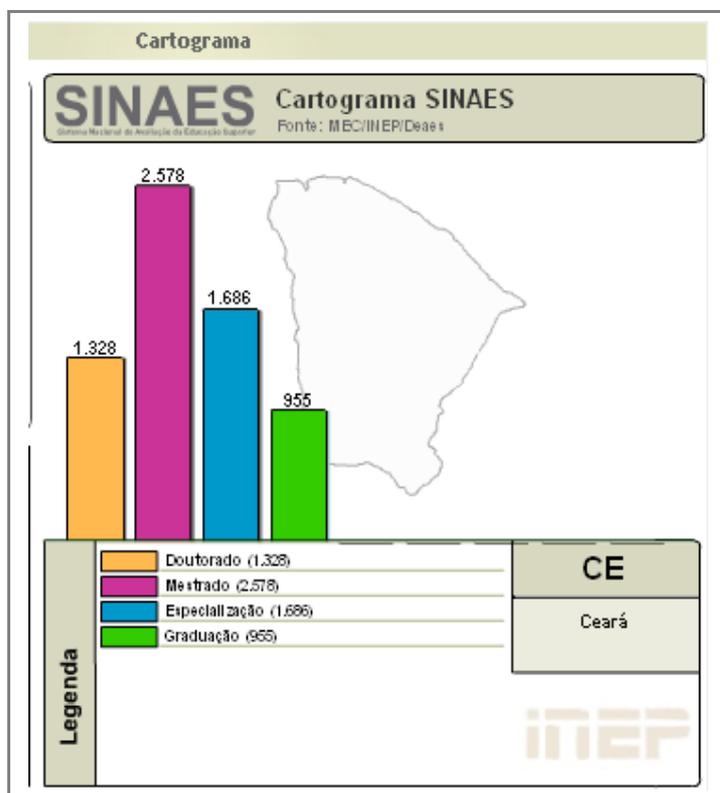


Figura 6 – Gráfico Indicador de função docente no Estado do Ceará. Ano 2005.  
Fonte INEP/MEC.

Deve-se frisar neste contexto o despreparo pedagógico da maioria dos professores, pois se são especialistas, mestres ou doutores, nas suas respectivas áreas, desconhecem em absoluto os métodos do ensino e carecem de formação para o magistério. As pós-graduações têm primado mais pela formação de cientistas, pesquisadores, por isto se vê forte estímulo para a produção científica e pouca preocupação com a capacitação pedagógica dos futuros docentes.

Embora não seja regra, pois a experiência prática tem sido crescentemente levada em consideração na formação acadêmica, um universo tão grande de professores sem habilitação para a docência e sem formação técnica para a pesquisa pode prejudicar toda a estrutura da educação superior, alicerçada no ensino, na pesquisa e nas atividades de extensão.

Não se deve com isto desprestigiar, de maneira generalizada, os professores especialistas e graduados, pois muitos podem contribuir para a formação discente por meio de sua habilitação prática, ressaltando-se, ainda, os de vocação inata. Mas

o elevado número destes profissionais prejudica sensivelmente a pesquisa científica, cuja realização solicita o incentivo e a orientação de pessoas tecnicamente preparadas para este fim.

Não desconsiderando o valor e a importância de cada uma das ciências, a abertura desordenada de Cursos de Direito foi a causadora de maior incômodo à sociedade. Este descontentamento se deu por diversos motivos, mas especialmente pela altivez das atribuições dos juristas dentro da nova ordem constitucional.

Esse pacto social, que se expressa na Constituição Federal, alçou os direitos fundamentais da pessoa humana à categoria de núcleo ético do Estado Democrático de Direito, assegurando os direitos básicos ao trabalho, à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, ao desenvolvimento e, enfim, a uma vida digna, como condição indispensável à construção de uma sociedade 'livre, justa e solidária' (art.2º, I, CF). A proclamação de tais direitos, conseqüentemente, gerou a expectativa, aliás, muito justa, de que viessem a ser realmente implementados, provocando assim o surgimento de demandas coletivas e reivindicações de massas pela concretização da cidadania. E é natural que esses movimentos enxergassem nos juristas, incumbidos da aplicação desta legalidade de cunho social e democrático, os protagonistas das mudanças sociais proclamadas em lei.<sup>10</sup>

A indisposição da sociedade com a abertura indiscriminada de Cursos de Direito é decorrência do receio de que a advocacia, profissão mais imediata e mais natural do bacharel em direito, venha a ser praticada por bacharéis mal qualificados, e resulte em diminuição de concretização dos direitos subjetivos.

O número excessivo de advogados tem como conseqüências a mediocridade e a mercantilização da profissão. A decadência no nível de profissionalismo leva o mercado da advocacia a patamares nunca antes vistos: advogados trabalhando por valores abaixo da tabela mínima estabelecida pelas Seccionais da OAB, profissionais aumentando o acirramento nas disputas dos clientes; causídicos utilizando instrumentos publicitários desautorizados pela Instituição de Classe, práticas desabonadoras das questões éticas, frise-se, questões pouco discutidas e assimiladas no ensino jurídico atual.

Tais atitudes fragilizam gradualmente a Ordem dos Advogados e os valores ético-profissionais por ela propugnados:

Os de lutar sem receio pelo primado da justiça; pugnar pelo respeito à Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada

---

<sup>10</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. Franca: UNESP-FHDSS, 2005. p.228.

com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um dos seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, neste mister, com independência e altivez, defendendo do mesmo modo os humildes e poderosos; exercer a advocacia com indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos pessoais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram em engracem sua classe.<sup>11</sup>

Além disto, a formação jurídica é condição de acesso aos principais cargos da função jurisdicional do Estado, dentre os quais incluem-se os de Magistrado, membro do Ministério Público, analista judiciário. Este requisito, inclusive, vem sendo exigido nos mais recentes concursos para provimento de cargo de oficiais de justiça e para o provimento dos cargos comissionados de assessores. Os dados do crescimento acelerado do ensino jurídico assustam:

Em 1994, o Brasil tinha cerca de 220 cursos (20% em escolas públicas e 80% em particulares) de Direito. De então pra cá, esse número duplicou. Segundo dados fornecidos pelo Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP, em dezembro de 2001, eram 442 os cursos existentes em todo o país. Por outro lado, em junho de 2002, estavam em tramitação no MEC 65 novos processos de criação de cursos.<sup>12</sup>

A expansão de outros cursos também tem gerado inquietação social. Os Cursos de Medicina, por exemplo, por envolver, do mesmo modo, direitos fundamentais, como direito à vida e à saúde, e os Cursos de Contabilidade, pelo destacado ofício do contador no cotidiano e no desenvolvimento das empresas.

Mas os números da expansão de outros cursos, a exemplo dos citados, não causaram tanto alarde quanto o gerado pelos cursos jurídicos. No caso dos cursos da área de saúde, por ter sido a propagação mais contida, principalmente pelos altos custos dos investimentos; no caso das ciências cujo foco envolve os negócios, por não gerarem expectativa de demanda similar à dos cursos das ciências jurídicas.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

<sup>12</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia Medina. **Ensino jurídico, literatura e ética**. Brasília: OAB, 2006. p.142.

Segundo os números mais recentes do INEP, estão funcionando no Brasil 1034 cursos jurídicos e 433 cursos de medicina<sup>13</sup>. Os números apontados são mais expressivos nas regiões Sul (208 cursos de direito) e Sudeste (486 cursos de direito), ou seja, 67,57% do total. Há pouca concentração nas regiões Centro-Oeste (101 cursos de direito) e Norte (57), o equivalente a 15,38%.<sup>14</sup>

Os cursos jurídicos em toda a região Nordeste equivalem a 17,03% do total de cursos existentes e somam 175, dos quais 16 estão no estado do Ceará. A Bahia é o estado do Nordeste com o maior número de cursos, 47 no total<sup>15</sup>.

A distribuição dos cursos no Ceará segue a tendência verificada em todas as Unidades da Federação, ou seja, concentração nos grandes centros urbanos e escassez ou inexistência nas cidades menores. Só a Capital Alencarina conta com 11 cursos jurídicos. Os demais se distribuem nas micro-regiões do Cariri, Sobral e no Sertão de Quixeramobim.<sup>16</sup>

Os números indicam os fortes sinais da expansão, a impossibilidade de se manter níveis de qualidade e, ainda, um porvir de forte aglomeração de advogados nos grandes centros urbanos. Relatório da OAB computa 541.921 inscritos em todo o Brasil<sup>17</sup> e, mesmo assim, percebe-se a ausência destes profissionais nas pequenas cidades. Todos estes fatores e números não podem deixar de ser analisados sob a perspectiva dos direitos fundamentais envolvidos. A justificativa para o crescimento desses índices, embora salutares em determinadas ocasiões, não pode ser levada ao extremo, de maneira a comprometer a própria fórmula política do Estado Democrático, nem tampouco comprometer a dignidade da pessoa humana, princípio universal de todos os ornamentos cujos ideários sejam de justiça.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Educação, op. cit.

<sup>14</sup> BRASIL. Ministério da Educação, op. cit.

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Educação, op. cit.

<sup>16</sup> BRASIL. Ministério da Educação, op. cit.

<sup>17</sup>ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/relatorioAdvOAB.asp>>. Acesso em: 24 mar.2007.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA E À EDUCAÇÃO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

A educação é um processo social, é desenvolvimento. Não é a preparação para a vida, é a própria vida.

John Dewey

O sexto artigo da Constituição Federal de 1988 inaugura, no arrolamento dos Direitos e Garantias Fundamentais, o capítulo no qual são narrados os Direitos Sociais. Nele ficou estabelecido: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Os direitos sociais sucedem os chamados direitos da liberdade no texto constitucional, mas não revelam nem maior nem menor importância em relação a estes últimos, pois são apenas dimensões diferentes dos mesmos fundamentos básicos de todos direitos fundamentais, a saber: liberdade, igualdade e fraternidade<sup>18</sup>.

Para Bonavides, o lema revolucionário do Século XVIII revelou, nos três princípios cardeais, todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais <sup>19</sup>. O autor

<sup>18</sup> São direitos da fraternidade: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Na quarta geração de direitos fundamentais estão o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Sobre as gerações de direitos fundamentais consultar BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003b. p. 560-578.

<sup>19</sup> Foi adotada somente a expressão Direitos fundamentais por referir-se o trabalho especificamente à direitos positivados. Todavia, para não suplantam a clássica questão da diferença entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, como se esta não existisse, adota-se a distinção de Guerra Filho: “De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originariamente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto positivadas positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, ‘direitos morais’ situados em um dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de Direito interno”. A propósito das referências adotadas pelo autor na distinção transcrita, consultar GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São

considera o lema como prenúncio da seqüência histórica da gradativa institucionalização desses direitos:

[...] descoberta a fórmula de generalização e universalização, restava doravante seguir os caminhos que consentisse inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Os direitos fundamentais passaram na ordem constitucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do Século XVIII.<sup>20</sup>

Com a interpretação constitucional em ascendência, o preâmbulo da Constituição se sobressai e os valores nele elencados marcam a ideologia do Estado - sua fórmula política - e a ruptura dos paradigmas superados com o advento da nova Constituição.

Por isto, os valores histórico, social, político e ideológico do preâmbulo servem para reforçar a sua força na interpretação, principalmente no pertinente aos direitos e garantias fundamentais, estabelecidos como destinação do Estado Democrático, sendo, por conseguinte, a própria razão de ser do Estado.

Os direitos da liberdade são os direitos civis e políticos, denominados de direitos de primeira geração, dos quais os indivíduos são titulares absolutos.

Os direitos de primeira geração, ou da primeira dimensão<sup>21</sup>, como no melhor dizer de Guerra Filho, mostram-se como faculdades ou atributos da pessoa e apresentam como característica mais acentuada o alto teor de subjetividade. São direitos suscetíveis de oposição ante o Estado, formalmente consolidados e universalmente legitimados como referencial de Constituição digna<sup>22</sup>.

A educação, como direito social, pertence à segunda dimensão dos direitos fundamentais. E o Acesso à justiça, com sua sobrepujante força, tem elástica

---

Paulo: Celso Bastos Editor, 2003. p. 37.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003b. p. 562-563.

<sup>21</sup> Guerra Filho defende a adoção da expressão “dimensões de direitos fundamentais” no lugar de “gerações”. Ele explica que “os direitos ‘gestados’ em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los”. GUERRA FILHO, Willis Santiago, op. cit., 2003. p.39.

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003b. p.562-563.

dimensão, “tendo sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais”<sup>23</sup>.

Os direitos sociais, assim como os culturais, econômicos e os direitos coletivos, apareceram contemporaneamente ao princípio da igualdade e dele não podem se afastar, pois “fazê-lo equivaleria a desmembrá-lo da razão de ser que os ampara e estimula”<sup>24</sup>.

Entretanto, José Eduardo de Faria adverte para o fato de a inspiração no princípio da igualdade<sup>25</sup> não fazer configurar os direitos sociais como direito de igualdade. São, na verdade, “um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório e com propósitos compensatórios”<sup>26</sup>. Por isto se dizer que os direitos da segunda dimensão congregam em si o Princípio da Justiça Social.

O referido autor ensina que os direitos sociais foram formulados em direção aos cidadãos tomados em grupos e não de forma isolada e a igualdade que se pretende atingir é a igualdade entre os segmentos da sociedade. Por isto, caracterizam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde e educação.

Os direitos sociais tiveram, primeiramente, caráter puramente ideológico, constituindo-se objeto de especulação da filosofia e da política, somente tendo sido declarados formalmente nas constituições marxistas e no constitucionalismo da social-democracia.<sup>27</sup>

A declaração solene, contudo, não asseguraria a eficácia de tais direitos, cuja natureza reclama prestações materiais do Estado, sem as quais restam inviabilizados. “Não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado”<sup>28</sup>. Em razão disto foram remetidos, durante certo tempo, à categoria das

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 11.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003b, p.564.

<sup>25</sup> “Estes direitos fundamentais, no que se distinguem dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, nasceram abraçados ao princípio da igualdade, entendida esta num sentido material”. SARLE, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 49.

<sup>26</sup> FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.105.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003b. p.564.

<sup>28</sup> KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os des (caminhos) de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor,

normas programáticas, pois não contavam com elementos de garantia para sua concretização<sup>29</sup>.

O caráter social assumido pelos direitos fundamentais obrigou - e ainda obriga - a permanente atuação positiva do Estado, sendo requisito da sua efetividade, o real acesso a todos<sup>30</sup>. Por esta razão Díaz<sup>31</sup> propõe a utilização da expressão “direitos de igualdade” ou “direitos prestacionais” por considerar inadequada a expressão “direitos sociais”. Nesta oportunidade, vale utilizar a denominação “direito de participar do bem-estar social”<sup>32</sup>.

Direitos sociais ou direitos fundamentais a prestações podem ser divididos em dois grupos: os direitos a prestações jurídicas - à autonomia universitária, à imprensa livre, ao funcionalismo público - e o direito a prestações materiais. Estes são os direitos às prestações em sentido estrito ou os direitos sociais por excelência (habitação, intervenção policial, habitação, saúde, educação, trabalho)<sup>33</sup>.

Paulo Bonavides<sup>34</sup> aponta para o fim da fase de crise de observância e execução dos direitos reduzidos aos próprios enunciados, inclusive no Brasil, em virtude da formulação do preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, previsto no §1º do inciso LXXVIII, do art. 5º, da Carta Magna.

Com a garantia constitucional de aplicabilidade imediata, os direitos sociais, culturais e econômicos passaram a não depender exclusivamente da vontade do legislador para a sua concretização, estando o Estado obrigado a disponibilizar os meios e os recursos necessários para a efetivação destes direitos, através de políticas públicas objetivas.

---

2002.p.19.

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003b. p.564

<sup>30</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit.,1988.p. 11.

<sup>31</sup> COSSIO DIAZ, José Ramon. **Estado social y derechos de prestación**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.p.44 s. apud GUERRA FILHO, Willis Santiago, op. cit., 2003. p. 51.

<sup>32</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 127 apud SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., 1998. p. 49.

<sup>33</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.p.106-114.

<sup>34</sup> BONAVIDES, op. cit., 2003b. p.564.

Inaugurou-se, no Brasil, a fase de *justiciabilidade* dos direitos fundamentais, marcando a superação definitiva da concepção que fazia as normas dependerem de leis para se tornarem aplicáveis.<sup>35</sup>

A indisponibilidade dos direitos poderia, a partir de então, ser reclamada na Justiça, pois passava também pelo judiciário, como parte do tripé que equilibra os poderes do Estado, o controle da administração pública e o controle do processo legislativo, ambos objetos de estudo detalhado de Germana de Oliveira Moraes.<sup>36</sup>

Entretanto, a própria garantia de ter a ameaça de direito analisada pelo judiciário padece de efetiva concretização, sendo oportuna a necessidade apontada por Guerra Filho, de analisar a dimensão processual dos direitos fundamentais:

[...] quando se haverá de enfrentar problemas como o do controle de constitucionalidade e o do 'acesso à justiça', o 'direito aos direitos', que se faz através de instrumentos como *habeas corpus*, o mandado de segurança, individual e coletivo, o [...] mandado de injunção, o [...] *habeas data*, a ação popular, a assistência judiciária gratuita, bem como através das instituições responsáveis pelas chamadas 'funções essenciais da justiça' e, de modo especial, pelo órgão máximo de exercício da jurisdição constitucional, estrutura que em nosso sistema jurídico adquiriu, por força de lei, o Supremo Tribunal Federal.<sup>37</sup>

Os instrumentos garantidores da efetiva concretização dos direitos fundamentais viriam como grande contribuição. Todavia, não teriam o condão de analisar a problemática proposta, principalmente em razão do seu caráter hipotético. Mas a hipoteticidade do problema não descarta a sua iminência, e por isto faz-se necessária a utilização de meios para resolvê-lo a partir de soluções outras que antevejam o problema. A iminência pede medidas preventivas, devendo o judiciário exercer função importantíssima, quando for oportuno.

---

<sup>35</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.83.

<sup>36</sup> MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999; MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional de qualidade do processo legislativo**. São Paulo: Dialética, 1998.

<sup>37</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003. p. 32.

## 2.1 O efetivo acesso à justiça

O Acesso à Justiça<sup>38</sup> como garantia constitucional está estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, tendo sido compreendido, na sua acepção mais restrita, como acesso à função jurisdicional do Estado.

Embora hodiernamente sejam desenvolvidos os estudos e apurados os trabalhos sobre as soluções extrajudiciais de disputas - através de mecanismos como a negociação, a conciliação, a mediação e, especialmente, a arbitragem, por ter previsão legal -, a doutrina ainda, na sua maioria, entende a função judicante como privativa do Estado, não entendendo a existência de tais métodos de efetivação dos ideais de justiça como partilhamento da função inerente ao Poder do Estado.

A jurisdição é, justamente, a função estatal que tem a finalidade de garantir a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário. Sua nota individualizadora é de natureza funcional e consiste, por conseguinte, em estar dirigida, especificamente, ao fim de manter, em última instância, o ordenamento jurídico, no caso concreto, ou seja, manter o ordenamento jurídico quando este não for observado espontaneamente pela sociedade. Ademais, no direito brasileiro, a jurisdição caracteriza-se, do ponto de vista estrutural, por ser exercida, preponderantemente, por órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, através do devido processo legal.<sup>39</sup>

Porém, não diverge a doutrina sobre a amplitude do dispositivo constitucional e identifica a interpretação literal do acesso à função judicante estatal apenas uma de suas nuances.

Compreender Acesso à Justiça como equivalente ao Acesso ao Judiciário, nos dias de hoje, é incorrer em equívoco de natureza metodológica. É restringir um gênero conceitual a apenas uma de suas espécies. De fato, Acesso à Justiça é a garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas não apenas. O ideal de Acesso à Justiça representa conceito mais ampliativo, que envolve solução de disputas, estatal ou não, e assessoria jurídica, expressa por educação jurídica e consultoria.<sup>40</sup>

A garantia de que lesões ou ameaças de direito serão apreciadas pelo Poder Judiciário não tem o condão de assegurar peremptoriamente a efetivação da justiça, entendida na sua concepção mais geral.

<sup>38</sup> Ao longo do trabalho, para melhor compreensão da temática, a palavra “justiça” foi grafada, sempre que as normas ortográficas permitiram, de dois modos: com letra minúscula, para sua acepção habitual; com letra maiúscula, para o seu significado, por extensão, de Poder Judiciário.

<sup>39</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 78.

<sup>40</sup> XAVIER, Beatriz Rêgo. Um novo conceito de acesso à justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos. **Pensar. Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v.7, n.7, p.57-66, fev.2002.p.58.

Na persecução pela realização da justiça a sociedade, especialmente a sua parcela menos abastada, encontra inúmeros obstáculos, seja na busca por um advogado, seja na dificuldade de exercitar direitos cuja noção intuitivamente conhece, mas no cômico, ignora. Muitos dos direitos juridicamente exigíveis são desconhecidos de boa parte da população.

A isto se some um Judiciário, acomodadamente, lento<sup>41</sup> e desacreditado, estremecido pelos rumos da hermenêutica constitucional (o quadro atual do judiciário é composto majoritariamente por membros eminentemente técnicos e legalistas) e abalado pela já mencionada crise pela qual passam as instituições nacionais. “Aborrece-se, não é de hoje, com o descrédito da justiça e da lei, alimentando por autodefesa, o narcisismo da violência, forma de alhear-se da solução que pode encontrar dentro de si”<sup>42</sup>.

A falta de conhecimento crítico dos direitos por parte dos cidadãos é fruto da abstração política. O alheamento das estruturas e dos fenômenos referentes ao Estado resulta de diversos fatores. Sem pretender esgotá-los, satisfaz ao estudo os seguintes componentes: a alienação imposta pela ideologia dominante no cenário político e social, representados pelas elites financeiras; a pobreza do Estado, cuja progressão remonta a sua condição de colônia portuguesa e se mantém em constante crescente, resultado de sucessivos infortúnios governamentais.

Somados à alienação e à pobreza, tem-se a imagem de um País, cuja Carta Política se apresenta formalmente como a dos Estados sociais de maior relevo democrático e cuja realidade encontra similaridade apenas com os países marcados por fortes injustiças sociais.

Entre as iniquidades mais brutais estão a falta de alimento e a falta de condições sanitárias, as quais resultam na inviabilidade do próprio direito à vida.

Mas, compromete igualmente a dignidade da pessoa humana a falta de acesso à educação. Este direito, mais que qualquer outro, é determinante dentro do

<sup>41</sup> “A Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma justiça incessível”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p. 21.

<sup>42</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p.353-354.

conceito de cidadania, pois para gozar dos direitos civis e políticos estabelecidos no Mandamento Estatal é preciso conhecê-los e o conhecimento passa, necessariamente, por discernimento e consciência.

Os direitos subjetivos somente serão oponíveis ao Estado por parte daqueles que criticamente os conhece, logo, a garantia de acesso à Justiça demanda do cidadão uma concepção prévia dos direitos e conseqüentemente de justiça.

O conceito de justiça, no direito, passa, como em outros conceitos jurídicos, pelo problema da linguagem, cuja compreensão passa pela leitura do intérprete e pelos valores aceitos no tempo e no lugar da concretização<sup>43</sup>. “O conceito é o resultado de uma operação intelectual chamada de concepção e é necessário lembrar que concebemos alguma coisa de modo diverso que o outro”<sup>44</sup>.

Desta forma, não compete apenas ao aplicador da norma jurídica o conhecimento do direito, pois a interpretação do postulante antecede à sua. E a concepção de justiça dos intérpretes envolvidos pode não ser a mesma.

Em artigo sobre Educação e Direito Warat, em vários trechos, destaca a necessidade de formação dos cidadãos, ratificando o pensamento ora exposto:

En un mundo en donde los medios de comunicación desarrollan al máximo sus posibilidades de persuasión, masificación y adaptación no cuestionadora del orden establecido, un hombre que quiere conservares libre em sus decisiones debe desarrollar al máximo una capacidad problematizadora sobre sí mismo, su papel em la sociedad y sus compromissos ideológicos. Ello es su única posibilidad de trascender una mera adhesión emotiva a los proyectos de sociedad antagónicamente vigentes.<sup>45</sup>

La falta de un análisis epistemológico a nivel de educación provoca la aparición de un conjunto de soluciones abstractas, fragmentarias y aisladas de lo social, sin ninguna correlación con las situaciones reales e inoperantes para cualquier proceso de transformación, sin ninguna posibilidad de integrar el esfuerzo intelectual a un sistema más amplio de reordenación social.<sup>46</sup>

La actitud problematizadora en educación, claro está no podrá, ser nunca lograda por médio de los métodos tradicionales que colocan al alumno en una actitud exclusivamente pasiva, facilitadora de un aprendizaje de corte

<sup>43</sup> MORAES, Germana de Oliveira, op. cit., 1999. p.55.

<sup>44</sup> NAVARRETE, José Lorca. **Entre la ontología jurídica y la axiología jurídica**: de la elaboración, interpretación y aplicación del derecho. Temas de teoría y filosofía del derecho. Madrid, Pirâmide, 1994. p.236.

<sup>45</sup> WARAT, Luís Alberto. **Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou**. Education y Derecho. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. .361-372. p.364.

<sup>46</sup> Ibid. p.365.

dogmático, de una visión ingênua del mundo u la sociedad. Una visión que dificulta el cambio e asegura la continuidad del orden dado.<sup>47</sup>

Em un mundo que amenaza masificarse totalmente surge imperiosamente la necesidad de asumir estrategias de educación que desenvuelvan la creatividad individual, que sean um ejercicio de libertad, estimulen la convivencia y preparen para la vida. La conciencia crítica sobre los contenidos de conocimiento transmitidos y por ende la captación de las significaciones sociovalorativas, que esos actos de conocimiento implican, constituyen el primer objetivo de una mudanza educacional.<sup>48</sup>

Em sua teoria sobre a justiça. Rawls<sup>49</sup> explica que em uma sociedade existe uma associação de pessoas mutuamente relacionadas por regras de condutas reconhecidas como obrigatórias. Os interesses ora se identificam, ora se conflitam, pois se de um lado a cooperação social torna a vida melhor e mais fácil, de outro, as pessoas não são indiferentes à distribuição dos benefícios resultantes da colaboração mútua, buscando, cada um, uma participação maior. Daí ser necessário um conjunto de princípios a fornecer meios de atribuição de direitos e deveres nas instituições da sociedade e a definir a adequada distribuição de benefícios e encargos da cooperação social. Mesmo assim o autor admite: “sociedades concretas são, é obvio, raramente bem-ordenada neste sentido, pois o que é justo e o que é injusto está geralmente sob disputa”.

Embora haja consenso sobre a necessidade de um conjunto de princípios à ordenação social, Rawls<sup>50</sup> esclarece a existência de várias concepções dentro do conceito de justiça, pois “os homens discordam sobre quais princípios deveriam definir os termos básicos de sua associação”, e afirma: uma sociedade é bem ordenada quando está planejada a promover o bem de seus membros e quando está regulada por uma concepção pública de justiça.

Cappelletti e Garth<sup>51</sup> partiram da premissa segundo a qual o efetivo acesso ao sistema jurídico do Estado é pressuposto da justiça social. O sistema jurídico deveria ser acessível a todos e deveria produzir resultados individual e socialmente justos, pois “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.

---

<sup>47</sup> Ibid. p.366.

<sup>48</sup> Ibid. p. 369.

<sup>49</sup> RAWLS. John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.5-6.

<sup>50</sup> Ibid., 2002. p. 5-6

<sup>51</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., 1988. p. 8-9.

A reflexão tem lugar ainda nos dias atuais, ante a ineficácia de um direito cuja importância suplanta a dimensão dos direitos da liberdade e atinge a geração dos direitos sociais, baseados na igualdade.

Atendendo aos postulados necessários à implementação de um Estado Democrático de Direito, o Estado brasileiro se constituiu sob uma Constituição de valores nobres. Nela foi assegurada, aos de comprovada insuficiência de recursos, a assistência jurídica integral e gratuita, através da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, por meio da Defensoria Pública<sup>52</sup>, bem como através da isenção de custas judiciais<sup>53</sup>.

Além disto, a Constituição de 1988 firmou a competência do Ministério Público para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Defensoria Pública e o Ministério Público são essenciais à função jurisdicional do Estado, assim como o são os advogados e compõem dentro da organização dos Poderes relevante atribuição, pois a estes compete interceder em favor do cidadão perante o Estado.

Assim como nas funções executiva e legislativa do Estado, a ineficiência do Poder Judiciário macula o pacto que outorgou ao Estado o direito de administrar os recursos da sociedade – tributos – em prol do bem-estar coletivo.

Mas, como romper o pacto se já não se sabe mais quantas e quais foram as cláusulas descumpridas? E mais: quem as descumpriu primeiro? Como cobrar da administração pública, e dos seus membros, a moralidade e a eficiência quando a ética está comprometida em todos os níveis da sociedade e quando a lógica imperativa é a do capital?

---

<sup>52</sup> BRASIL. Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm)>. Acesso em: 01 maio 2007.

<sup>53</sup> Id. Lei Complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm)>. Acesso em: 01 maio 2007.

José Adércio Leite Sampaio, em livro marcado por severas críticas à forma como os direitos fundamentais são tratados no Brasil, vê a sociedade como uma filha bastarda, a qual, para se sentir aceita, haveria de agradar ao pai, sendo a sua constante violação, de direitos e respeito, um estupro consentido. Na sua análise o pacto de sociedade se firmou entre as elites numa espécie de retalhamento do poder e da riqueza; enquanto o pacto de submissão sobrou para os “sem nada” ou “sem quase nada” da mãe gentil terem algum tipo de proteção, algum reconhecimento pela ordem jurídica, tendo em vista os riscos de não aceitarem ser apenas espaços das diferenças, pura biologia sem razão diferencial a justificar titulação pelo direito<sup>54</sup>.

No mesmo sentido Warat, fala sobre a “justiça que desencanta porque trivializa seus vínculos com a ética”<sup>55</sup>, e ainda:

Pode notar-se que a cultura jurídica, na medida em que encarna a significação imaginária do projeto de solidariedade e autonomia (individual e social) está sendo assediada pelo desencantamento. Toda uma concepção dos Direitos Humanos, da democracia e da cidadania parece chegar a seu fim. Também toda uma trajetória da filosofia do Direito cujos pontos de vista fundamentais trabalharam o Direito como expressão do Estado começa silenciosamente a surpreender-nos com seu esgotamento.<sup>56</sup>

O acesso à justiça, mesmo no seu conceito mais limitado, reclama medidas urgentes para sua eficácia, e estes reclamos passam, necessariamente, pela educação e pelo ensino jurídico de qualidade. A efetividade, para Cappelletti e Garth, significa igualdade de armas, mas esta igualdade tem sido mantida cada vez mais distante da função jurisdicional do Estado, haja vista, lamentavelmente, serem exitosos os que podem pagar os melhores advogados, os quais devem ser entendidos não necessariamente em razão da sua formação, mas principalmente em função da sua rede de relacionamentos.

A sociedade tem reivindicado maior efetividade de respostas judiciárias e de organismos encarregados da fiscalização, como do próprio Ministério Público. Somente o avolumar-se da cidadania das instâncias do poder institucionalizado

---

<sup>54</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite, op. cit., 2004. p.354.

<sup>55</sup> WARAT, Luís Alberto. Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou. A condição transmoderna do desencanto com a cultura jurídica. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.35-46.p.37.

<sup>56</sup> Ibid. p.36.

abrirá clareiras no imobilismo tão benéfico aos locatários do poder, possibilitando a vida real dos direitos de papel.<sup>57</sup>

## **2.2 O direito à educação como direito fundamental social**

O homem, como um ser cultural, precisa da educação para compreender melhor as coisas e os fatos sobrevindos do cenário social. O acesso efetivo à educação é condição de cidadania e é condição de vida – vida em sentido amplo.

A compreensão da própria existência e a utilização da linguagem são distintivos alcançados pelo acesso à educação, capazes de permitir ao ser humano ultrapassar a limitação da sua existência a partir, simplesmente, da sua percepção individual sobre as coisas.

A própria condição de ser social o compele a ter uma formação mínima, albergadora de valores morais e sociais, bem como de noções basilares de direitos e de deveres, princípios de justiça, regras de convivência e de ética.

O acesso à educação não somente se presta a criar condições para o trabalho. Mas isto não deve ser desconsiderado: a alimentação, a moradia, a saúde, o lazer, a segurança são itens, numa sociedade capitalista, adquiridos somente com o fruto do trabalho; e a plena cidadania não se concebe igualmente sem a consideração ao princípio da dignidade da pessoa humana, também viabilizado por estas condições.

O direito à educação está entre os direitos sociais, positivados no Brasil desde a Constituição de 1934, mas, a espelho dos demais direitos de segunda dimensão, guardou em si, durante longos anos, a volatilidade da ineficácia.

A dependência da eficácia por meio de ações estatais relegou a educação, durante certo tempo, à condição de norma programática. As políticas públicas voltadas à educação não se faziam urgentes, pois poderiam ir de encontro às políticas de dominação econômica, implementadas ao longo da história do Brasil.

O efetivo acesso à educação formaria um ser humano crítico, questionador, apto ao pleno exercício da cidadania, pronto para a oponibilidade perante o Estado, em condições de pugnar pelos direitos prometidos, mas nunca garantidos.

---

<sup>57</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite, op. cit., 2004. p.358.

Para Bonavides, os direitos sociais são a base teórica e positiva da modalidade de Estado Social adotada no Brasil. Segundo o autor, estes, “sem retrocesso, têm sido consagrados pela evolução do constitucionalismo brasileiro durante os últimos cinquenta anos”<sup>58</sup>.

Não se pretende examinar, no presente trabalho, a evolução do constitucionalismo brasileiro, pois como já comentado em outro tópico, a Carta Magna brasileira é digna deste nome, e só se compara à dos países de maior ajuste social.

A efetividade do constitucionalismo brasileiro é o objeto deste estudo. Muitas políticas educacionais têm sido implementadas ao longo dos anos. O acesso é realmente muito maior. Mas o ponto de questionamento é se o simples acesso às escolas é garantia de real acesso à educação.

O acesso às escolas, às faculdades e a grande expectativa gerada em torno deste crescimento, apto a ser o fator decisivo para impulsionar o avanço econômico e social, parece mais um novo tipo de embuste.

A educação tem proteção especial, posto que é direito fundamental, nos arts. 6º e 205 da Constituição. Direito de todos e dever do Estado e da família, a educação será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, requisito para o exercício da cidadania e para a qualificação essencial ao desempenho laboral.

Para garantir o direito estabelecido, a Constituição o vinculou à receita do Estado e definiu o percentual a viabilizar a realização deste fim.

art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. § 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir. § 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213. § 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação. § 4º - Os programas suplementares de alimentação e

---

<sup>58</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003b. p.577.

assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários. § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei.<sup>59</sup>

A destinação obrigatória de parte do orçamento à manutenção e desenvolvimento do ensino, não é a garantia da sua efetividade.

Interrogar-se, conseqüentemente, se a destinação obrigatória de tal percentual de recursos garantiria a concretização do direito à educação a todos, de acordo com os princípios dispostos no art. 206 da CF/88: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade<sup>60</sup>.

Os princípios da educação e o próprio direito à educação, por estarem positivados, devem ser garantidos pelo ente estatal, e a sua não prestação efetiva é oponível perante o Estado, pois é direito público subjetivo. Não se reclama o mero acesso, mas o direito à educação dentro dos princípios a ela inerentes.

A não efetividade dos direitos fundamentais e, em especial do direito à educação, embora tenha dotação orçamentária preestabelecida pelo poder constituinte originário, deve-se a razões de natureza política, e não a falhas no processo de evolução de tais direitos.

A crise política, que pode ser a crise da função Executiva do Poder do Estado, a crise constitucional ou a crise constituinte, ou ainda as três juntas, contribui para a desmoralização política da sociedade e os direitos fundamentais são sacrificados. A organização constitucional padece nos países menos desenvolvidos, como o Brasil,

---

<sup>59</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

<sup>60</sup> Ibid.

por não conseguir estabilizar as formas democráticas de Sociedade, assoladas por problemas sociais, econômicos e financeiros<sup>61</sup>.

Mesmo após a Constituição de 1988, a maioria da população continua sem exercer os direitos civis e sociais, seja pela inviabilidade de acesso, seja pela não realização das expectativas produzidas pelo falso acesso e pelo acesso incompleto. “Os números da moratória social são alarmantes. A corrupção e a dominação privada do Estado soltam gases venenosos sobre a única modalidade de direitos que parecem avançados, os direitos políticos”<sup>62</sup>.

No ensino superior, e no ensino jurídico, objeto central do estudo, estes princípios não têm sido atendidos na sua essência. O acesso é indubitável<sup>63</sup>, mas este não é suficiente para garantir a formação efetiva do futuro profissional do direito, cuja atividade profissional deverá desenvolver essencialmente junto à função jurisdicional do Estado, fazendo parte de seu próprio corpo de magistrados e nas demais funções são essenciais à justiça.

A política neoliberal adotada agravou as dificuldades de acesso aos direitos essenciais não só à dignidade do ser humano, mas à vida. Os direitos passaram neste contexto à categoria de “bens”, objetos com valor atribuído pelo sistema de mercado. O Estado estabelece o direito à educação, à saúde, à segurança, em sua Constituição, mas as políticas de garantia de acesso só os garantem em parte. Se estes bens forem realmente aspirados pelos membros da sociedade, e se forem imprescindíveis, deverá se pagar por eles, porquanto estes serviços não são prestados pelo Estado com a qualidade e a regularidade necessárias.

---

<sup>61</sup> BONAVIDES, op. cit., 2003b. p. 576.

<sup>62</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite, op. cit., 2004.p.353.

<sup>63</sup> “Constata-se, assim, que a relação candidato-vaga sofreu uma intensa redução, caindo em mais da metade nos últimos sete anos, o que significa que poderíamos estar nos aproximando do ingresso universal. E tudo isso sem se levar em conta a usual prática de alguns candidatos se submeterem a vários processos seletivos! [...] Na Região Sudeste, verifica-se uma explosão quantitativa, já que quase a metade dos cursos existentes no país (49,5%) está ali instalada. Com efeito, nela se encontram 349 cursos jurídicos, dos quais 107 tiveram um ou menos candidatos por vaga! Insista-se: 30,6% dos cursos jurídicos da Região Sudeste mal conseguiram ter um candidato por vaga! E, em São Paulo, essa proporção consegue alcançar patamar ainda mais elevado, superior a um terço, já que 38,7% de seus cursos encontram-se nessa situação”. Fonte: Relatório final Grupo de Trabalho MEC-OAB.

### *2.2.1 O Dever do Estado de garantir o acesso ao ensino superior e o limite da reserva do possível*

O governo atual, do presidente Luis Inácio Lula da Silva, vem prognosticando para as Instituições de Ensino Superior, de categoria administrativa pública, uma política de redução nos investimentos. A política de redução viabilizaria maior gasto com a educação nos níveis fundamental e médio.

Passa a ser objeto de dúvida se o direito fundamental à educação englobaria, necessariamente, o direito à educação em nível superior. Pela postura aventada pelo Poder Executivo, dever-se-ia responder imediatamente que não, a educação superior não é direito fundamental, pois se assim o fosse, revestir-se-ia de todos os instrumentos de garantia inerentes aos direitos sociais. Neste caso, não poderia o governo se desincumbir.

Entretanto o Texto Maior estabelece, no art. 208, inciso V: “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”.

Considerando que permanece a dúvida sobre o acesso ao ensino superior como direito subjetivo público da mesma forma que, indubitavelmente, o é o ensino fundamental, revela-se mais uma indagação: Teria o Estado que prover vagas a todos os interessados, garantindo a igualdade de condições para o acesso e a permanência?

Sarlet, ao apresentar problemática similar, ocorrida na Alemanha, na década de 70, apontou para posicionamento ponderativo do Tribunal Federal Constitucional daquele país, o qual em decisão salomônica decidiu que os direitos a prestações não se restringem ao existente – direito a vagas nas escolas – mas o direito a vagas no âmbito do ensino superior ficará condicionado ao limite da reserva do possível. Cabe destacar: a decisão de compreender o acesso às instituições de ensino superior foi proferida “com base na constatação de que a liberdade fundamental de escolha da profissão não teria valor algum caso não existissem as condições fáticas para a fruição”<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., 1998.p. 309.

A Corte de Karlsruhe reconhecendo que, a partir da criação de instituições de ensino pelo Estado, de modo especial *em setores onde o Poder Público exerce um monopólio* e onde a participação em prestações estatais constitui pressuposto para a efetiva fruição de direitos fundamentais, a *garantia de escolha de profissão*, combinada com o princípio geral da igualdade e com o postulado do Estado Social, garante um direito de acesso ao ensino superior de sua escolha a todos os que preencherem os requisitos subjetivos para tanto.<sup>65</sup> (Grifou-se).

O “limite da reserva do possível”, a “garantia de acesso segundo a capacidade de cada um” e o “acesso ao ensino superior a todos os que preencherem os requisitos subjetivos” são expressões inadmissíveis no ensino fundamental. Diante da inexistência de vagas, impedindo o direito de acesso ao ensino fundamental público e gratuito, Barroso aventa a possibilidade de “condenação do Poder Público, numa demanda de natureza cominatória - a construção de uma escola ou a matrícula em escola particular às expensas do poder público - ou o pagamento de uma indenização pela omissão”<sup>66</sup>.

A doutrina alemã majoritária não adotou o mesmo posicionamento, tendo se posicionado no sentido de que mesmo diante do monopólio estatal o ensino superior não integra o âmbito do ensino estatal obrigatório, entendendo este como um direito fundamental derivado, relativo, cuja garantia se daria na medida das instituições de das vagas existentes.<sup>67</sup>

A posição adotada pela Corte alemã considerou dois fatores não existentes na realidade brasileira: não existe no Brasil a garantia constitucional de escolha de profissão, nem tampouco o ensino superior é monopólio do Poder Público.

Não se pretende com tal discussão propor um retrocesso aos tempos durante os quais os cursos superiores somente se destinavam à elite. Pretende-se fomentar a crítica em torno da qual se pode pontuar: há um problema de qualidade em todos os níveis da educação nacional e este problema interliga-se a uma expansão que desconsidera o “limite da reserva do possível” e o “acesso ao ensino superior a todos os que preencherem os requisitos subjetivos”.

---

<sup>65</sup> Ibid., 1998, p. 309.

<sup>66</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p.151.

<sup>67</sup> SCHOLZ, Rupert. Anmerkungen zu Art. 6 und 79 CG. In: MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, Grundgesetz Kommentar, v.I. Munchen: C.H. Beck, 1994. p.58 e ss. apud SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., 1998, p. 310.

O Direito alemão, constantemente referenciado pela doutrina nacional, divergiu sobre o assunto. Sarlet cita as experiências portuguesa e espanhola sobre o assunto, cuja tendência segue para a postura adotada pela doutrina alemã. O entendimento da maioria seria também a melhor interpretação para a realidade brasileira, ou seja: reconhece-se o direito subjetivo de acesso ao ensino superior e a incumbência do Estado de poder atuar nesta seara, competência decorrente do dever do Estado de garantir o acesso à educação, mas a ação estatal será restrita “em virtude do limite da reserva do possível e da necessária ponderação por parte dos poderes públicos quanto ao modo de realizar o direito”<sup>68</sup>.

Nas políticas educacionais nacionais falta a ponderação no momento de realizar o direito e na contextualização com os outros direitos fundamentais e com os valores do próprio sistema educacional. Não é verificada a possibilidade de os Projetos propostos pelas Instituições serem concretizados, não é feita a análise do quantitativo de professores com titulação para suportar a referida expansão, as condições sócio-geográficas do local não são averiguadas e não se aferem mais, sequer, as potencialidades dos candidatos, pois o ingresso é quase universal.<sup>69</sup>

A interpretação literal e isolada do Art. 208, V, leva o exegeta a crer que o Estado deve garantir o acesso aos níveis mais elevados do ensino necessariamente pela abertura do número de vagas, não se respeitando os limites do próprio contexto da educação no âmbito constitucional que obriga a garantia de padrão de qualidade e os limites da coexistência com outros direitos fundamentais.

Sendo oportunas as lições de Warat quando afirma que o pensamento jurídico não pode abandonar a idéia de que existem certos deveres de legalidade nos processos decisórios com exigência de justificação ético-racional.<sup>70</sup>

Disto resulta a necessidade de se verificar os princípios da interpretação constitucional, os quais devem ser aplicados simultaneamente, como forma de maximizar os efeitos do Texto Maior.

---

<sup>68</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v.III, n. especial, p.37 e ss., 1991 apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.p. 310-311.

<sup>69</sup> No ano de 2003, em dados de estatística nacional, não foram preenchidas ou sobram 57.572 vagas nos cursos jurídicos. Fonte: Relatório final Grupo de Trabalho MEC-OAB.

<sup>70</sup> WARAT, Luís Alberto. op.cit., 2004. p.41.

### *2.2.2 A efetivação do acesso ao ensino superior e a qualidade*

A expansão do ensino superior aumentou os problemas da qualidade já existentes neste nível de ensino, agravados pelo ingresso de um contingente gigantesco de alunos com problemas de formação, acrescentando a responsabilidade das instituições de ensino superior e lhe impondo missão a extrapolar a sua competência.

Um exemplo do afirmado, muito comum em todos os cursos, é a deficiência na leitura, escrita, compreensão e interpretação de textos.

Os princípios basilares da Educação Nacional devem ser reanalisados sob o prisma do ensino superior, pois, na maior parte, tem figurado apenas como normas programáticas. A facilitação do acesso ao ensino não basta. Os princípios falam em permanência e em qualidade.

Nos dados do INEP/MEC já apontados, o número de egressos é bastante desproporcional ao número de inscritos e matriculados. A problemática da permanência ainda é padece de solução e por ela também passa a qualidade, especialmente nas faculdades privadas, pois a contraprestação pecuniária do serviço de ensino torna, ou pelo menos deveria tornar, o aluno mais exigente (este ponto também é crítico, pois a contraprestação pecuniária do ensino pode corromper-se e ser entendida como “compra do diploma”).

O estímulo constante do aluno ainda é fator de permanência. Grande parte dos abandonos passa pela questão do estímulo: seja por não ser o curso desejado – fruto de uma decisão tomada ainda na adolescência, seja por não corresponder às expectativas, ou ainda, por não ser possível acompanhar o nível do curso, retomando o problema da qualidade dos egressos do ensino médio.

Este último problema tem sido bem menos verificado, pois tendo que se adaptar a realidade, os professores são obrigados a nivelar pelo médio as turmas, especialmente nas escolas privadas, caso contrário o “negócio” restaria inviabilizado. Daí o comentário de Warat quando afirma que nos estabelecimentos privados, somente de se transmite o saber que dá lucro.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> WARAT, Luís Alberto. Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou. Sobre a impossibilidade de ensinar direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. 425-445. p. 431.

A pesquisa também não se realiza, na justa medida da necessidade, na maioria dos cursos superiores. Em grande parte das escolas de nível médio e fundamental, a metodologia da investigação minuciosa não é incentivada. Essa constatação leva a problemática para o ensino superior: o aluno não tem a curiosidade necessária para a investigação e, por isto, mesmo mudando a estrutura curricular, o aluno será um simples repetidor de pensamentos já pacificados e aceitará as estruturas já consolidadas.

Um aspecto curioso da pesquisa, mas de conhecimento geral: as escolas particulares de ensino médio e fundamental incentivam a pesquisa e as faculdades produzem ciência fruto de estudos minudentes e sistemáticos. Ainda são as faculdades públicas para onde migra a maior parte dos alunos advindos da rede privada de ensino.

O acesso às faculdades públicas por parte dos mais privilegiados financeiramente já pode ser considerado um mito, pois se estaria tirando a regra pela exceção, partindo-se de um panorama percebido somente nos cursos mais concorridos, como o de Medicina, por exemplo, e como o de Direito foi, em outras épocas.

A coexistência de entidades públicas e privadas de ensino é também princípio apto a indagações, pois como foi visto nas considerações propedêuticas deste trabalho, no concernente ao ensino superior, as Instituições de Ensino de categoria administrativa privada já são 89,28% das existentes, levando a descrédito a previsão de existência simultânea das instituições públicas com as privadas, principalmente quando as faculdades públicas estão descapitalizadas – sobrevivendo simplesmente por contarem com o melhor corpo docente e discente.

A existência concomitante das Instituições de Ensino Superior Públicas fica ameaçada frente a projetos em trâmite no Congresso Nacional para reduzir o percentual destinado para a educação superior. O Projeto de Lei parte dos seguintes pressupostos: os gastos destinados ao ensino superior poderiam ser mais bem empregados nos demais níveis da educação; e o percentual dotado para o ensino superior somente atende à parcela mais abastada da população com condições, em tese, de pagar o ensino superior privado.

Mais uma vez toma-se por referência uma realidade anterior à hoje apresentada no ensino superior brasileiro, situação persistente somente nos cursos nos quais a oferta de vagas é inferior à demanda, situação em via de desaparecimento ante a expansão do ensino médio no país, mencionado nas considerações preliminares.

Neste tocante fica evidente o desatendimento ao princípio da coexistência, pelo menos no ensino superior, de instituições públicas e privadas, gerando mais argumento para os que buscam barrar a expansão desordenada: o Estado defende a larga expansão do ensino superior eminentemente privado, sob a falácia de drenar recursos para outros níveis de ensino, e acredita com isto eximir-se de parcela de sua responsabilidade, esquecendo-se da Educação como serviço público essencial e da sua condição de solidária e subsidiariamente responsável.

A gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais da mesma forma não se verifica no ensino superior, não sendo incomum a criação de entidade privada coligada como artifício para a cobrança de mensalidade em cursos de pós-graduação e em cursos de extensão universitária.

E o aspecto mais grave é o da (des)valorização do professor. A figura do professor sofrido, oprimido pelas condições salariais, era uma realidade somente apresentada nos níveis fundamental e médio, principalmente entre os docentes que exerciam o magistério na rede oficial de ensino. Desta fatalidade já não se exclui o corpo docente do ensino superior. Os professores dos cursos superiores, antes ilesos, têm sido desvalorizados em sua formação acadêmica e humanista e o seu antigo prestígio agora se desenvolve de maneira inversamente proporcional à expansão do ensino superior.

A garantia do padrão de qualidade no ensino superior tem início nos outros níveis de educação e segue em todos os pontos acima tracejados: sem permanência do aluno não há qualidade na educação, pois o acesso não lhe garante a completude; sem os trabalhos de pesquisa e de extensão complementando o ensino e sem a valorização do professor não se pode falar em qualidade.

E para concluir o rol de requisitos à qualidade, repisa-se a existência quase exclusiva de faculdades privadas, deixando a educação ser guiada somente pelas

regras do mercado. As regras impostas pelo capital comprometem, inclusive, a autonomia do professor. O aluno é o cliente do ensino e a ele deve ser aplicada a regra inescrupulosa do consumidor segundo a qual o cliente tem sempre razão.

Em função da transformação das escolas em “produtos” Warat destaca a necessidade de “acabar com as escolas que nos escolarizam, instrumentando-nos no irrelevante, fazendo-nos fugir da realidade, tentando formar-nos para o obsoleto, evitando preparar-nos para o novo. Finalmente, castigando a imaginação criadora e a independência da alma”.<sup>72</sup> Para o autor:

Ao longo da modernidade, os estudantes(sic) mais que humanizados, foram escolarizados, conseguindo, assim, confundir processo com conteúdo, obtenção do diploma com educação, diploma com competência, fluência comunicacional com capacidade de dizer algo novo. A imaginação do estudante é escolarizada de tal maneira que o levam a confundir vida comunitária com assistência social, segurança com proteção policial, trabalho produtivo com competência desleal. A própria academia é confundida com a administração escolar. (...). Temos, então, um processo de escolarização que é opressivo, alienante, desumanizante. É preciso atender a formas e fórmulas educativas que não escolarizem, que nos ajudem a apreender para a autonomia, inserindo os processos de humanização pedagógica em outras instituições que não sejam a escolar, instituições que não escolarizem, que não nos permitam seguir digerindo a falácia de que a escola se identifica com a formação do homem.<sup>73</sup>

Assim, se o aluno não é bem sucedido nos seus estudos, a culpa recai sobre o professor e sobre a instituição, por não terem sido bons o suficiente. Neste ponto reforça-se a idéia dos cursos superiores, especialmente os privados, como os vilões da formação educacional, desprezando-se o princípio da educação como dever do Estado e da família.

Exigir-se-á, como adiante será analisado, do o bacharel em Direito, por exemplo, a plena capacidade de ler, compreender, interpretar e elaborar os textos, e a aptidão para desenvolver pesquisas. O profissional deverá, ainda, ser dotado de espírito crítico e raciocínio lógico.

Estas habilidades devem ter seu desenvolvimento iniciado nos níveis fundamental e médio, competindo ao nível superior apenas aperfeiçoá-las, de acordo com o curso e com as competências necessárias a cada formação. Entretanto isto não ocorre.

---

<sup>72</sup> Ibid.,2004. p. 428.

<sup>73</sup> Ibid.,2004. p. 427.

Pesquisa do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB) mostra que, em 1995, a média nacional para o exame de português nos alunos do 3º ano do ensino médio era de 290 pontos. Em 2003, este valor caiu para 267, média compatível com a de alunos de 8ª série do ensino fundamental.

No ano de 2001, a taxa de distorção idade-série nos alunos da 8ª série do ensino fundamental era de 46% (INEP/MEC).

Os índices acima são apontados por Maurício Garcia<sup>74</sup>, Vice-Reitor da Universidade Anhembi Morumbi. No seu artigo, critica a política do MEC em prol do Programa Nacional de Pós-Graduação (PNPG), especialmente de doutorado, em detrimento de vergonhosos índices do ensino fundamental e médio, e conclui, com base nos números acima apontados, que os alunos ingressam na faculdade com uma defasagem de 3 anos em termos de conhecimentos e metade dos alunos da 8ª série já deveria estar no ensino médio.

Voltando ao ensino superior, deve-se repisar o sério comprometimento do seu aspecto estrutural. Aos poucos está sendo afastada a universalidade proporcionada pelas tradicionais Universidades.

Ficarão apenas na história os grupos e as personalidades que despontaram destes espaços cuja grandeza abriga o ensino, a pesquisa, a cultura, o trabalho e o lazer, as ações sociais, e cria em torno de si uma legítima comunidade, em que a existência gira em torno da educação e em prol da formação cultural do homem.

Os dados do INEP/MEC evidenciam no universo de 2.398 instituições, existem apenas 177 Universidades, demonstrando que o crescimento de instituições desta categoria administrativa manteve-se quase estacionado ao longo dos últimos 15 anos.

---

<sup>74</sup> GARCIA, Maurício. Doutores: a quem interessa? jan. 2005. Disponível em: <<http://www.mgar.com.br/mgAsplnicio.asp?op=7>>. Acesso em 14 jun. 2007.

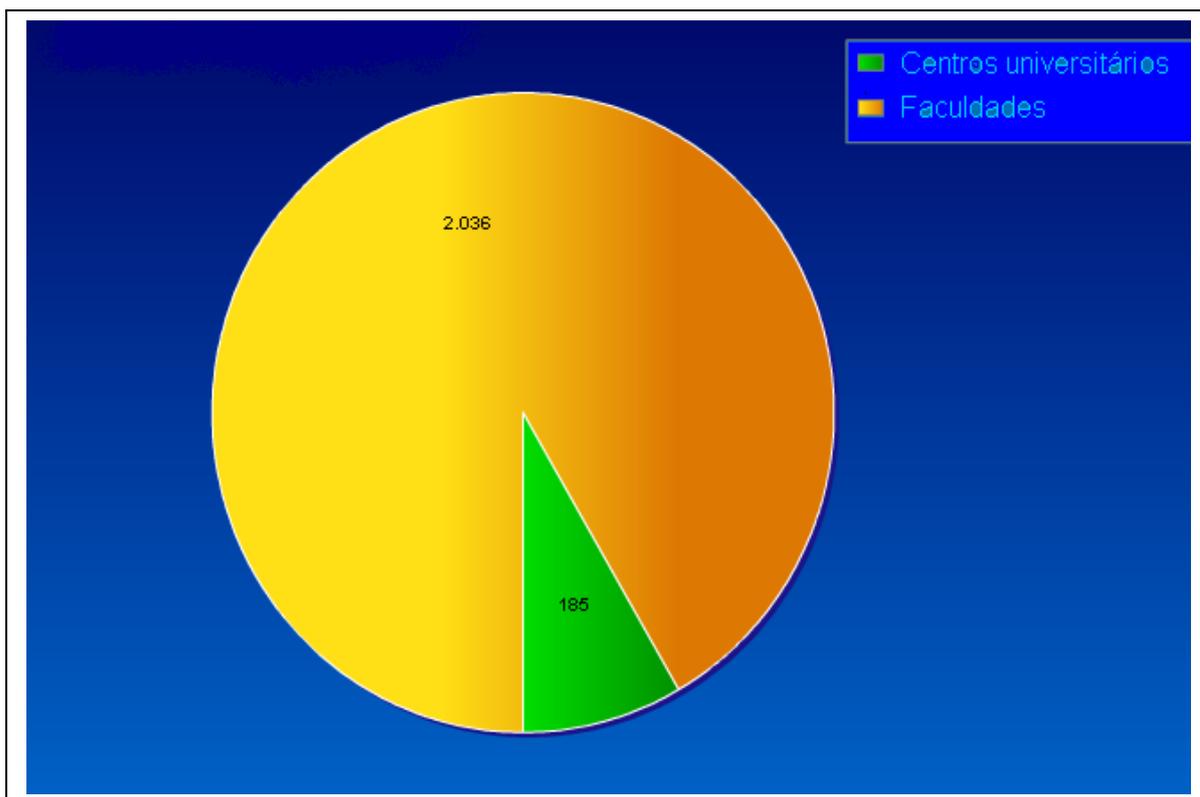


Figura 7 – Total de IES. Dados segundo a organização Acadêmica. Ano 2006.  
Fonte: INEP/MEC.

O gráfico abaixo permite verificar que 91,67% das instituições se constituem sob a forma de faculdades.

A análise deste quadro interessa, outrossim, sob o ponto de vista da autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal de 1988. O crescimento de instituições isoladas foi considerável, mas o crescimento das vagas também se deu por parte das IES dotadas de autonomia, a saber: os Centros Universitários e as Universidades. Isto porque a autonomia permite aumentar sua oferta de vagas à revelia do poder público.

Dai a importância do Decreto nº. 5.773/2006, como se verá em momento próprio, dotado de sistema a propiciar maior fiscalização e, com isto, maior controle, inclusive, das instituições dotadas de autonomia.

### 3 O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

A universidade, no mundo contemporâneo, deve ser fator de propulsão científica, veículo de avanço em cada ramo do saber, instrumento de revisão crítica a valores e princípios, obra de vanguarda em todos os domínios da produção intelectual; mas urge ser, acima de tudo, no caso do Brasil, a inspiradora da libertação social do povo, a instituição de combate às desigualdades que fazem e perpetuam as injustiças, o campo de batalha onde a Ciência se coloque a serviço do Homem para produzir uma tecnologia de libertação nacional contra aqueles que se arrimam ao *statu quo* do atraso e do privilégio, refratários à ação do Estado, em nome de um falso liberalismo.

Paulo Bonavides

#### 3.1 A história do Brasil e a história das escolas de direito no Brasil: reciprocidade de influências

Na história mundial predominava a transição do absolutismo para o liberalismo, momento marcado, na hermenêutica jurídica, pela segunda fase da Escola da Exegese<sup>75</sup>, momento do seu apogeu<sup>76</sup>.

Sieyès, Rousseau e Montesquieu dominavam a consciência política do Século XVIII e fundavam, sem saber, a ideologia do liberalismo<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> A Escola da Exegese, segundo Raimundo Bezerra Falcão, levaria a hermenêutica ao mais exacerbado abstracionismo legalista, em razão forte traço de racionalismo, que já impregnara o movimento intelectual preparatório da Revolução Francesa e servira de fundamento para as conquistas da burguesia. Esta escola foi marcada pelo fetiche da lei, e servia de reação à instabilidade do absolutismo. FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.156.

<sup>76</sup>, Ibid., 2000. p.156.

<sup>77</sup> ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 2004.p.103.

Com este panorama histórico, Até a previsão legal que instituiria as academias jurídicas, participavam do cenário jurídico nacional os brasileiros egressos da Universidade de Coimbra, os quais contribuíram para a Constituição Imperial de 1824, com a sutil introdução das idéias democráticas e liberais<sup>78</sup>, o que se fazia através de textos e livros.

As primeiras Academias de Direito foram instituídas no Brasil por força da Carta de Lei de 11 de agosto de 1827, firmada pelo Imperador Pedro I. A história do ensino superior no Brasil coincide com a história do ensino jurídico, pois mesmo com a previsão da Universidade na Constituição de 1924, ela estava longe de ser uma realidade<sup>79</sup>.

Assim, os Cursos de Direito de Olinda e São Paulo já foram instituídos sob a influência do que os alunos de Coimbra assimilaram do liberalismo que viria a ser implementado na Faculdade de Direito de Coimbra por força da Reforma Pombalina no ensino jurídico, ditada nos Estatutos de 1772:

Os movimentos para o surgimento do ensino jurídico no Brasil começam obrigatoriamente pela Faculdade de direito de Coimbra. Pelos portões das escadarias de Minerva passaram, até o início do Século XIX, os estudantes brasileiros do Curso de Direito.<sup>80</sup>

Os Estatutos Pombalinos, naturalmente, mereceram este nome em função dos esforços do Marquês de Pombal na reestruturação da Universidade de Coimbra, da qual foi estudante de Direito<sup>81</sup>. A reforma promovida pelo ilustre Marquês demonstrava um grande interesse pelas ciências da natureza e pelas ciências do rigor, já tão afastadas do ensino universitário, e culminou com a fusão da Faculdade de Cânones e da Faculdade de Leis na Faculdade de Direito, em 1836, composição definitiva para a construção do novo aparelho legal liberalista em Portugal.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> PINTO, Adriano. **A OAB nos 170 anos do ensino jurídico**. Ensino jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil. Brasília: OAB, 1997. p.12.

<sup>79</sup> Antes disto, o Poder Executivo havia baixado decreto criando Curso Jurídico no Rio de Janeiro, entretanto o curso não chegou a ser implantado. ALENCAR, Ana Valdevez Ayres Neves de. **O Poder legislativo e a criação dos cursos jurídicos**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1977. apud BITTAR, Eduardo C.B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.p.63.

<sup>80</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1982. p.28.

<sup>81</sup> Pombal, cidade bem próxima a Coimbra, foi por longo tempo residência de Sebastião José de Carvalho Neto, Primeiro Ministro do Rei José I de Portugal, a quem primeiro foi concedido o título de Marquês de Pombal.

<sup>82</sup> UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Disponível em: <<http://www.uc.pt/reituc.hist/d1.html>>. Acesso em: 26 ago. 2006.

A fusão das cadeiras legistas com as canonistas na faculdade portuguesa tinha o propósito de desvalorizar o ensino do direito canônico e eclesiástico, aperfeiçoando-se à política liberal<sup>83</sup>. Com tal modificação buscava-se atravessar a fronteira do jusnaturalismo para o jus-racionalismo, adequando-se ao pensamento já dominante na França. Era também uma reação às investidas da Igreja sobre os interesses temporais e aos ocasionalismos do absolutismo.

O Curso de Direito de Pernambuco funcionou primeiro no Mosteiro de São Bento, em Olinda, sendo depois transferido para Recife, e o curso de São Paulo, com sede no Convento de São Francisco, na Capital, ambos organizados no modelo liberal aos quais aos poucos viriam a se adaptar às faculdades européias. Os cursos tinham sido idealizados no mesmo ambiente da primeira constituição brasileira, através do Projeto apresentado em 14 de julho de 1823, por José Feliciano Fernandes Pinheiro.

Frise-se, a despeito da discórdia instaurada sobre a localização dos cursos, que a Comissão de Instrução Política da Assembléia Constituinte opinou no sentido de serem criadas duas escolas, e as cidades eleitas deveriam atender ao Sul e ao Norte, tendo sido determinadas sob uma ótica geocultural.

Mas a instituição das Academias de Direito no Brasil não teria como base somente os altivos valores que alavancaram a Revolução Francesa. Por razões meramente políticas, pretendia-se, através dos cursos jurídicos, sistematizar a ideologia político-jurídica do liberalismo, com a finalidade de promover a integração ideológica do Estado nacional projetado pelas elites, bem como formar os burocratas para operacionalizar esta ideologia<sup>84</sup>.

A formação jurídica viabilizaria a ocupação de cargos de destaque na estruturação do Estado Imperial brasileiro:

[...] a Academia, neste sentido, é vista menos como um espaço de saber e mais como um espaço de poder, verdadeiro nicho de reprodução de bacharéis para atender a uma demanda crescente em torno da autonomia

---

<sup>83</sup> MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Manual da educação jurídica**: um contra-arquétipo na proposta de um núcleo transdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2003.p.27 apud UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Guia da Faculdade de Direito**, 2000/2001. p.14.

<sup>84</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993.p.13.

dos Estamentos do Estado e da ideologia liberal atuante na constituição do poder.<sup>85</sup>

Dentro deste contexto, em 1º de março de 1828 era inaugurado o primeiro curso de Direito do Brasil.

A fundação dos cursos de direito no Brasil, com os estatutos redigidos pelo Visconde de Cachoeira, e com duas sedes, uma em Olinda, outra em São Paulo, além de retratar uma necessidade do Império, tornava o Brasil capaz de produzir conhecimentos, de formar seu próprio povo dentro da cultura erudita de além-mar, a exemplo dos países exportadores de saber quais, Coimbra, Paris, Montpellier e Bolonha. Implantados os cursos jurídicos, estar-se-iam abrindo oportunidades para o preparo e a instrução das elites para o exercício do poder, independentemente de qualquer vinculação ou constrição advindos dos países europeus<sup>86</sup>.

Vale dizer que o ensino jurídico desse período adotava exclusivamente a metodologia de aulas-conferência, aos moldes do Curso de Coimbra, e embora tenha sofrido diversas modificações não chegou a alcançar seus objetivos didáticos.

O controle do ensino era exclusivo do governo central e as academias serviam de base para a comunicação das elites econômicas. Além disto, o jusnaturalismo era doutrina dominante no ensino jurídico do período imperial até o período durante o qual foram introduzidos no Brasil o evolucionismo e o positivismo. Este aspecto demonstra que mesmo as academias tendo sido criadas sob os auspícios liberais inspiradores da Revolução Francesa, o ensino jurídico não acompanhava as mudanças ocorridas na hermenêutica jurídica (Escola da Exegese), nem as ocorridas na estrutura social<sup>87</sup>.

Estes primeiros momentos da história já demonstravam o que o ensino jurídico representaria no Brasil, um estudo voltado exclusivamente para a elite e para viabilização dos seus interesses. Conseqüentemente um estudo voltado a traduzir a ideologia política dominante – o liberalismo<sup>88</sup>, e tinha por fim a manutenção do *status quo* da monarquia e da burguesia, esta, representada no Brasil pelos grandes proprietários de terra.

---

<sup>85</sup> BITTAR, Eduardo C.B., op. cit., 2001.p.67.

<sup>86</sup> BITTAR, Eduardo C.B., op. cit., 2001.p.64.

<sup>87</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley, op. cit., 1993.p.13.

<sup>88</sup> Paulo Bonavides e Paes de Andrade, no livro sobre a História das Constituições no Brasil, assinalaram que o texto da Constituição do Império não expressou o nosso modelo de liberalismo, e que em matéria de texto isto só viria a acontecer após o advento da República. A Constituição de 1924 equilibrou-se entre o elemento liberal e o elemento conservador, um disposto a caminhar para o futuro e o outro propenso a referendar o *status quo*. ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2004. p. 104-105.

Como consequência disto, não é preciso dizer, os cargos mais importantes da organização estatal eram ocupados, na sua maioria, pelos bacharéis, pois eles resumiam a formação acadêmica jurídica associada aos interesses das classes dominantes das quais faziam parte.

A sociedade brasileira, dividida entre senhores e escravos, carregava ainda traços fortes do sistema colonial, revelados no seu atraso político, econômico e social. E se de uma parte os princípios das revoluções européias favoreciam a implantação de uma monarquia institucional, de outra, eram hostis ante as barreiras intransponíveis do colonialismo<sup>89</sup>.

Este período constitucional da história brasileira, o da Constituição Imperial de 1824, se destacou por ser “a quadra de nossa história em que o Poder mais se apartou, talvez, da constituição formal, e durante o qual essa logrou o mais baixo grau de eficácia”<sup>90</sup>.

O aclamado “arejamento” decorrente das idéias liberais trazidas pelos acadêmicos de Coimbra ficaria, quando muito, restrito ao texto constitucional que viria a inaugurar, conforme José Adércio Leite Sampaio designou, o “modelo brasileiro de direitos fundamentais”:

Era evidente a tendência fortemente semântica da declaração, especialmente dos direitos civis, inaugurando o modelo brasileiro de direitos fundamentais a se caracterizar por: a) forma escrita no estilo franco-americano; b) individualismo perpassado por elementos comunitários; c) tendência paternalista e estatizante [...]; d) uma ética religiosa subjacente de cunho apostólico-romano, a inspirar as duas características anteriores; e) conteúdo sempre adiante do seu tempo; e f) baixa efetividade dos seus enunciados.<sup>91</sup>

As primeiras mudanças no ensino jurídico viriam acontecer após a Proclamação da República, em 1889, quando os dois cursos jurídicos criados não atendiam às novas demandas advindas da cafeicultura e da própria estrutura estatal<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2004. p. 103.

<sup>90</sup> ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2004. p.15.

<sup>91</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite, op. cit., 2004. p.322.

<sup>92</sup> Em 15 de novembro de 1889, o Brasil mudou sua forma de governo, tornou-se uma república, a qual, a partir da revolução de 1930, recebeu o nome de "*República Velha*", em oposição à *República Nova* criada por Getúlio Vargas. Esse período (1889-1930) também ficou conhecido como "1º República", "República dos Bacharéis", "República Maçônica" e "República da Bucha", pois todos os presidentes civis daquela época eram bacharéis em direito, quase todos eram maçons e membros de uma sociedade secreta maçônica da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo,

Esta reforma, denominada “reforma do ensino livre”, cujo objetivo era expandir a educação, foi induzida pelas pressões da sociedade civil e culminou com a abertura da Faculdade de Direito da Bahia, em 1891<sup>93</sup>. O movimento acreditava na educação como a força inovadora da sociedade e apregoava:

Afastem-se os entraves à criação de escolas, de cursos, de faculdades e estas florescerão vigorosas. O princípio da seleção natural encarregar-se-á de ‘fiscalizar’ a escola, só sobrevivendo os mais aptos, os melhores. O próprio ensino oficial só terá a lucrar com isto, a concorrência das escolas particulares obrigando-o a manter o ensino elevado<sup>94</sup>

A centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará seguiu-se a esta expansão, tendo sido fundada em 1903, e considerada a *celula mater* da instituição universitária do Estado<sup>95</sup>.

A Reforma do Ensino Livre, ou Reforma Benjamim Constant, seu idealizador, descentralizou os cursos do eixo São Paulo – Pernambuco e introduziu no currículo a história do direito e o estudo do direito comparado e da função social do direito<sup>96</sup>.

Seguiu-se a este período uma série de críticas decorrentes da abertura indiscriminada de cursos de direito que, no fim da República Velha, totalizavam 14 cursos, em todo o Brasil. Esta abertura sem critérios objetivos foi considerada por muitos, à época, como o motivo principal da decadência do ensino do direito no Brasil, pois as instituições particulares podiam funcionar regularmente e, embora sob a supervisão do governo, gozavam de todos os privilégios e garantias das faculdades públicas federais, inclusive o de conferir grau acadêmico<sup>97</sup>.

Os dogmas liberais estavam presentes nas políticas educacionais e serviam para justificar esta expansão do ensino superior, que não estava restrita aos cursos jurídicos. O *laissez faire*, *laissez passer*, abonava a livre iniciativa e a livre

---

chamada de "Bürschenschaft", ou "*Bucha*", criada pelo professor Julius Frank.

<sup>93</sup> “Somente a partir de 1854, os cursos jurídicos passaram a ser denominados de Faculdade de Direito”. HOLANDA, Ana Paula Araújo de. Re (pensando) o ensino jurídico: uma ruptura com as arcadas para o terceiro milênio. **Pensar. Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v.7, n.7, p.29-42, fev.2002.p.31.

<sup>94</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto, op. cit., 1982.p.75-76.

<sup>95</sup> PINTO, Adriano, op. cit., 1997. p.12.

<sup>96</sup> BEZERRA, Francisco Otávio Miranda. Ensino jurídico: momentos históricos e propostas para uma nova realidade. **Pensar. Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v.6, n.6, p.47-62, fev.2001.p.51.

<sup>97</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Pensando o ensino do direito no Século XXI**: diretrizes curriculares, projetos pedagógicos e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.p. 26.

concorrência, todavia, o discurso ainda era o da *volonté générale*. Significa dizer: a expansão do ensino, mesmo louvável, permaneceria inacessível a significativa parte da população, abrindo espaço apenas para uma classe média mais sobresselente:

Percebe-se que, seja no Império, seja na República, que a educação brasileira, sempre, historicamente caracterizou-se por uma preponderância da desigualdade com relação à igualdade. Nos diversos períodos da história brasileira, desde o colonialismo, existe uma constante: uma educação para os ricos e uma educação para os pobres.<sup>98</sup> Esse modelo de ensino que privilegia uns em detrimento de outros, é, necessariamente, um aspecto importante da discussão do ensino universitário, uma vez que as condições de acesso ao ensino superior são determinadas por fatores anteriores ao ingresso nos quadros da Universidade. Por vezes, é mesmo a insuficiência do ensino fundamental e médio a causa da triagem dos menos afortunados das vagas das universidades públicas.<sup>99</sup>

O ensino jurídico neste período mantinha o método expositivo e teórico trazido de Coimbra, prática severamente agravada pela influência do positivismo comtiano na ciência jurídica.

Depreende-se daí que as crises epistemológica, didático-pedagógica e política nasceram concomitantemente com próprio ensino jurídico brasileiro. A criação dos cursos como meio para manutenção do *status quo*, a permanente desvinculação da realidade social e as aulas magistrais, são objeto de controvérsia até os dias atuais.

Não havia exigências qualitativas para a profissão do professor de direito e eram levados para sala de aula os melhores oradores, reprodutores do discurso hegemônico. Isto facilitou a expansão quantitativa do ensino jurídico e favoreceu o surgimento do termo “fábrica de bacharéis”<sup>100</sup>.

O liberalismo e o positivismo também vão marcar o Código Civil de 1916, sedimentando, pelas mãos do viçosense Clóvis Beviláqua, os direitos civis, nos moldes do instituído por Napoleão Bonaparte, na França, e substituindo, definitivamente, as Ordenações do Reino, vindas de Portugal.

### **3.2 Da república dos bacharéis à república sem bacharéis: a mudança no prestígio do ensino jurídico entre a velha e a nova república**

<sup>98</sup> PILLETI, Nelson. **A história da educação no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1997.p. 8-29.

<sup>99</sup> BITTAR, Eduardo C.B., op. cit., 2001.p.69.

<sup>100</sup> MARTINEZ, Sérgio Rodrigo, op. cit., 2003.p.32.

Depois da Reforma do Ensino Livre, só em 1931 o ensino superior passou por novo dimensionamento, com a promulgação do Estatuto das Universidades.

O período anterior à criação do referido estatuto foi marcado por um ensino superior tecnicista, profissionalizante. Mantiveram-se inalterados a subordinação à legislação federal e o isolamento das escolas superiores.

A Universidade de São Paulo, criada em 1934, foi a primeira a funcionar no Brasil. A Constituição de 1824 já previa a criação de universidades para o ensinamento dos elementos das Ciências das Belas Artes, mas a concretização só aconteceria 100 anos depois, em pleno Século XX<sup>101</sup>.

O período foi marcado pela transição do regime agrário para o industrial. Bonavides resumindo sua compreensão deste período nos seguintes tópicos: Crise dos partidos políticos – Decadência do bacharel – Plutocracia e Corrupção.

O bacharel do Império e da Primeira república, filho da classe média e da classe rural é em nossos dias homem sem horizontes na política de sua Pátria. Diz-se que houve um progresso com a eliminação do papel que os bacharéis desempenhavam. Acharmos, porém, que houve retrocesso e queda. Nunca se precisou tanto da elite jurídica do País. Nunca os bacharéis foram mais necessários do que nesse momento de barbarização dos costumes políticos, em que um povo, alarmado com a invasão do poder legislativo por aqueles que, à sombra de sua ignorância, atuam de maneira estranha ao interesse das coletividades, se acha hesitante e desorientado.

A política destes tempos fez do bacharel figura subalterna, em declínio. Louva-se o técnico, o produtor, o militar. A conseqüência há sido funesta e imediatamente nociva para a vida do regime constitucional: a mediocridade do Congresso, a representação política entregue em grande parte, a homens que legislam de costas para o povo e para a coletividade.<sup>102</sup>

O mesmo contexto político enfraqueceu o bacharel e refletiu no ensino jurídico, mantido estagnado, e a Reforma Francisco Campos, embora tenha favorecido a abertura das universidades, dotou os cursos de direito de caráter meramente profissionalizante, visando ao bacharelado somente a formação dos operadores técnicos do direito. O doutorado em direito formaria os futuros professores e pesquisadores<sup>103</sup>.

Mais uma vez as mudanças nada significaram para o ensino jurídico. Ao contrário, esta foi, sem dúvida, a mudança a impor o maior retrocesso, reduzindo o

<sup>101</sup> PILLETI, Nelson, op. cit., 1997.

<sup>102</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003c. p. 176.

<sup>103</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley, op. cit., 2005.p.26-27.

bacharel em direito a operador do direito, ao técnico, completamente desapercibido das visões sociológicas, filosóficas e humanísticas do direito.

A sistemática técnica e profissionalizante permaneceria em todo o período do Estado Novo, sempre com o objetivo de não despertar o espírito crítico nos cidadãos. O Estado Social da ditadura, com o mesmo objetivo, implementou no ensino médio as disciplinas de Educação Moral e Cívica e Organização Social e Política Brasileira, as indigitadas EMC e OSPB, em substituição à filosofia e à sociologia, previsão das reformas implementadas por Gustavo Capanema, quando Ministro da Educação e da Saúde do Governo de Getúlio Vargas<sup>104</sup>.

O Movimento da Escola Nova, em prol de uma abertura cognitiva, chegou a ganhar adeptos, mas não foi capaz de romper o ciclo de mera repetição do conhecimento implantado no ensino do direito e deparou-se com o perfil tradicional e reacionário dos detentores do poder na academia.<sup>105</sup>

A percepção de que o Direito como técnica de controle social estava em crescente processo de perda de credibilidade foi objeto do discurso de San Tiago Dantas, em 1955, na aula inaugural da Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro. A recuperação da supremacia da cultura jurídica e de um ensino que tivesse como meta básica o efetivo desempenho do raciocínio jurídico se apresentava como essencial e inadiável.<sup>106</sup>

San Tiago Dantas já havia exposto tais idéias em 1941, em texto sobre a Renovação do Direito<sup>107</sup>, talvez, inspirado na correnteza favorável despertada pelo debate em torno da Escola Nova. Entretanto, os escolanovistas<sup>108</sup>, liderados por Anísio Teixeira e Lourenço Filho, os quais defendiam a escola pública e igualitária, tinham retrocedido após a subentendida adesão de Gustavo Capanema, então

---

<sup>104</sup> BOMENY, Helena. **Os intelectuais da educação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 49

<sup>105</sup> MARTINEZ, Sérgio Rodrigo, op. cit., 2003.p.34-35.

<sup>106</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley, op. cit., 1993.p.15.

<sup>107</sup> UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Encontros da UnB. Ensino Jurídico**. Brasília: UnB, 1978-1979. p. 44.

<sup>108</sup> O "Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova", de 1932, foi firmado por Fernando de Azevedo, redator, Anísio Teixeira, Lourenço Filho, Roquette Pinto e Cecília Meireles. Depois, o manifesto "Mais uma vez convocados", de 1959, reafirmava os ideais da Escola Nova e o Manifesto de 1932, sendo novamente redigido por Fernando de Azevedo e firmado por Darcy Ribeiro, Anísio Teixeira, Caio Prado Júnior, Sérgio Buarque de Holanda, Fernando Henrique Cardoso; BOMENY, Helena, op. cit., 2003. p.49-51.

Ministro da Educação e da Saúde, ao movimento da Igreja, defensor do ensino privado, notadamente o religioso<sup>109</sup>.

À época do colóquio de San Tiago Dantas, reacendiam-se fortemente os debates sobre a educação brasileira, estacionados pela presença de Capanema no Congresso, atrasando a Lei de Diretrizes e Bases, prevista na Constituição de 1946, mas aprovada apenas em 1961, no Governo de João Goulart, encerrando, definitivamente, as expectativas dos escolanovistas. A LDB de 1961 favorecia o ensino privado, com subvenções e financiamentos, justificados na impossibilidade do Estado de ampliar a rede de ensino oficial<sup>110</sup>.

As políticas implementadas por Gustavo Capanema e materializadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação refletiram no ensino jurídico da seguinte forma: de 1930 a 1972, o aspecto mais marcante foi a proliferação de cursos, especialmente os cursos privados.

Esta expansão, sem limites qualitativos e sem mudanças didáticas ou pedagógicas, permitiu o acesso mais significativo da classe média, e apareceu como resultado da reestruturação nacional a demandar estudo dos novos estatutos: o Código Penal (1940) e o Código de Processo Penal (1941), a Lei de Introdução ao Código Civil (1942) e o Código de Processo Civil (1973).

Tal movimento ocorreu num período em que as transformações econômicas do país, com a atenção para os problemas de planejamento econômico e de uma intervenção mais ordenada do Estado nas atividades econômicas, estariam a exigir do ensino superior de tipo novo, inclusive um ensino de Direito que atentasse para estas novas necessidades sociais<sup>111</sup>.

O ano de 1962 marcou a história do ensino jurídico por ser o ano da transição do currículo pleno, preestabelecido pelo governo, para o currículo mínimo. A medida viabilizaria a flexibilização dos cursos de direito, como forma de se adaptar às necessidades regionais e sociais. As facilidades da abertura do currículo rígido não foram utilizadas de forma coerente. A fórmula de permitir a complementação do currículo mínimo por cada instituição rendeu-se à fórmula do mercado e as matérias obrigatórias passaram a ser as únicas. Com isto, o ensino permanecia desagregado da realidade social.

---

<sup>109</sup> Ibid., 2003. p.55

<sup>110</sup> Ibid., 2003. p.61

<sup>111</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto, op. cit., 1982. p.312-313.

O cunho tecnicista implementado pela Reforma Francisco Campos permanecia, e disciplinas de perspectivas humanistas foram substituídas por disciplinas de prática forense<sup>112</sup>.

Aurélio Wander Bastos considera este o período de maior crise do ensino jurídico brasileiro, pois aliava a orientação técnica ao controle do pensamento: “O currículo jurídico de 1962 insistiu na sobrevivência da tradicional fórmula de se evitar que o ensino jurídico contribuísse para o processo de mudança social”<sup>113</sup>.

A Resolução nº. 3, de 1972, buscou inaugurar outro cenário no ensino do direito, introduzindo novo modelo de currículo mínimo. Mas do mesmo modo do modelo implementado dez anos antes, tinha feição profissionalizante e não somou forças para concretizar uma real mudança.

Haroldo Valladão, em artigo publicado à época, impôs severa crítica à reforma por ter descartado a obrigatoriedade<sup>114</sup> de matérias, como direito internacional público e privado, direito financeiro e tributário e medicina legal, além de desprestigiar o direito constitucional:

[...] no próprio currículo do Projeto o direito constitucional foi limitado ao estudo seguinte: ‘Teoria do Estado - Direito Constitucional Geral - Sistema Constitucional Brasileiro’, qual tem feito os professores conscientes da disciplina. Como incluir aí as garantias dos direitos humanos e a nacionalidade nas relações internacionais, e a eficácia dos compromissos internacionais? [...] O direito constitucional é, como disse o professor Santiago Dantas, genérico, qual o direito internacional público e privado, estabelece as bases fundamentais de todos os direitos internos, civil, comercial, administrativo, penal, processual, e nem por isto os problemas de tais direitos devem nele ser estudados em capítulos próprios [...]<sup>115</sup>

Na sua apreciação, Valladão apontou contra-senso entre as intenções pela necessidade de um currículo que acompanhasse a sociedade e a concentração em disciplinas tradicionais, como direito civil e penal, por exemplo, “quando justamente a técnica do desenvolvimento é a sua decisiva e profunda conotação internacional”.

<sup>112</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Ensino do direito no Brasil: Diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p.25.

<sup>113</sup> BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.p.284.

<sup>114</sup> A razão desta crítica devia-se ao fato de estas terem sido colocadas entre outras oito disciplinas denominadas opcionais, o que, inicialmente, deveria ser opcional para os alunos, mas terminou por ser escolha da faculdade, que ao montar seu currículo disponibilizava as que eram necessárias para complementar os créditos obrigatórios e não permitindo acesso às demais.

<sup>115</sup> VALLADÃO, Haroldo. O novo currículo mínimo de Direito e o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, América do Sul, v. 15, p.12,1972.

Para justificar seu ponto de vista, cita W. Friedmann, como forma de demonstrar a tendência internacional, indicando caminho diverso do padrão a ser implementado no Brasil:

Ainda, no princípio de 1972 da segunda edição de sua obra fundamental '*Law in a Changing Society*' o ilustre professor da Universidade da Colombia, W. Friedmann declara terminantemente: '*The role of international law and organization in international society has more and more become a question on which the ordered survival of mankind will depend*'.<sup>116</sup>

A inclinação social do direito também era percebida na Europa. Em Portugal, a inter-relação dos aspectos sociais com o direito já era destacada por António Hespanha, em estudo sobre a História do direito na História Social:

Fazer a história do direito é, no fim das contas, traçar os limites desta <<autonomia>> e desta <<eficácia>>; auscultar, no jurista, a tensão entre o *clerc* e o *partisan* e detectar o que, para além da sua vontade, o faz ser duas coisas: o cultor de um sistema dogmático altamente hermético e formalizado, engenheiro de relações sociais de que depende o modo como os homens entre si vivem<sup>117</sup>

O descompasso do estudo jurídico no Brasil com tendência mundial era evidente. Nos encontros sobre o ensino, o tema era recorrente. Afirmava Inocêncio Coelho<sup>118</sup>: “esse fixismo, que se acentua no aprendizado das matérias tradicionais, e que se minimiza no da Teoria Geral do Direito, da filosofia e da sociologia jurídicas, faz com que os cursos de direito se voltem para o passado”.

O autor julgava as disciplinas obrigatórias excessivas, o que impedia o aluno de “concentrar-se [...] no estudo dos princípios fundamentais da ciência jurídica, que, se assimilados corretamente, serviriam de bússola para uma segura orientação no cipoal dos dispositivos legais em vigor”<sup>119</sup>.

As transformações propostas pela Resolução nº. 3 e a implementação de um currículo mínimo continuavam sem dar vazão às necessidades de adaptação dos cursos jurídicos à realidade social.

Em 1974 Warat também apontava para a necessidade de uma reformulação radical dos métodos tradicionais da educação jurídica, adequando-os para uma nova

<sup>116</sup> Ibid., p.13-14.

<sup>117</sup> HESPANHA, António M. **A história do Direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1978. p. 7-8.

<sup>118</sup> COELHO, Inocêncio M. A Reforma universitária e a crise do ensino jurídico. UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Encontros da UnB. Ensino Jurídico**. Brasília: UnB, 1978-1979. p.142-143.

<sup>119</sup> Ibid., p.142-143.

e moderna prática pedagógica de cunho essencialmente científico. O autor argentino destacava a importância dos professores a quem reputava a responsabilidade de dar vida a esta reforma pela mudança de atitude.<sup>120</sup>

Neste período, não só no Brasil era sentida a indiferença do ensino jurídico às realidades sociais. Cappelletti e Garth<sup>121</sup>, na já citada obra sobre Acesso à justiça, escrita em Milão, no final da década de 70, já apontavam para o afastamento dos estudiosos do direito, e do sistema judiciário, “das preocupações reais da maioria da população”.

### **3.3 A perspectiva social e humanista da constituição de 1988 e a revalorização dos profissionais do direito: impulso às novas mudanças**

A rearticulação do Estado, com a Constituição de 1988, obrigou o jurista a exercer uma função social e a adaptar-se a uma nova realidade sociopolítica. Para isto, ao profissional do direito já não bastava a formação técnica: o caráter humanista tinha de estar presente na sua formação, como essencial para a concretização dos Direitos do Homem, capitulados no texto constitucional como Direitos Fundamentais.

O humanismo, como parte da atividade hermenêutica, diminui o receio quanto à aplicação mecânica do direito. Infelizmente, ainda há uma acomodação do pensamento em função de algumas verdades legitimadas por longo período de epistemologia positivista. Esta epistemologia de caráter determinista e matemático tem forte influência do racionalismo cartesiano, daí a consciência humana e sua racionalidade terem sido reduzidas à contemplação, à observação e ao raciocínio analítico – máquina lógica para concluir verdades necessárias<sup>122</sup>.

Nesta fase, os direitos individuais, defendidos desde a Revolução Francesa, já estavam garantidos. Mas os resultados em torno dos direitos sociais, econômicos e culturais, inspirados no princípio da Igualdade, e dos direitos difusos e coletivos,

---

<sup>120</sup> WARAT, Luís Alberto. Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou. *Education y Derecho*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.361-372. p. 361.

<sup>121</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., 1988. p. 10.

<sup>122</sup> CUNHA, José Ricardo. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. *In*: BOUCAULT, C. E. de A; RODRIGUEZ, J.R. (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.p.311.

como o Direito do Consumidor, influenciados pelos ideais de solidariedade, na nova ordem constitucional, dependeriam de muito esforço.

Ainda havia largo fosso entre o Estado Social que o Brasil pretendia ser e o que ele era de fato. Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmaram em relação ao Acesso à justiça, mas com aplicabilidade a todos os direitos fundamentais, a lição-guia, tanto naquele momento quanto agora: “O acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”<sup>123</sup>.

E no desiderato de fazer eficazes todas as dimensões do direito, abraçadas pela Constituição de 1988, o bacharel do direito tinha de estar na vanguarda da compreensão de todo o arcabouço de princípios orientadores do ordenamento jurídico a partir de então, de modo a superar o ranço deixado pelo positivismo e pela ditadura.

A realidade, apresentada ao longo deste retrospecto, mostra a reciprocidade de influências entre a história do Brasil e a história das Escolas de Direito brasileiras, demonstrando a íntima ligação da crise do ensino jurídico com a própria crise institucional brasileira.

No Brasil, a realidade aponta para muitas situações incômodas. Muitos problemas sociais já foram, há muito, detectados, mas os esforços empreendidos no sentido de implementação de mudanças restaram ineficazes, deixando muito a se fazer para se aproximar do ideal de Estado Social Democrático.

Na história da educação jurídica do Brasil, muitas das modificações propostas, principalmente as relacionadas à associação do direito às realidades sociais e regionais, sequer chegaram a ser efetivadas. Ironicamente, a transformação mais perceptível foi reversa, indutora do estudo técnico do direito exegetismo, levada a efeito por uma mistura de ditadura e positivismo, realidade ainda arraigada ao ensino jurídico, embora discrepante do modelo vigente.

As raízes do ensino técnico e legalista do direito ainda permanecem nas salas de aula, pois fizeram parte da formação de muitos doutrinadores e muitos

---

<sup>123</sup> CAPPELLETTI, Mauro ; GARTH Bryant, op. cit.,p. 12

professores, e permanecem como nódoa na formação jurídica. Embora lamentável reafirmar, nada mais adequado para o momento textual que os dizeres de Horácio Wanderley, repetidos em seus livros, onde são acrescentados apenas os números dos anos:

Passaram-se 50 anos dessa aula inaugural de San Diego Dantas. No entanto, no mundo jurídico quase nada mudou. A descrição dos cursos por ele efetuada na década de 1950 aplica-se perfeitamente ao que se vê ainda hoje em grande parte das salas de aula de Direito.<sup>124</sup>

A premente necessidade de melhora do ensino jurídico fez o MEC criar, em 1980, uma Comissão de Especialistas de Ensino de Direito, composta por membros de diversos locais do país, tendo Álvaro Mello Filho, da Universidade Federal do Ceará, a incumbência de demonstrar as necessidades do ensino na região Nordeste. E, com o mesmo intuito, conduziu, em 1992, a Ordem dos Advogados do Brasil a instituir a Comissão do Ensino Jurídico.

Essas forças, somadas, imporiam as reformas ao ensino do direito, necessárias a sua compatibilidade com as exigências do Estado Democrático de Direito, sob a qual se apresentava a República Federativa do Brasil, e dos valores por ele consignados: cidadania, solidariedade, dignidade da pessoa humana.

José Ricardo Cunha se inspira em Härbele, para afirmar que, em sede constitucional, a hermenêutica só pode ocorrer no âmbito de uma interpretação pluralista, na qual a sociedade e o Estado desempenham juntos a função de buscar o sentido concreto da norma constitucional<sup>125</sup>.

O egresso das faculdades de direito deve estar pronto para a perspectiva plural e humanista da Constituição.

... não se aprende Direito para se formar cartoralmente como advogado, juiz, promotor ou defensor público, que se aprende Direito para realizar uma justiça comunitária e a cidadania. Pessoas que entendam que aprender Direito é aprender de gente, de vínculos, de afetos, de solidariedade. Aprender Direito é aprender a alteridade em sua radicalidade.<sup>126</sup>

<sup>124</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley, op. cit., 2005.p.28.

<sup>125</sup> CUNHA, José Ricardo. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. In: BOUCAULT, C.E. de A; RODRIGUEZ, J.R. (Org.), op. cit., 2002.p.310.

<sup>126</sup> WARAT, Luís Alberto. Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou. Sobre a impossibilidade de ensinar direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. 425-445. p. 434.

Deve ter firme a idéia do intérprete, como ser humano e social, e por isto um ser imprevisível e permanentemente modificado pela realidade que o cinge. Por esta razão a interpretação da norma positivada hoje não é a de amanhã, pois todos os sujeitos envolvidos foram transformados pelo tempo, pelas circunstâncias e pela cultura que lhe é própria.

### 3.4 As diretrizes do ministério da educação

#### 3.4.1 As inovações da Portaria nº. 1.886/94<sup>127</sup>

A exposição cronológica dos fatos mostra as dificuldades pelas quais passou o Ensino Jurídico e aponta seriadas conquistas na busca pela qualidade, méritos que demonstram também a importância política das Escolas do Direito na História do Brasil.

Após a Constituição de 1988, a Portaria nº. 1.886/94, do Ministério da Educação e Desporto, foi a primeira norma da nova ordem constitucional a estabelecer critérios para a abertura dos Cursos Jurídicos. Publicada em 30 de dezembro, fixava as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo dos cursos jurídicos.

Os novos parâmetros ali tracejados impulsionariam uma revolução no ensino do Direito como nunca antes verificada e a restauração imposta serviria de base para o aprimoramento de outros cursos de graduação, pois inspirou o atual Plano Nacional de Educação. Hoje, as Atividades Complementares e o Estágio estão nas diretrizes específicas de todos os cursos superiores.

O Ensino Jurídico ingressava na nova ordem revestido de problemas antigos: a bipolaridade da teoria *versus* prática, a busca por um *currículum* mais apropriado e uma metodologia didático-pedagógica.<sup>128</sup> E para alcançar o alto teor social e humanista da Constituição de 1998, deveria formar profissionais aptos para esta nova realidade, incluindo a normatização dos princípios, e impulsionaria o jurista para uma nova fase do Direito.

<sup>127</sup> BRASIL. Ministério da Educação e Desporto. Portaria Ministerial nº. 1.886, de 30 de dezembro de 1994. Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico. **INEP/MEC**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.prolei.inep.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2007.

<sup>128</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico**: saber e poder. São Paulo: Acadêmica, 1988.p.15

A etapa iniciada precisaria de profissionais capazes de interpretar a norma, conferindo a devida assunção aos princípios e valores da social-democracia, já não sendo assaz a formação de bacharéis limitados ao método da subsunção.

Não só a Constituição Federal de 1988 estimularia estas exigências. A evolução da hermenêutica já ultrapassara há muito a Escola da Exegese e não se cria mais em um código com a previsão de todas as condutas possíveis. Não se admitia mais que as relações humanas e as constantes modificações sociais não tivessem qualquer influência na aplicação das normas, como se a função jurisdicional estivesse limitada ao simples emprego das regras aos fatos.

A interpretação para ser integradora reclamava uma hermenêutica total<sup>129</sup>: “A hermenêutica, para ter dimensão total, não se iludirá com a mecânica de enquadrar o fato na norma. Procurará também amoldar a norma ao fato, dobrando aquela perante este, com sentimento de equidade”<sup>130</sup>.

Nas suas lições sobre Hermenêutica, o Professor Falcão faz a distinção, indispensável para este estudo, entre a interpretação pura e a interpretação para aplicação, ressaltando o custo social desta em comparação com aquela, que é feita pelo ser humano a cada instante.

[...] sem conhecimentos amplos e apreciáveis torna-se difícil abarcar o dilatado leque de sensibilidade que a boa interpretação requer. Como, por exemplo, poderia alguém interpretar bem uma obra de arte sem entender da arte respectiva ou de outras artes? Em suma, sem entender de arte? Sem qualquer noção de estética, sem informação sobre o autor, sem visão do contexto histórico de sua produção, e assim por diante? Como seria possível interpretar-se bem uma norma jurídica sem se ter conhecimento da quadratura axiológica que a inspirou e que, agora, ocasiona sua aplicação? Sem capacidade de aprofundamento na linguagem sob a qual a norma se acha estampada? Sem noção da realidade social que a ensejou ou sem ter conhecimentos sociológicos hábeis ao desvendamento da interação que a norma intenta disciplinar? Sem ter sequer alguns lineamentos básicos atinentes aos problemas que a juridicidade encerraria? Como captar seus envoltórios com o Estado e a mistura de repercussões recíprocas entre os dois, sem qualquer sabedoria alferida da Ciência Política? [...] A resposta seria uma só: a interpretação resultante não colheria todas as opções disponíveis de sentido e não colheria bem sequer as poucas obtidas, à falta de condições culturais indispensáveis a uma correta seleção por parte do intérprete.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2000.p.243.

<sup>130</sup> Ibid., p.256.

<sup>131</sup> Ibid., p.245.

A formação do intérprete deveria abranger aspectos culturais e não simplesmente ficar limitada ao conhecimento das normas. Aspectos sociais, históricos e políticos teriam importante função na tarefa interpretativa do jurista.

A Portaria nº. 1.886/94 traçou diretrizes em atenção a este processo de evolução da interpretação jurídica, às quais os cursos jurídicos deveriam se adaptar a partir de 1996.

Os cursos jurídicos deixariam de ter um currículo hermético fixado pelo órgão Estatal. Este passava a direcionar e a delimitar a forma como cada Instituição deveria formar a sua própria grade curricular, levando em consideração a situação social da localidade e o mercado de trabalho, contexto em que poderiam ser contemplados os novos direitos. Este ponto valorizou sobremaneira a autonomia das instituições.

A partir de 1996, os cursos jurídicos deveriam ser ministrados em 3.300 horas de atividades a serem integralizadas no mínimo de 5 anos. Estas horas de atividade, além do estágio, compreenderiam matérias denominadas pela Portaria como Fundamentais. Assim, cada IES poderia estabelecer como elas seriam distribuídas no currículo pleno, definindo suas ramificações, mas não poderiam deixar de ser inseridas por serem componentes do Conteúdo Mínimo.

Entre as matérias fundamentais estavam a Introdução ao Direito, a Filosofia, a Sociologia, a Economia e a Ciência Política; as profissionalizantes incluíam o Direito Constitucional, o Direito Civil e o Direito Processual Civil, o Direito Administrativo, o Direito Penal e o Direito Processual Penal, o Direito do Trabalho, o Direito Tributário, o Direito Comercial e o Direito Internacional.

A programação dos cursos passaria a desenvolver as atividades de ensino interligadas às atividades de pesquisa e extensão, de forma a atender às necessidades de formação fundamental, sociopolítica, técnico-jurídica e prática. Para tanto, de 5% a 10% da carga horária deveria ser destinada a este fim: são as Atividades Complementares.

As bibliotecas foram alvo das diretrizes, de tal forma que foi exigida a manutenção de acervo atualizado de no mínimo 10 mil volumes de obras jurídicas e

de referência às matérias do curso, além de periódicos de jurisprudências, doutrina e legislação.

Para a conclusão do curso, deveria ser feito um trabalho na forma de Monografia, com tema e orientador escolhidos pelo aluno. Este minucioso estudo deveria ser ao final defendido perante uma banca examinadora.

A prática jurídica seria desenvolvida por meio de Estágio, o qual faria parte do currículo pleno, portanto obrigatório, e competiria aos professores do curso a supervisão dos alunos. Para este fim as Instituições deveriam dispor de instalações adequadas para o treinamento das diversas profissões e poderiam, neste desiderato, fazer convênios com entidades públicas, judiciárias, empresariais, sindicais e comunitárias, de modo a permitir a participação dos alunos em prestação de serviços jurídicos.

A participação do aluno no estágio curricular dentro da IES não impediria àqueles que quisessem desenvolver o estágio em um outro local. Este estágio também seria curricular e poderia complementar a carga horária, observadas as regras estabelecidas por cada IES. Exigiria somente a supervisão dos professores do núcleo de prática e da OAB, pois o estágio está previsto no seu Estatuto.

Naquele momento, a Portaria nº. 1.886/94 foi de irrefutável denodo. Se transitória e incapaz de abolir todos os problemas do ensino jurídico, não se pode subestimar o marco que inaugurou, até hoje não superado.

Foi nela, pela primeira vez, apontada a preocupação com a qualidade do ensino noturno, limitando seus horários e imputando igual qualidade à praticada nos turnos matutino e vespertino.

A Portaria nº. 1.886/94 teve sua implementação postergada até 1997, pela Portaria nº. 3, de 9 de janeiro de 1996, do MEC<sup>132</sup>. As Portarias nº. 1.252/01 e nº. 1.875/01, ambas do MEC, dispuseram que a apresentação e defesa da Monografia somente seriam obrigatórias para os ingressos a partir de 1998.

---

<sup>132</sup> BRASIL. Ministério da Educação. Portaria Ministerial nº. 3, de 9 de janeiro de 1996. Altera o art. 16 da Portaria nº1.886 de 30 de dezembro de 1994, que trata das diretrizes curriculares do cursos jurídicos dando-lhe nova redação. **INEP/MEC**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.prolei.inep.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2007.

Em 2004, a Portaria foi revogada pela Resolução nº. 9, na qual constam as atuais Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito.

Embora a Portaria tenha primado pela inserção da prática no currículo dos cursos jurídicos, mesmo após a Resolução nº. 9/2004, boa parte das aulas ainda ocorria dentro das salas de aula, no padrão de ensino tradicional, e muitas vezes não desenvolviam no aluno o espírito crítico, bem como não o preparavam para o Direito como uma ciência social e mutante.

### 3.4.2 A Resolução nº. 9/2004

Deve-se esclarecer inicialmente que as Portarias até então vigentes eram deliberadas pelo próprio Ministro da Educação e do Desporto, no uso das atribuições do Conselho Nacional. Para se adequar à Constituição Federal de 1988 e à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a Lei nº. 9.131/95<sup>133</sup> fixou a competência da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação para deliberar sobre as diretrizes curriculares propostas pelo Ministério da Educação e do Desporto, para os cursos de graduação.

Esta mudança de competência levou o próprio Conselho Nacional de Educação a emitir parecer declarando a Portaria nº. 1.886/94 como não recepcionada pela LDB. Mas este parecer não chegou a ser publicado.<sup>134</sup>

A Resolução nº. 9 foi emanada pelo Conselho Nacional de Educação e pela Câmara de Educação Superior, respectivamente CNE e CES, dentro uma de seqüência de trabalhos, priorizando o estabelecimento de parâmetros mínimos para todas as áreas do ensino superior<sup>135</sup>. Foi instituído o Plano Nacional de Educação, aprovado pela Lei nº. 10.172/01<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> Id. 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. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9131.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

Lei nº 9.131/95.

<sup>134</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. Título do capítulo. In: JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino do Direito no Brasil: Diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 50.

<sup>135</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior. Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **CNE**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2007.

<sup>136</sup> BRASIL. Lei nº. 10.172, de 9 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível

As Comissões de Especialistas convocariam as Instituições de Ensino para apresentarem as propostas para a elaboração das novas diretrizes dos cursos superiores.

A Comissão de Especialistas do Ensino do Direito (CEED) manifestou-se pela não necessidade de elaboração de novas diretrizes para o curso de Direito, pois entendia como recepcionada a Portaria nº. 1.886/94. Foi criada então uma Comissão de Consultores para a apresentação de proposta das novas diretrizes para os cursos jurídicos. Paulo Luiz Netto Lôbo, Roberto Fragale Filho, Sérgio Luiz Souza Araújo e Loussia Penha Musse Felix foram designados<sup>137</sup>.

A proposta por eles apresentada adaptava o texto da Portaria nº. 1.886/94 às exigências do Conselho Nacional de Educação e do Plano Nacional de Educação, cujo resultado dos trabalhos está sintetizado na atual redação da Resolução nº. 9/2004.

A Resolução nº. 9 estabelece que a organização do Curso de Graduação em Direito se expressa através do seu projeto pedagógico e deve abranger: o perfil do formando, as competências e habilidades, os conteúdos curriculares, o estágio curricular supervisionado, as atividades complementares, o sistema de avaliação, o trabalho de curso como componente curricular obrigatório do curso, o regime acadêmico de oferta e a duração do curso.

O Projeto Pedagógico dos cursos jurídicos deve contemplar: a concepção e os objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social; as condições objetivas de oferta e a vocação do curso; as cargas horárias das atividades didáticas e da integralização do curso; as formas de realização da interdisciplinaridade; os modos de integração entre teoria e prática; as formas de avaliação do ensino e da aprendizagem; os modos da integração entre graduação e pós-graduação, quando houver; o incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica; a concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições

---

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis\\_2001/L10172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis_2001/L10172.htm)>. Acesso em: 20 maio 2007.

<sup>137</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. Título do capítulo. In: JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio. Wanderley, op. cit., 2002. p. 61.

de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica; a concepção e composição das atividades complementares; e a inclusão obrigatória do Trabalho de Curso.

Os egressos dos cursos jurídicos devem ter qualificação tal a permitir a leitura, a compreensão, a interpretação e a elaboração de textos jurídicos, incluindo necessariamente a correta utilização da terminologia jurídica.

A capacidade para o desenvolvimento da pesquisa às diversas fontes do direito e a correta aplicação das normas e dos princípios são condições para a adequada atuação técnico-jurídica, as quais deverão também estar presentes entre as habilidades do formando.

O espírito crítico deve estar presente no perfil dos bacharéis, que devem estar aptos à utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão, bem como ao julgamento e à tomada de decisões.

Os métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito deverão ser considerados na formação jurídica como essenciais para acompanhar a dinâmica da ciência do direito, ciência social e em constante processo de evolução.

O domínio de tecnologias é essencial para o jurista e o auxiliará na pesquisa e na elaboração de textos, com destaque, dentre estas tecnologias, para a internet e para os editores de texto, cuja utilização é indispensável. O Art. 3º da Resolução destaca:

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

Para alcançar este fim, os Projetos Pedagógicos devem prestigiar e interligar os conteúdos dos Eixos de Formação Fundamental, de Formação Profissional e de Formação Prática.

O Eixo de Formação Fundamental inclui no curso de direito o estudo da Antropologia, da Ciência Política, da Economia, da Filosofia, da História e da

Sociologia. A Psicologia aparece contemplada pela primeira vez e a Ética, igualmente, revela-se desassociada da Filosofia, passando a ser trabalhada em disciplina autônoma, dentro das perspectivas Geral e Profissional.

As disciplinas tradicionais estão contempladas no Eixo de Formação Profissional. O Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Tributário, o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Empresarial, o Direito do Trabalho, o Direito Internacional e o Direito Processual deverão ser “estudados sistematicamente e contextualizados segundo a evolução da Ciência do Direito e sua aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais”.

A Formação Prática consta do terceiro Eixo e estabelece o desenvolvimento aplicado da teoria dos demais eixos através do Estágio Curricular Supervisionado, do Trabalho de Curso e das Atividades Complementares.

A Resolução nº. 9 valoriza a idéia segundo a qual o Estágio deva ser realizado prioritariamente dentro da própria IES. Para tanto estas devem se estruturar e criar métodos para operacionalizar um Núcleo de Prática Jurídico próprio. Admite, ainda assim, a realização do estágio, em parte, através de convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais.

Significa dizer: todas as instituições de ensino deverão contar com estrutura para o aluno cursar o estágio curricular. A opção de realizar parte do estágio em instituições conveniadas é uma exceção, que não exclui a obrigatoriedade de supervisão, pois o estágio realizado fora da IES também é estágio curricular e deve ser avaliado.

O Estágio Supervisionado, previsto § 2º do art. 7º, permite a reprogramação e a reorientação das atividades de Estágio de acordo com os resultados teórico-práticos gradualmente revelados pelo aluno. Assim, a regulamentação do Núcleo de Prática Jurídica deve prever uma forma para fazer os alunos inaptos ao exercício das diversas carreiras jurídicas permanecerem em treinamento até alcançar habilidade compatível com sua formação. Tal medida visa assegurar um padrão de qualidade a

partir de mecanismos avaliativos outros, pois a formação prática não pode ser dimensionada da mesma forma como é aferida a formação teórica.

Em qualquer caso, o estágio curricular deverá ser supervisionado para fins de avaliação, feita a partir de relatórios elaborados pelos alunos.

O estágio extracurricular não perde por isto seu prestígio na formação do bacharel, pois poderá ser considerado nas Atividades Complementares, componentes curriculares enriquecedores e complementadores do perfil do formando.

As Atividades Complementares devem incluir a prática de estudos e atividades independentes, transversais, opcionais, de interdisciplinaridade, especialmente nas relações com o mercado de trabalho e com as ações de extensão junto à comunidade. Nelas estão inseridas as Atividades de Pesquisa, Iniciação Científica e Iniciação à Docência, as Atividades de Extensão e as de Monitoria, os Simpósios, os Seminários, os Congressos e as Conferências.

Como também abrange o ensino, as Atividades Complementares podem envolver as disciplinas não contempladas no Currículo Pleno. Exemplificando, a Faculdade “A”, para contextualizar o Projeto Pedagógico com as suas inserções institucional, política, geográfica e social, estabeleceu sua concepção voltada para as necessidades dos cidadãos dos grandes centros urbanos. No seu currículo pleno inseriu o Direito Urbanístico, o Direito Municipal, o Direito Ambiental, o Direito do Consumidor, os Mecanismos de Solução Extrajudicial de Conflitos, entre outros. O Direito Agrário somente aparece nas disciplinas eletivas e se ofertada, pois a Instituição não está obrigada a fazê-lo. cursada, poderá ter suas horas convalidadas como horas de Atividade Complementar, de acordo com as regras definidas por cada Curso.

A exigência de Planos de Ensino é um dos destaques na Resolução nº. 9. Estes Planos de Ensino devem ser fornecidos aos alunos antes do início de cada período letivo e deverão conter os conteúdos, as atividades, a metodologia do processo de ensino-aprendizagem, os critérios de avaliação aos quais serão submetidos e a bibliografia básica. Esta previsão é bastante salutar, porquanto permite ao aluno conferir o Plano com as Ementas constantes no Projeto

Pedagógico e funciona como termo de compromisso do trabalho a ser desenvolvido pelo Professor.

Deve ser enfatizada na Resolução a exigência de sistemas de avaliação. Estas avaliações devem ser sistemáticas e envolver todos os participantes no processo de ensino e aprendizagem do curso, além de estarem centradas em aspectos considerados fundamentais para a identificação do perfil do formando.

Um dos aspectos da Resolução nº. 9 mais censurados é a falta de definição da carga horária mínima, deixando a questão para ser decidida em outra Resolução.

O ponto foi combatido da mesma forma como se criticou o currículo mínimo de outrora, pois permite as matérias obrigatórias como únicas e não cria óbices para que as instituições rendam-se às formula do mercado, achatando a durabilidade dos cursos. Tal medida prejudica a formação dos bacharéis e facilita a proliferação dos cursos jurídicos.

Hoje, todos os cursos de Direito já devem estar adequados a essas diretrizes, pois o prazo concedido para a implantação foi de no máximo 2 anos, em relação aos alunos ingressantes a partir da publicação da Resolução, ou seja, a partir de 29 de setembro de 2004.

### 3.4.3 Outras providências do Ministério da Educação

O Ministério da Educação, através de seus órgãos, não encerrou com a Resolução nº. 9 e demais normativos relacionados, as providências para atender aos reclamos pela qualidade no ensino jurídico.

A Portaria Ministerial nº. 2.477, de 18 de agosto de 2004, passou a considerar critério da necessidade social, determinando que os cursos de graduação só serão autorizados quando responderem às reais necessidades da região e quando o número de vagas solicitado corresponder à infra-estrutura apresentada pela instituição.

A Portaria nº. 2.477 também definiu a análise conjunta dos pedidos de autorização e condicionou o deferimento aos projetos onde esteja demonstrado evidente interesse público.

Outra medida adotada resultou na Portaria nº. 1.874, de 2 de junho de 2005, que, no intuito de efetivar uma criteriosa supervisão dos cursos jurídicos, resolveu ampliar a atuação da OAB na sua função institucional de colaborar para o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos e lhe conferiu a prerrogativa de protocolizar junto à Secretaria de Educação Superior (SESu) comunicados sobre a existência de cursos jurídicos que, por meio de documentos comprobatórios em poder da entidade, apresentem indícios de irregularidades ou de condições precárias de funcionamento.

Após a análise dos comunicados, a SESu, por intermédio do Departamento de Supervisão do Ensino Superior (DESUP), constituirá Comissões de Supervisão para verificar *in loco* as condições de oferta dos cursos jurídicos, cabendo à OAB a indicação de seu representante, a fim de acompanhar os trabalhos das Comissões.

Tal previsão amplia a participação da OAB, mas principalmente permite melhor fiscalização do próprio órgão governamental encarregado de fazê-lo, além de facilitar este trabalho, pois a OAB funciona através de Seccionais e Subseções, cujos membros estão em permanente contato com os membros da sociedade local e com as pessoas que fazem parte do universo acadêmico.

Além disto, a idoneidade da instituição serve de instrumento para ser procurada como auxiliar em casos de irregularidades ou de condições precárias de funcionamento.

Por todas estas medidas, percebe-se no Ministério da Educação um louvável esforço no sentido de utilizar a educação para a formação do cidadão e não simplesmente para torná-los aptos ao exercício de uma determinada profissão, afinando-se com o pensamento de Paulo Freire quando afirmava “formar é muito mais do que puramente treinar o educando no desempenho de destrezas”.

Ao buscar esta mudança de um cenário, cujos bastidores e formas ainda trazem em si muito do superado Estado da Ditadura, o Estado empreende-se melhor na sua obrigação de viabilizar a educação e com isto permitir acesso a outros direitos sociais. Daí a importância de um Plano Nacional de Educação que tenha por objetivo:

Estabelecer, em nível nacional, diretrizes curriculares que assegurem a necessária flexibilidade e diversidade nos programas de estudos oferecidos pelas diferentes instituições de educação superior, de forma a melhor atender às necessidades diferenciais de suas clientela e às peculiaridades das regiões nas quais se inserem<sup>138</sup>.

O respeito ao estabelecido na Constituição e às condições regionais faz do Plano Nacional de Educação um esboço de belíssima tentativa. Mas ainda não se percebe na prática os valores e as intenções nele propugnados. Mesmo em uma ordem constitucional onde predomina o Princípio da Juridicidade da Administração e não mais o tradicional Princípio da Legalidade, aguarda-se, com expectativa, o desenrolar da Reforma Universitária, ou Reforma do Ensino Superior, como solução para muitos destes problemas. O Projeto da Reforma está em regular tramitação.

---

<sup>138</sup> Lei 10.172/01. parte B. subitem 4.3, nº. 11.

#### 4 O PAPEL INSTITUCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, A CARGA VALORATIVA DO SEU PARECER E O CRESCIMENTO DA IMPORTÂNCIA DA OAB NA LUTA PELO ENSINO JURÍDICO DE QUALIDADE

O objetivo do direito é a paz. A luta é o meio para consegui-la.

Rudolf von Ihering

A organização dos advogados em organismos e associações coincide, em parte, com a própria história do Direito. Isto por que, no Império Romano, já existiam as chamadas corporações de advogados.

Há referências claras a estas corporações no Codicis Repetitiae Praelections de JUSTINIANO, no livro V, título XLVII, nº 1, De Incertis Personis: “Dicit constitutio valere quod relinquitur licito collegio, aut corpori [...].vel medicis, vel doctoribus, vel advocatis [...]”.<sup>139</sup>

A história da Ordem dos Advogados do Brasil começou a ser escrita na era do Brasil Império, quando, em 1843, os Estatutos de fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros já previam o processo de criação e instituição da Ordem.<sup>140</sup>

Desde então a Ordem desempenha importante papel nos processos democráticos brasileiros, mesmo em tempos marcados pelo Estado Social da Ditadura, quando o Brasil se apresentou, no bem dizer de Paulo Bonavides, como Estado Anti-social, “uma quarta e última modalidade de Estado social”, que “revoga o pacto democrático, ao vincular-se irreversivelmente com formas autoritárias,

---

<sup>139</sup> PASQUALINE, Paulo Alberto. **Ordem dos Advogados do Brasil**. As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB,1976. p.72.

<sup>140</sup>CASTRO FILHO, José Ribeiro de. **Ordem dos Advogados do Brasil**. As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB,1976. p.12.

ditatoriais ou totalitárias de monopólio de poder político, sem nenhuma abertura para o livre consenso que congrega a vontade participante da cidadania”<sup>141</sup>.

Neste período a autonomia da Ordem foi severamente questionada e tal controversão era motivada, até mesmo, em razão da sua natureza jurídica.

Vale dizer que em 1972, quando foi implementada a Resolução nº. 3 do Conselho Federal de Educação, para a introdução de um novo currículo para os Cursos de Direito, já se antecipava um dos aspectos de destaque deste trabalho, qual seja, a importância e a necessidade da participação da OAB nas questões relativas ao ensino jurídico, ante o seu notório interesse:

Aquele momento ficou marcado pela obstaculização da participação da OAB e de outras entidades nas discussões sobre os rumos do ensino do direito, tendo sido denegada pelo Conselho de audiência solicitada, sobre o referido Projeto, por representantes dos órgãos profissionais e culturais ligados ao ensino jurídico, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Diretores das Faculdades de Direito.<sup>142</sup>

Em Parecer dirigido à Presidência da República, em 13 de agosto de 1974, Dário de Almeida Magalhães colaciona de forma marcante seu traço de autonomia, mesmo em período de ditadura:

A ordem dos Advogados do Brasil, entidade jurídica *sui generis*, não se inclui entre as autarquias administrativas sujeitas a prestação de contas perante o Tribunal de Contas.

Na realização de sua tarefa, e no exercício de seus poderes, a Ordem não está subordinada senão à lei. Não se colocou na dependência hierárquica de qualquer outro órgão ou entidade. Não conhece qualquer outra forma de controle, senão o jurisdicional, que pertence a Justiça ordinária, na sua missão de preservar inviolável o ‘*rule of law*’ assegurado na maior amplitude pela Constituição – art. 141, §4º.

À Ordem são conferidos largos poderes para o desempenho de sua missão própria de seleção, defesa e disciplina da classe.

Armada de tais poderes, votada ao desempenho de serviços públicos de alta relevância, investida de tão marcante autoridade pública, é de concluir que a Ordem é uma corporação profissional, a que se conferiram também atribuições de natureza estatal, dando-lhe o caráter de ente público, de pessoa jurídica de direito público.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003c. p.297. No seu livro Paulo Bonavides fala das quatro categorias do Estado Social: o Estado Social Conservador, o Estado Social da concretização da igualdade e da justiça social, o Estado social que altera e transforma o “status quo” da sociedade capitalista e abre caminho para a implantação do socialismo e o Estado social das ditaduras.

<sup>142</sup> VALLADÃO, Haroldo. O novo currículo mínimo de Direito e o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, América do Sul, v.15, p.7, 1972.

Em 5 de outubro de 1988 o Estado, através da Assembléia Constituinte, creditou aos cidadãos uma série de direitos e garantias.

O ordenamento jurídico brasileiro foi severamente modificado com vistas a um Estado Democrático. A profissão do advogado se destacou neste cenário, passando a ser indispensável à administração da Justiça. Este realce do constituinte originário, conferindo o *status* constitucional à profissão, se deu em razão da importância que a advocacia representa para a sociedade, sendo uma das profissões mais distintas.

O advogado é gênero da qual são espécies os procuradores e os defensores públicos, estes também essenciais ao Estado, os primeiros auxiliando na função administrativa do Estado em suas devidas competência, e os outros facilitando o acesso à justiça à parte da população menos privilegiada.

Ainda tem o bacharel em direito importância evidente na atividade legiferante do Estado, pois embora a formação jurídica não seja condição de elegibilidade, muitos nomes de evidência do Congresso Nacional têm formação jurídica, podendo ser citados Rui Barbosa, Clóvis Beviláqua, Afonso Arinos, Ulisses Guimarães.

Paulo Bonavides, entretanto, alertou em seu livro *A Constituição Aberta* sobre as dificuldades para a concretização das prerrogativas concedidas, para a sociedade e para o advogado, pois esta dependeria da legitimação da Carta, o que a transformaria em uma Constituição do Povo e da Cidadania, e a complementação da mesma com a edição de leis complementares e ordinárias, sem as quais não teria eficácia.<sup>144</sup>

A promulgação da nova Carta representa, por conseguinte, um marco, mas não representa ainda o coroamento de todo o processo de reconstitucionalização ou mudança. Com efeito, está-se unicamente passando-se de uma a outra transição, a saber, da transição discricionária para a transição constitucional, do governo de um só Poder para o governo dos três Poderes, do regime do decreto-lei para o regime

---

<sup>143</sup> MAGALHÃES, Dário de Almeida. **Ordem dos Advogados do Brasil**. As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB, 1976. p.35-46.

<sup>144</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003a. p. 156.

da Constituição, que tem por instrumento provisório a presente Carta até o País alcançar, um dia, a plenitude da legitimidade institucional.<sup>145</sup>

A edição das normas regulamentadoras das previsões constitucionais aconteceu lentamente e, em 1994, foi sancionado o Estatuto da Advocacia e da OAB, estabelecendo as suas atribuições jurídicas e técnicas dentro da nova ordem social.

Esta lei reforça a atividade do advogado como essencial à administração da Justiça e confere à atividade do advogado caráter social, definindo seus atos como múnus público.

Significa dizer: ao exercer a atividade advocatícia propriamente dita, ou seja, ao atuar em processo judicial, o advogado está operando em prol da coletividade ou da ordem social. O caráter social é inerente à profissão e este encargo é imputado por lei ao advogado, sendo certo afirmar que tal característica está dissociada da idéia de assistencialismo jurídico.

O labor do advogado é privado, exercido mediante remuneração e ainda assim revestido de natureza social por ser ele absolutamente necessário para a função jurisdicional do Estado, na mesma medida em que magistrados e membros do Ministério Público, tanto que entre eles não há qualquer hierarquia.<sup>146</sup>

Por ser atividade privada dotada de feição pública, a profissão jurídica deve ser cercada de cuidados, desvelo pensado pelo Poder Constituinte Originário e legitimado pela sociedade, legitimidade que se renova a cada luta da Ordem no seu papel institucional.

Em razão deste zelo, o legislador ordinário previu a colaboração da OAB com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos e a incumbiu de opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para a criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos.

---

<sup>145</sup> Ibid., 2003. p. 156.

<sup>146</sup> BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007. Art. 6º.

Ao colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos, o Conselho Federal da OAB está também cumprindo a sua competência de representar os interesses coletivos dos advogados, velando pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia.

#### **4.1 A ordem dos advogados do Brasil e o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos**

O Provimento nº. 76/92 do Conselho Federal da OAB, de 14 de dezembro de 1992, instituiu, em caráter permanente, a Comissão de Ensino Jurídico. A primeira composição contou com Paulo Luiz Neto Lôbo, Álvaro Villaça Azevedo, José Geraldo de Sousa Júnior, entre outros.

Na ocasião, desenvolveram trabalho compendiado no livro “Ensino Jurídico OAB: Diagnóstico, Perspectivas e Propostas”, contribuição significativo para a Portaria nº 1.886/94, que fixou as mais importantes mudanças curriculares já operadas no ensino jurídico brasileiro, obrigatórias a partir de 1996, às quais todas as instituições deveriam se adaptar. Os pressupostos deflagrados pelos debates em torno do assunto foram:

O rompimento com o positivismo normativista, a superação da concepção de que só é profissional do Direito aquele que exerce a atividade forense, a negação de auto-suficiência ao Direito, a superação da concepção de educação como sala de aula, a necessidade de um profissional com formação integral<sup>147</sup>.

Esta competência da Ordem destacou-se sobremaneira quando editada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB, no ano seguinte, em 1996, que se popularizou como Lei Darcy Ribeiro, em homenagem ao Senador do Estado do Rio de Janeiro, Relator do Projeto na ocasião da sua publicação, ofício no qual foi antecedido pelo Senador cearense Cid Sabóia de Carvalho.

Com a publicação da LDB, Lei n.º9.394, de 20 de dezembro de 1996, dentro dos novos parâmetros constitucionais, foram apresentadas as normas que regulamentariam e dariam eficácia às previsões concernentes à educação, assinalando um audaz processo de democratização do ensino.

---

<sup>147</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. Título do capítulo. In: JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderley, op. cit., 2002. p. 51.

A Educação Nacional tomava, a partir de então, novo impulso, tendo a família como aliada do Estado e com aspirações voltadas para a solidariedade humana e preparo para a cidadania e para o trabalho, passando a se pautar em princípios que pudessem garantir: a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas; o respeito à liberdade e apreço à tolerância; a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a valorização do profissional da educação escolar; a gestão democrática do ensino público; a garantia de padrão de qualidade; a valorização da experiência extra-escolar; e a vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.<sup>148</sup>

A Lei de Diretrizes e Bases dedica o seu Capítulo IV à Educação Superior, estabelecendo de início suas finalidades, donde se destacam o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo, o incentivo ao trabalho de pesquisa e de investigação científica e a promoção da divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos. Há ainda outros mais ligados a desígnios sociais como: a formação de diplomados aptos para a participação no progresso da sociedade brasileira, com vistas ao incremento da ciência e da tecnologia, à difusão da cultura e à prestação de serviços especializados à comunidade como meio de estabelecer com esta uma relação de reciprocidade.

Para atingir todos os objetivos propostos, a Educação Superior poderia se desenvolver nas formas tradicionais de graduação, pós-graduação e extensão, inovando a Lei Darcy Ribeiro, ao admitir os cursos seqüenciais.

As instituições de Ensino Superior poderiam ser públicas ou privadas. Esta última modalidade de instituição já não era novidade e encontrava-se em forte expansão desde a década de 60, atendendo a uma demanda reprimida em face da limitação de vagas ofertadas pelo ensino público.

---

<sup>148</sup> BRASIL. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007. Art.3º.

Em resenha ao livro de Helena Sampaio sobre o setor privado do ensino superior no Brasil, Carlos Benedito Martins, professor do Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília, destaca:

[...] no período entre 1965 e 1980 ocorreu uma mudança significativa no patamar do crescimento das matrículas do setor privado, conduzindo-o à predominância numérica no interior do sistema de ensino superior. Assistia-se, nesse período, a uma forte pressão pela ampliação das oportunidades de acesso ao ensino superior, situação essa agravada pelo problema dos 'excedentes' do sistema público. Num intervalo de vinte anos, ou seja, entre 1960 e 1980, o número total de matrículas de graduação passou de cerca de 200 mil para 1,4 milhão de estudantes. Apenas para se ter uma referência do aumento da dimensão do setor privado, deve-se mencionar que na metade da década de 1960 suas instituições eram responsáveis por 43% do total das matrículas e, no início dos anos de 1980, já absorviam 63% do alunado. Nesse período, os grupo laicos, que dividiam com as instituições confessionais a oferta privada do ensino superior desde a década de 1950, tornaram-se predominantes. [...] a expansão do setor privado verificado nas décadas de 1960 e 1970 ocorreu por meio da criação de instituições de pequeno porte, muitas das quais resultados da transformação de antigas escolas secundárias em instituições de terceiro grau, sendo que a quase totalidade dos cursos criados no período era de turno noturno. Nesse sentido, a preferência dessa iniciativa laica, de perfil empresarial, em criar pequenas instituições não-universitárias, descoladas das atividades de pesquisa, expressava sua disposição em atender preferencialmente, e de forma exclusiva, a demanda de ensino, tanto assim que, em 1971, dos 639 estabelecimentos privados, somente dezesseis eram instituições universitárias.<sup>149</sup>

Competiria à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, sendo a autorização e o reconhecimento de cursos e o credenciamento de instituições limitados por prazos, renováveis periodicamente, após processo regular de avaliação.

Os prazos de validade das autorizações, dos reconhecimentos e dos credenciamentos se faziam mais necessários e eficazes em razão da forte expansão do setor privado que, se já era admitido e vinha se expandindo significativamente, passaria a ter novo impulso em razão das facilidades geradas pela política neoliberal, aos poucos implantada no Brasil.

Com a livre iniciativa como fundamento da nova ordem constitucional do Estado, o ensino podendo ser objeto deste empreendimento, as facilidades econômicas favoráveis a isto e uma grande demanda reprimida, a exploração do ensino como atividade empresarial passou a ser um excelente negócio. Valorizada

---

<sup>149</sup> MARTINS, Carlos Benedito, op. cit., 2002. p.200.

ainda mais em razão da sempre precária condição nacional de ensino, o que dava ao empresário uma aura de altruísmo.

Atendido o cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino, e demonstrada a capacidade de autofinanciamento, a IES receberia a autorização de funcionamento e passava a ser objeto de uma avaliação de qualidade pelo poder público.

Os cursos de direito explodiriam a exemplo dos demais cursos, impulsionados pelos ares de democracia aspirados por todos os cantos do país. Para barrar tal avalanche foi exigida, pelas normas regulamentadoras da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a chancela Ordem dos Advogados do Brasil como requisito para a abertura de cada curso, com a emissão de um parecer.

Nas normas de regulamentação da LDB, o legislador, no caso o Chefe do Poder Executivo, no uso das atribuições conferidas pelo art. 84, incisos II e IV, da Constituição Federal de 1988, impôs, nos pedidos de avaliação, credenciamento e reconhecimento de Instituições de Ensino Superior, condições mais restritivas à abertura dos cursos de medicina, odontologia, psicologia e direito.

O Decreto nº. 2.207<sup>150</sup>, de 15 de abril de 1997, foi o primeiro a regulamentar o Sistema Federal de Ensino e as disposições contidas nos arts. 19, 20, 45, 46 e § 1º, 52, parágrafo único, 54 e 88 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Nele, já estava prevista a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho Federal, nos processos de autorização para a criação e para o reconhecimento, fazendo a integração do ordenamento jurídico, uma vez que tal prerrogativa já constava do Estatuto da Advocacia e da OAB. Dispunha o seu art. 11<sup>151</sup>, e os parágrafos seguintes, que as instituições dotadas de autonomia poderiam submeter os pedidos de criação e reconhecimento de cursos jurídicos diretamente ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que opinando pela viabilidade ficava dispensada a avaliação do Conselho Nacional de Educação. Contudo, se a Ordem deixasse de se manifestar no prazo estipulado ou se

---

<sup>150</sup> Revogado pelo Decreto n. 2.306/1997.

<sup>151</sup> "Art 11. A criação e o reconhecimento de cursos jurídicos em instituições de ensino superior, inclusive universidades, dependerá de prévia manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil". BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994, op. cit.

manifestasse desfavoravelmente, o Conselho Nacional de Educação, ouvida a Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação, emitiria o parecer conclusivo, cuja eficácia ficaria condicionada à homologação do Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

O mesmo valeria para as instituições não detentoras de autonomia, diferenciando-se estas daquelas apenas pela necessidade de o pedido de reconhecimento ser remetido primeiro ao Ministério da Educação que, em seguida, enviaria à OAB. Em ambos os casos, porém, os cursos ficariam sujeitos ao processo de reconhecimento no momento oportuno.

A OAB, no exercício do seu mister, até mesmo em razão do seu estatuto, deliberou portarias que orientariam sobre como se daria a emissão de tal parecer dentro do órgão. Além disto, emitiu critérios que, somados aos critérios norteadores do MEC serviriam de base para os bons cursos de direito e para um ensino jurídico adequado.

O Decreto nº. 2.306, de 19 de agosto de 1997<sup>152</sup>, revogou o Decreto nº. 2.207 publicado em abril do mesmo ano, mas em nada alterou os procedimentos para abertura de cursos jurídicos. A revogação do decreto anterior por este foi medida imposta pela necessidade de maior rigor no controle das entidades mantenedoras de instituições privadas de ensino superior, especialmente das comunitárias, confessionais e filantrópicas ou constituídas como fundações que, pela sua essência, não poderiam ter finalidade lucrativa.

O Decreto nº. 3.860, de 9 de julho de 2001<sup>153</sup>, impunha novas modificações na organização do ensino superior e na avaliação de cursos e instituições. Nos cursos jurídicos, permaneceu a necessidade de manifestação prévia do Conselho Federal da OAB para criação e para reconhecimento, entretanto, todos os processos, independente da autonomia da instituição requerente, deveriam passar primeiro pela Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação, e dependeriam de deliberação da Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação, homologada pelo Ministro de Estado da Educação.

---

<sup>152</sup> Revogado pelo Decreto nº. 3.860/2001.

<sup>153</sup> Revogado pelo Decreto nº. 5.773/ 2006.

Tal medida do Poder Executivo restringiu a autonomia da qual são dotadas as Universidades. Entretanto não alterou as prerrogativas da Ordem, pois se ambas as manifestações fossem favoráveis à abertura do novo curso de direito, não haveria dissensão. Se a Ordem se manifestasse de modo desfavorável, este parecer já seguiria de qualquer modo para os setores responsáveis do MEC para a emissão do parecer conclusivo, o qual poderia ser discrepante do emitido pelo Conselho Federal.

As mudanças implementadas pelo Decreto nº. 3.860 foram importantes, pois esmiuçaram os processos avaliativos, tornando-os mais criteriosos, e os procedimentos operacionais mais detalhados, complementando e buscando, dentro do possível, cobrir as diversas lacunas existentes nas normas educacionais.

Como exemplo desta transformação pode-se citar: a necessidade de prévia aprovação do MEC para os casos de transferência de cursos e instituições de ensino superior de uma entidade mantenedora para outra e a utilização das valiosas informações manipuladas pelo INEP<sup>154</sup> como requisito para os credenciamentos.

Passaram a ser exigidos ainda: um Plano de Desenvolvimento Institucional, no qual a instituição pudesse ter o atendimento aos critérios e padrões de qualidade para o corpo docente, infra-estrutura geral e específica e organização didático-pedagógica; a descrição dos projetos pedagógicos a serem implantados até sua plena integralização; a descrição e cronograma do processo de expansão da instituição a ser credenciada, em relação ao aumento de vagas, abertura de cursos superiores, ampliação das instalações físicas; e um projeto de qualificação da instituição, contendo, pelo menos, a descrição dos procedimentos de auto-avaliação institucional.

Este Decreto teve alguns de seus dispositivos alterados pelo Decreto nº 5.225<sup>155</sup>, de 1º de outubro de 2004, mas somente para acrescentar os Centros Federais de Educação Tecnológica e as faculdades de tecnologia ao rol de

<sup>154</sup> INEP - O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, cuja missão é promover estudos, pesquisas e avaliações sobre o Sistema Educacional Brasileiro com o objetivo de subsidiar a formulação e implementação de políticas públicas para a área educacional a partir de parâmetros de qualidade e equidade, bem como produzir informações claras e confiáveis aos gestores, pesquisadores, educadores e público em geral. BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/institucional>>. Acesso em: 18 mar. 2007.

<sup>155</sup> Revogado pelo Decreto nº. 5.773/2006

classificação dos modos de organização acadêmica das instituições de ensino superior do Sistema Federal de Ensino, que, até então, eram classificadas em: universidades, centros universitários, faculdades integradas, faculdades e institutos superiores ou escolas superiores.

Hoje, o art. 46 da LDB é regulamentado pelo Decreto nº. 5.773, de 9 de maio de 2006. Assim como os Decretos que o antecederam, dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de Educação Superior e de Cursos Superiores de Graduação e Seqüenciais no sistema Federal de Ensino.<sup>156</sup>

O Decreto nº. 5.773/2006 estabelece no seu art. 28 que:

As universidades e centros universitários, nos limites de sua autonomia, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, independem de autorização para funcionamento de curso superior, devendo informar à Secretaria competente os cursos abertos para fins de supervisão, avaliação e posterior reconhecimento, no prazo de sessenta dias.

O parágrafo segundo excepciona os cursos de medicina, odontologia, psicologia e direito, ficando estes cursos com a abertura condicionada ao parecer prévio dos respectivos Conselhos e da posterior autorização do Ministério da Educação:

§2º A criação de cursos de graduação em direito e em medicina, odontologia e psicologia, inclusive em universidades e centros universitários, deverá ser submetida, respectivamente, à manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Conselho Nacional de Saúde, previamente à autorização pelo Ministério da Educação<sup>157</sup>.

Em todos os decretos analisados a abertura dos Cursos de Direito foi condicionada à opinião da OAB.

A relevante inovação do decreto em vigor neste tocante é a exigência de manifestação preliminar da OAB também nos pedidos de Renovação do Reconhecimento, como dispõe o art. 41:

---

<sup>156</sup> Os cursos superiores dividem-se em cursos de graduação e cursos seqüenciais. Os cursos de graduação conferem titulação que capacita o egresso a continuar sua formação em cursos de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), e se subdividem em: Bacharelado, Licenciatura e Tecnológico, sendo este com duração mais reduzida e de caráter mais profissionalizante. Os cursos seqüenciais são mais curtos e mais específicos que os cursos de graduação. Visam à qualificação profissional, mas não conferem a titulação de nível superior e só capacita o egresso para pós-graduações *lato sensu*.

<sup>157</sup> A nova redação do art.28 §2º, dada pelo Decreto nº. 5.840/2006, alterou a anterior somente na parte final que fala da autorização previa, o que não constou na redação original, por omissão, uma vez que a antecipada manifestação da Ordem é prevista na Lei 8.906/94.

**Art. 41.** A instituição deverá protocolar pedido de renovação de reconhecimento ao final de cada ciclo avaliativo do SINAES junto à Secretaria competente, devidamente instruído, no prazo previsto no § 7º do art. 10.

§ 1º O pedido de renovação de reconhecimento deverá ser instruído com os documentos referidos no art. 35, § 1º, com a atualização dos documentos apresentados por ocasião do pedido de reconhecimento de curso.

§ 2º Aplicam-se à renovação do reconhecimento de cursos as disposições pertinentes ao processo de reconhecimento.

Tal dispositivo aumenta a responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil e valoriza ainda mais o trabalho que a Ordem tem desenvolvido na busca pela qualidade do ensino jurídico. Ao participar dos processos de renovação do reconhecimento, a OAB torna o procedimento mais legítimo e impõe a utilização de suas Instruções normativas nos critérios avaliativos, de maneira a cancelar as instituições de qualidade e deixar de sobreaviso a sociedade para aquelas em que os processos tiverem pareceres contrastantes.

A OAB tem se destacado na luta pela melhoria da qualidade do ensino e os projetos precários que a ela têm sido submetidos ensejam a opinião contrária à abertura de boa parte dos cursos. Não no intuito de tornar a profissão inacessível, ou elitizada, mas para que a Ordem continue sendo composta por membros de escol, ou seja, pelos membros mais aptos e não por membros mais ricos. “Elitizante, não necessariamente excludente, mas elitizante do ponto de vista acadêmico”.<sup>158</sup>

Neste desiderato têm contribuído órgãos como o Ministério Público Federal e órgãos de natureza privada, como a Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDI).

Muito embora a OAB tenha sido uma destemida força na luta pela qualidade do ensino jurídico, mesmo quando ainda não havia a previsão legal da sua manifestação, como se viu na tentativa frustrada de participação em 1972, a exigência do parecer da OAB vinha sendo cumprida como mero requisito dos processos de reconhecimento e autorização dos cursos.

Isto porque o Conselho Nacional de Educação não estava de nenhum modo vinculado ao parecer da OAB, como ainda hoje não está, limitando sua missão a

---

<sup>158</sup> NUNES, Edson. A outra reforma universitária. **Folha Dirigida**. Rio de Janeiro. 13 abr. 2004.

fazer o parecer constar como requisito formal de regularidade do processo administrativo.

Os dados apresentam uma total desconsideração do parecer da OAB no trâmite de tais processos, especialmente nos processos de autorização, onde o rigor deveria ser bem maior. A discordância entre o MEC e a OAB nas manifestações sempre foi de tal ordem que esta não concorda, em média, com a abertura de 90% dos cursos autorizados pelo órgão oficial da educação.

No triênio 2001-2003, a OAB opinou favoravelmente em apenas 8% dos pedidos de abertura de cursos jurídicos<sup>159</sup>. No último triênio (2004-2006), o Ministério da Educação autorizou 180 cursos, dos quais, somente 13 tiveram o aval positivo da OAB<sup>160</sup>.

Assim, ainda com Decretos determinando a participação da OAB, esta participação vinha sendo meramente contemplativa, como uma forma de acalmar os ânimos, pois, ao final, as decisões seriam as do Ministério da Educação, como órgão do Poder Executivo, detentor exclusivo do poder para deliberar sobre a abertura de cursos.

A manifestação da OAB figurava como letra morta dentro dos processos do MEC. Embora o MEC tenha iniciado um processo de maior respeito à participação da OAB, como as novas regras implementadas pelo Decreto nº 5.773/2006, o qual ampliou a participação da Ordem, e pela Portaria nº 147/2007, que conferiu maior grau de importância ao parecer da OAB, as recentes notícias mostram a inabalável desarmonia:

Na sexta-feira, foram publicadas no Diário Oficial as autorizações do Ministério da Educação para a abertura de três novos cursos de Direito. Dois em Goiânia, nas faculdades Cambury e Lions, e um em São Paulo, na Faculdade São Sebastião. Detalhe: o MEC concedeu as autorizações apesar de o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ter apresentado um parecer contrário à abertura dos três cursos.

Estrutura curricular sem os conteúdos essenciais e falta de infra-estrutura para dar suporte às atividades do curso são alguns dos motivos constantes do parecer do Conselho Federal da OAB<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Ordem dos Advogados do Brasil. Conheça os Cursos de Direito recomendados pela OAB. Brasília, 27 de janeiro de 2004. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

<sup>160</sup> VIEIRA, Tina. OAB e MEC em rota de colisão. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, 29 jan.2007. Informe JB. p. 4.

<sup>161</sup> Ibid., p. 4.

Muitas vezes, quando a Comissão da Seccional da OAB comparecia ao curso para a visita prévia ao parecer, a faculdade já tinha em mão o conceito que constaria do parecer indicativo de autorização ou reconhecimento do MEC, tornando a visita da OAB inócua. A deferência à visita da Comissão da Ordem era mínima quando já se sabia a opinião do MEC, entidade detentora do poder para cancelar a abertura ou o reconhecimento dos cursos.

A visita e o parecer favorável da OAB têm sido subutilizados, servindo, muitas vezes, somente como recurso de marketing, adorno dos informes publicitários das faculdades.

Não se tem dado, é evidente, o devido valor ao procedimento realizado com tanto desprendimento pelos membros voluntários daquela entidade de classe.

As exigências da Carta Constitucional de subordinação das instituições privadas às normas gerais da educação nacional e de necessidade de autorização prévia do Ministério da Educação para funcionamento de cursos superiores, bem como de avaliação contínua, não têm sido atendidas: são comuns cursos funcionarem sem autorização ou, mesmo autorizados, sem cumprir regularmente as normas gerais da educação e sem se pautar nos valores nelas estabelecidos, tudo em razão da falta de fiscalização severa.

A falta de fiscalização do Estado caracteriza omissão de sua tarefa institucional, agravada em razão de não ofertar os cursos de graduação e permitir, de maneira descontrolada, que instituições privadas o faça.

Aos poucos a posição da OAB nestes processos vem sendo percebida como de imperiosa serventia, pois o Estado, na sua função fiscalizadora, e diante da responsabilidade que lhe é imputada, não pode prescindir do auxílio de um órgão idôneo, com quem, repita-se, tem absoluta afinidade de interesses.

Por isto, o Ministério da Educação, ao publicar a Portaria nº. 147/2007, previu maior carga valorativa ao Parecer da OAB. Nas razões para a publicação está expressa a consideração às peculiaridades acadêmicas dos cursos de graduação em direito e em medicina e a necessidade de reduzir a margem de

discricionariedade nas decisões administrativas para autorização destes cursos por meio da definição de critérios objetivos.

Estas medidas foram tomadas após o resultado obtido pelos estudos realizados por um grupo de trabalho composto por membros do MEC e da OAB, reunidos por força das Portarias nº. 3.381, de 20 de outubro de 2004, e nº. 484, de 16 de fevereiro de 2005. O Grupo de Trabalho MEC-OAB foi instituído para consolidar parâmetros já estabelecidos para a análise dos pedidos de autorização de novos cursos.<sup>162</sup>

Novas medidas também se faziam necessárias, pois a edição do Decreto nº. 5.773/2006 reordenou a tramitação dos processos regulatórios e a edição da Portaria nº. 1.027/2006 reorganizou os procedimentos do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), ao instituir o banco de avaliadores (Basis) e a Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação (CTAA). Assim, o art. 3º dispõe:

Os pedidos de autorização de cursos de graduação em direito que careçam de parecer favorável da Ordem dos Advogados do Brasil deverão ser instruídos com elementos específicos de avaliação, nos termos do art. 29 da Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, indicados em diligência da SESu, com base no art. 31, § 1º do Decreto 5.773, de 2006, que possam subsidiar a decisão administrativa em relação aos seguintes aspectos: I - a demonstração da relevância social, com base na demanda social e sua relação com a ampliação do acesso à educação superior, observados parâmetros de qualidade; II - indicação da existência de um núcleo docente estruturante, responsável pela formulação do projeto pedagógico do curso, sua implementação e desenvolvimento, composto por professores: a) com titulação em nível de pós-graduação *stricto sensu*; b) contratados em regime de trabalho que assegure preferencialmente dedicação plena ao curso; e c) com experiência docente na instituição e em outras instituições;

Com este normativo passou a ser valorizado o critério da necessidade social e outros valores que a OAB sempre defendeu como requisitos de qualidade: professores com titulação de mestrado ou doutorado e com dedicação plena e experiência docente a compor um núcleo docente estruturante.

---

<sup>162</sup> Composição do Grupo de Trabalho MEC-OAB: Alayde Avelar Freire Sant'Anna, Mário Portugal Pederneiras e Roberto Fragale Filho, como representantes do MEC; José Geraldo de Sousa Júnior, Paulo Roberto de Gouvêa Medina e Raimundo Cezar Britto Aragão, como representantes da OAB; André Macedo de Oliveira, como representante do Ministério da Justiça; e Roberto Cláudio Frota Bezerra, do Conselho Nacional de Educação (CNE).

E mais, um processo que dá maior eficácia ao parecer da Ordem, colocando sua manifestação em momento anterior à manifestação do MEC e obrigando as IES, cujo pedido de autorização tenha carecido de parecer favorável da OAB, a uma complementação do processo que, se não atendido, ensejará seu arquivamento.

A Portaria nº. 147/2007 encerra em si não uma vitória da luta da OAB pela maior participação nos processos, mas um ganho da sociedade de modo geral, que se beneficia com a qualidade na formação jurídica dos bacharéis e, conseqüentemente, na qualidade da prestação jurisdicional a partir da boa formação daqueles que comporão os seus quadros e serão responsáveis pela sua operação.

Mas não se deve deixar o entusiasmo das conquistas empanar o cenário resultante da expansão desmedida das últimas décadas. Muito resta a ser feito pelo Estado, especialmente no seu encargo de fiscalizador das atividades educacionais.

Esta observação também se estende à Ordem dos Advogados, em razão das novas atribuições conferidas pelo Decreto nº. 5.773/2006, que ampliou sua participação também aos processos de renovação do reconhecimento dos Cursos de Direito, bem como a atribuição da Portaria nº. 1.874/2005, na qual o Estado compartilha a atividade fiscalizadora, dando a oportunidade de comunicação direta de irregularidades que vier a tomar conhecimento.

## **4.2 A responsabilidade social das instituições de ensino jurídico e a responsabilidade do estado**

A educação é direito de todos e o Estado tem obrigação de prestar este serviço e ou autorizar que outro o faça em seu lugar, dentro das regras estabelecidas pelo ente autorizador.

A Constituição garantiu às Universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, bem como a possibilidade de ser o ensino livre à iniciativa privada, mas a autonomia não assegura às Universidades irrestrita independência em face do Estado. Esta restrição é ainda mais incisiva em instituições não dotadas de autonomia.

No caso do ensino superior, como pontuado anteriormente, o dever do Estado, no que se refere ao acesso, é derivada da obrigação originária de promover a

educação fundamental. Limitada a sua competência na reserva do possível, o Estado pode promover o direito social através de delegação ao particular, o que se dará nos moldes do Art. 209 da Constituição Federal, no qual o Estado define as regras e fiscaliza o seu cumprimento.

Se não há permanente vigília, não há como saber se as regras estão sendo atendidas e o Estado se torna responsável pela má qualidade do ensino ofertado e passa a responder civilmente pelos danos que a instituição causar ao seu corpo estudantil, como consequência da omissão na sua obrigação de fiscalizar.

Embora tal posição possa parecer radical, Yussef Said Cahali considera esta possibilidade nos casos de omissão de fiscalização das atividades econômicas privadas sujeitas a autorização governamental, como é o caso dos estabelecimentos de ensino. Na opinião de Cahali:

A exclusão da responsabilidade objetiva e direta do Estado (da regra constitucional) em reparar os danos causados a terceiros pelo concessionário (como também o permissionário e o autorizatário), assim admitida a princípio, não afasta a possibilidade do reconhecimento de sua responsabilidade indireta (por fato de outrem) e solidária, se, em razão [...] de desídia na fiscalização da maneira como este estaria sendo prestado à coletividade, vem a concorrer por este modo para a verificação do evento danoso<sup>163</sup>.

A responsabilidade subsidiária do Estado é igualmente admitida nos casos de danos causados pela autorizatária a terceiros, oriundos de comportamentos alheios à própria prestação do serviço, ainda que assumidos para garantir a prestação dele. Esta responsabilidade subsidiária exsurgiria ainda da omissão culposa da fiscalização.

O posicionamento de Yussef Said Cahali não coincide com o de Celso Antônio Bandeira de Melo, e não poderia ser diferente, visto que um é autor civilista e o outro publicista.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>164</sup>, somente em caso de insolvência do concessionário o Estado responderia subsidiariamente pelos danos resultantes da atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço, não tendo qualquer obrigação com prejuízos alheios à própria prestação do serviço.

<sup>163</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.151.

<sup>164</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Prestação de serviços públicos e administração Indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p.57-58.

Há de se ressaltar ainda, que o publicista<sup>165</sup> defende a teoria segundo a qual o Estado só responde por omissão nos casos em que esta tenha sido a causa do evento danoso, surgindo daí a responsabilidade do Estado por culpa '*in omittendo*'. Quando a omissão não é a causa do dano, é apenas condição, não aventa a possibilidade de o Estado responder.

Embora a doutrina majoritária não siga os postulados de Celso Antônio Bandeira de Melo, seus ensinamentos são comuns nas justificativas jurisprudenciais e seus postulados são mais adequados aos postulados de um Estado Social.

A explicação para o posicionamento divergente entre os autores decorre da classificação dos serviços públicos em próprios e impróprios. Neste sentido Barbosa<sup>166</sup> explica que os serviços educacionais são serviços próprios inobstante possa ser prestado por particular mediante autorização. Isto porque a educação é meio para a consecução das finalidades da República, relaciona-se com o desenvolvimento da pessoa humana, pois prepara para a cidadania e para a vida profissional.

A possibilidade de o Estado responder por sua omissão, mesmo que remotamente considerada, principalmente em tempos de primazia do Poder Executivo sobre os demais poderes, deveria ser razão suficiente para uma maior valorização do papel da OAB nestes processos.

A OAB não tem competência para fiscalizar, o que não tem sido motivo para o seu descanso, pois resta a opção de protocolizar diretamente no MEC comunicação de eventuais irregularidades, como se verá adiante, bem como pode, através do Poder Judiciário, promover o controle da administração pública.

Para entender este contexto, é necessário partir do pressuposto de que as instituições de ensino privado prestam um serviço público, devendo-se a elas ser aplicados os mesmos fundamentos aplicados às concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

---

<sup>165</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11-20 apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. RT, 552;11-20.

<sup>166</sup> BARBOSA, Carlos Cezar. Responsabilidade civil do Estado e das Instituições privadas nas relações de ensino. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.25.

Além disto, o Estado tem por dever harmonizar os interesses da esfera pública, da esfera privada e da esfera coletiva “em que se têm os interesses dos indivíduos enquanto membros de determinados grupos, formados para a consecução de objetivos econômicos, políticos, culturais e outros”<sup>167</sup>.

O Estado Democrático de Direito deve ser entendido, conforme explica Guerra Filho, como a superação dialética da antítese entre os modelos liberal e socialista de Estado <sup>168</sup>. Se às claras vistas não se percebe o posicionamento do Estado na harmonização destes interesses, e a sua inércia a caracteriza uma tácita adesão às regras mercado e aos valores liberais – ou neoliberais- em detrimento dos interesses da esfera coletiva, o Estado do bem-estar social e a social democracia restam moralmente arruinados.

Retrocede-se ao ponto inicial onde foi citado Cappelletti e Garth, para reforçar a idéia de que o sistema jurídico, para ser moderno e igualitário, deve garantir, deve efetivamente criar condições para o exercício dos direitos sociais, e não simplesmente proclamá-los.

Isto implica na afirmação inevitável: a omissão do Estado também é ato passível de responsabilização. Ao postular por valores da social democracia e ao assumir tais valores como os condutores de todo o ordenamento jurídico pátrio, consolidados na Constituição da República Federativa do Brasil, o Estado tem por vinculados todos os que estão na sua administração, seja no Executivo, no Legislativo ou no Judiciário. E assim está impedido de adotar valores diferentes dos ali tracejados.

Mais uma vez, emprega-se o *laissez faire, laissez passer*, sob a falácia da *volonté générale*.

A opção, mesmo tácita, o ato, ainda que omissivo, deverá resultar em responsabilidade do Estado, se o resultado disto causar danos aos indivíduos ou à coletividade. Caso estes danos não possam ser individualizados, ou não se venha a comprovar o nexos causal do dano sofrido pelo administrado, como consequência direta e imediata da ação omissiva do Estado, de todo modo este será

---

<sup>167</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003. p. 25.

<sup>168</sup> *Ibid.*, 2003. p. 25.

responsabilizado. Neste caso a sanção a ser imposta será a mais severa: a perda lenta e progressiva da legitimidade do seu Poder.

### **4.3 A OAB e os exames de ordem: medida contingente**

Embora o quesito qualidade venha sendo o ponto principal de todos os debates relacionados ao ensino jurídico, e muito já se tenha alcançado através de sucessivas mudanças de diretrizes, percebe-se que o tema enseja estudos. A qualidade do ensino jurídico tem implicação direta na sociedade, pois o direito, formal e material, tratado em desacordo com os fins por ele colimados, pode comprometer todo o ordenamento jurídico e afetar o sistema jurídico.

A não concretização dos direitos descredibiliza as instituições democráticas na medida em que se passa a questionar as funções jurisdicional e legiferante do Estado e a razão real de ser o Pacto Social: “A crise no exercício das funções do Estado, qualquer que seja ela, é, antes de tudo, crise do próprio poder”.<sup>169</sup>

Não se pode, entretanto, afirmar categoricamente a má qualidade como característica de todas as instituições de ensino, pública ou privada. Mas a qualidade deve ser uniforme em todas as instituições dispostas a ofertar cursos superiores, respeitadas a autonomia e peculiaridades de cada uma. Neste ponto reside a peculiar diferença entre o empresário típico e o educador empreendedor.

Em busca desta uniformidade de qualidade nos cursos jurídicos, percebe-se que o primeiro obstáculo é o alastramento destes cursos sem o devido rigor na avaliação de autorização. Hoje, no Brasil, são mais de mil cursos. Embora a questão de necessidade social justifique em alguns casos, sabe-se que a maioria destes cursos está concentrada em capitais e grandes cidades do interior.

A Ordem dos Advogados do Brasil deve se encarregar pela categoria profissional de modo a não permitir o baixo nível intelectual e moral em seus quadros e, mais ainda, de ser representante da sociedade nos assuntos de interesses difusos e coletivos. Deve primar pela manutenção do regime democrático republicano, o que não seria possível sem um dos direitos fundamentais, o direito de acesso à justiça.

---

<sup>169</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de. **O STF na crise institucional brasileira**. Fortaleza: ABC, 2001.p. 111.

Daí a necessidade ímpar do papel determinado por lei nas aberturas, nos reconhecimentos e nas renovações de reconhecimento dos cursos jurídicos, bem como do Exame de Ordem.

O Exame de Ordem tem sido o único mecanismo capaz de controlar o exercício da advocacia pelo bacharel mal formado, e deve ser entendido não como mera liberalidade da OAB, mas como condição para a garantia da qualidade do profissional pelo qual a entidade é responsável. Ou seja, a prestação de serviço de qualidade por seus membros é condição de existência da OAB, na medida em que reafirma suas prerrogativas e ratifica sua função social e seu status constitucional.

O exame profissional prestado perante a corporação de ofício ou diante de um órgão público é realizado nos países mais civilizados do mundo, como Estados Unidos, França, Inglaterra, Itália e, não por acaso, ocorre nos países onde mais se aproximam os ideais de democracia: Alemanha e Suíça.

A exigência do exame profissional volve-se até mesmo à necessidade da formação do advogado em escolas de direito. No Direito Romano os jurisconsultos se mantinham longe do exercício da advocacia, que competia aos retóricos; mas logo, os que desejassem exercer a advocacia deveria subordinar-se ao exame:

A profissão de advogado, no último período do direito romano, que começa com Diocleciano e finda com Justiniano, no ano 534 da nossa era, suportou uma importante modificação. Os jurisconsultos do período clássico, como aqueles do último Século da República, tinham se mantido distante da advocacia. Eles a abandonavam aos retóricos, os quais, possuindo apenas um conhecimento superficial do direito, procuravam orientação jurídica junto aos jurisconsultos. Mas, pelo quarto Século a situação havia se transformado no Império Oriental: os advogados agora passavam a ser verdadeiros juristas. Fez-se norma que o pretendente à carreira advocatícia deveria freqüentar uma escola de direito e não apenas uma escola de retórica na qual o direito era ensinado de forma insuficiente. Nesta época, a mais preclara escola de direito era a de Berytus, na qual o direito romano era estudado de modo sério por 4 ou 5 anos.

Porém, no mesmo Império Oriental, o curso jurídico não era imposto por lei. No ano de 460, entretanto, uma lei do Imperador Leo pela primeira vez tornou legal aquilo que havia sido objeto de exigência costumeira, isto é, que todo aquele que desejasse comparecer como advogado diante dos tribunais deveria se submeter a um exame de direito e apresentar um certificado de um professor atestando os seus conhecimentos.

Cada tribunal admitia os que perante ele iam advogar e, nessa admissão, a qualificação profissional era testada. Um número máximo de advogados foi cedo introduzido, embora Constantino tivesse abolido esta exigência no ano 319 da nossa era. Os advogados admitidos perante um tribunal eram inscritos em um registro especial e *formavam uma 'Schola', dotada de*

*direitos corporativos*. É por isto que, segundo refere MOMMSEN, os advogados eram também chamados de '*scholastici*', pois pertenciam a uma '*Schola*', isto é, uma corporação de advogados. (Grifos do autor)<sup>170</sup>

Por isto há de se considerar com bastante reserva aqueles que severamente questionam a necessidade do Exame de Ordem, como instrumento de manutenção de qualidade nos serviços prestados pelos que formam os quadros da OAB. Considera-se que seria mais prudente descartar um bacharel desqualificado e admitir um detentor do título de notório saber<sup>171</sup>, mediante a aprovação no Exame de Ordem, como se fazia em Roma, no Império Ocidental:

No ocidente, embora os candidatos ao exercício da advocacia algumas vezes estudassem nas escolas de direito de Roma, não há evidência de nenhuma exigência similar àquela feita no Império Oriental. O advogado permanecia, no Ocidente, essencialmente em retórico, que procurava junto ao jurisconsulto os ensinamentos jurídicos<sup>172</sup>

Cláudio de Moura Castro defende, parcialmente, a prerrogativa da OAB de exigir exame prévio para os que pretendem exercer a advocacia, no que pese seja um pertinaz combatente da participação da Ordem nos processos de abertura e credenciamentos dos cursos jurídicos, raciocínio que amplia para todos os cursos superiores:

Diante dessa polivalência do curso de direito, os exames da OAB são uma solução brilhante. Aqueles que defenderão clientes nos tribunais devem demonstrar nesta prova um mínimo de conhecimento. Mas como os cursos são também úteis para quem não fez o exame da Ordem ou não foi bem-sucedido na prova, abrir e fechar cursos de 'formação geral' é assunto do MEC e não da OAB. A interferência das corporações não passa de uma prática monopolista e ilegal em outros ramos da economia. Questionamos também se uma corporação tem carta-branca para determinar a dificuldade das provas, pois esta é também uma forma de limitar a concorrência<sup>173</sup>.

A severidade dos Exames de Ordem pode ser considerada como expediente contingente, utilizado para tolher as conseqüências imediatas e danosas que desta expansão possam advir.

<sup>170</sup> SCHULZ, Fritz. **History of roman legal science**. Ed. Oxford: 1953. p.268-271 apud PASQUALINE, Paulo Alberto. **Ordem dos Advogados do Brasil**. As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB, 1976. p.71-72.

<sup>171</sup> O parágrafo único do art.66 da Lei nº. 9.394/96 admite a supressão da exigência de título acadêmico aos que tenham notório saber reconhecido por uma universidade com doutorado em área afim.

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> CASTRO, Cláudio de Moura. Ponto de vista: Diploma e monopólio. **Revista Veja**, São Paulo, 1998, ano 40, n.9, p. 18. mar. 2007.p.18. (Grifo nosso).

O tecnicismo exigido nos Exames de Ordem pode parecer à primeira vista um contra-senso do órgão, o qual, historicamente, defende a inserção dos aspectos sociais e humanistas na formação do bacharel em Direito, mas, na verdade, não é. O despautério entre as práticas da Comissão do Exame de Ordem e da Comissão do Ensino Jurídico é aparente e o objetivo de ambas as comissões é o mesmo: a qualidade.

A aferição técnica é a única forma viável de se avaliar o grande número de egressos e o método da avaliação, bem como o seu rigor, foi a forma encontrada para estabelecer o limite, que deve ser o mínimo exigido do bacharel pretendente a ser advogado.

Cumprir dizer que os concursos mais sérios exigem do candidato a inscrição na OAB, ainda que exijam depois a suspensão da Carteira de Advogado.

A postura da Ordem não é discrepante da adotada por outras entidades e a prova é a sobra de vagas nos concursos públicos mais exigentes. Cada organismo pretende ter em seus quadros profissionais com um mínimo de qualificação e, pode, sim, determinar o padrão necessário para o exercício da atividade a ser desenvolvida.

A regra da admissão de profissionais, seja para um cargo público, seja para um emprego ou para o ingresso em uma entidade de classe é universal: somente se admite os aptos ao exercício da atividade. E a autonomia da Ordem é inquestionável, assim como é autêntico o direito do empresário contratar um empregado do qual espera seja ele suficientemente bom para as tarefas a realizar.

A baixa qualidade do ensino faz aumentar os cursinhos preparatórios para concursos e para os Exames de Ordem, repetindo um fenômeno ocorrido há alguns anos, quando uma grande demanda oriunda do ensino médio, também enfrentando um problema de qualidade, fez difundir os cursinhos preparatórios para o vestibular.

A expansão das especializações é igualmente motivo de preocupação. Nesta cultura de desvalorização do ensino, as pós-graduações passam a complementar o aprendizado e não a aprofundar o estudo de uma determinada área.

Embora não seja a temática, vale citar a expertise do Professor Francisco Otávio Miranda Bezerra que, em 2001, já detectava: “As pós-graduações em direito se constituem hoje como meio de compensar as carências da graduação, o que leva a uma preocupação institucional, pois não é este o compromisso dos Cursos de Especialização”<sup>174</sup>.

As pós-graduações, especialmente as *stricto sensu*, são procuradas por uma parcela de profissionais que, não conseguindo enquadramento nas diversas áreas da atividade jurídica, buscam a titulação como meio de se inserir no magistério, e o magistério como meio de vida.

A necessidade de professores como titulação é inegável. Como apontado anteriormente, há uma desproporção no crescimento do número de vagas e no crescimento do número de professores qualificados, uma vez que os cursos de mestrado ainda são poucos e as turmas têm se mantido restritas.

Mas o magistério é muito mais uma vocação do que um meio de vida. Especialmente em um ensino de qualidade o qual se pretenda associado a atividades de pesquisa e extensão, e relacionado com a realidade e práticas sociais, como no caso do ensino jurídico.

E mais, um aprendizado que permita ao bacharel ter autonomia de aprendizado ante a necessidade premente da ciência jurídica, dotada de dinamismo. Ensino como nos dizeres de Paulo Freire: “Ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou a sua construção”.

Tradicionalmente, no ensino jurídico, a profissão de professor é secundária. O professor é muito mais um prático do que um profissional acadêmico. Esta realidade vem mudando, embora o ideal seja a justa medida da contribuição de cada um.

Mesmo assim, a profissão nem sempre é encarada com desvelo e a remuneração ainda não permite à maioria dos profissionais do ensino a dedicação exclusiva. Tal situação enseja a manutenção do caráter subsidiário da profissão e, em alguns casos, a profissão como algo passageiro.

---

<sup>174</sup> BEZERRA, Francisco Otávio Miranda, op. cit., fev.2001.p.60.

Estes aspectos se refletem na ausência de projetos sociais e de resultados de pesquisa, tão comuns em cursos como sociologia e economia, nos quais os professores são muito mais voltados para o universo acadêmico, onde têm verdadeira dedicação exclusiva.

A baixa remuneração e o crescente desprestígio do professor aumentam de gravidade nas escolas superiores privadas onde o aluno pagante acredita-se dentro do universo de consumo. Neste cenário o ensino é simplesmente mais um produto, desvalorizando ainda mais a figura do professor, o qual, muitas vezes, é tratado como empregado do aluno. O discente confunde o sistema educacional, que preserva a autonomia do professor, com o sistema comercial propriamente dito. Importa frisar, conquanto evidente, que o professor é empregado da instituição perante a qual também tem autonomia.

Embora as regras do direito do consumidor se apliquem a alguns aspectos destas relações, não se pode deixar de considerá-las em harmonia com as regras da educação. Para Barbosa<sup>175</sup> a atividade educacional de nível superior coliga os princípios de direito do consumidor e os princípios de Direito Público, pois o fornecedor do serviço é prestador de serviço público, e, portanto, submetido aos princípios da eficiência, da continuidade e da igualdade perante os alunos.

#### **4.4 O neoliberalismo e a expansão do ensino jurídico**

As posições de Cláudio de Moura Castro hospedam parte dos empresários do sistema educacional, sob a máscara de investimento em educação.

Defende o citado economista que o curso de Direito não é só para formação de advogados. É curso de formação geral, “onde se exercita lógica rigorosa, se lê e se escreve bastante”, afirmando que o curso de direito “torna os profissionais mais cultos e socialmente mais produtivos”. E, arremata, com frase dotada de abjeto individualismo, utilizando-se do (neo)liberalismo como filosofia de poder, distorcida da visão social do Estado Social: “Se aprenderam pouco, paciência, a culpa é mais da fragilidade do ensino básico do que das faculdades”.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> BARBOSA, Carlos Cezar, op. cit., 2005. p.36.

<sup>176</sup> CASTRO, Cláudio de Moura, op. cit., 2007.p.18.

Não se pode depreender de posicionamentos deste quilate interesses que não os empresariais, a saber: lucro. Resulta esta postura do momento crítico pelo qual passam todas as instituições brasileiras e poderia se somar aos exemplos arrolados por Marques de Lima, em seu livro sobre o Supremo Tribunal Federal, onde afirma: “A denominada crise das instituições é de natureza, sobretudo, ética e moral”<sup>177</sup>. E completa noutro tópico:

Com efeito, o país foi invadido por uma onda de menosprezo (senão de caça) à ética e a justiça. O sistema se formou de maneira tal que o ingresso nele depende de renúncia a certos valores e princípios morais, mediante a assunção de *compromissos* (e comprometimentos). E o exercício dissoluto das funções públicas encontra campo fértil nas doutrinas que pregam o objetivismo exacerbado, remetendo a segundo ou a último plano o humanismo [...]. Imperam doutrinas justificadoras de uma *ética* própria e específica para cada campo de atuação, distanciada de uma ética geral fundada em princípios de virtude, moral, bondade, dignidade, probidade, justiça e democracia.<sup>178</sup> (Grifos do autor).

Como os valores do “Ponto de Vista” de Cláudio Moura Castro estão claramente invertidos não se pode fundamentar na Lei nº 8.884/94<sup>179</sup>, posto que esta lei tem como primazia a defesa da Ordem Econômica do Estado, que tem princípios de natureza constitucionais, entre eles, a livre iniciativa, *conforme os ditames da justiça social*.

Os fins sociais colimados na Constituição Federal de 1988 são também incorporados à ordem econômica e financeira do Estado e não poderia ser diferente em uma parte da Constituição que teve entre os seus maiores contribuidores o Professor Raimundo Bezerra Falcão, defensor do ser humano, coletivamente considerado.

A intervenção da OAB não é ilegal e não pode ser considerada como prática monopolista na medida em que é utilizada como apoio ao Estado, com quem tem absoluta afinidade de interesses. “A Ordem dos Advogados do Brasil é uma entidade que integra a própria estrutura do Estado de Direito, com atribuições que só podem ser exercidas precisamente sob a condição de não sujeição, de não vinculação a qualquer dos Poderes”<sup>180</sup>.

<sup>177</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de, op. cit., 2001.p. 111.

<sup>178</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de, op. cit., 2001.p. 117.

<sup>179</sup> BRASIL. Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Ordem Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

<sup>180</sup> CASTRO FILHO, José Ribeiro de. **Ordem dos Advogados do Brasil**, op. cit., 1976. p.09.

O Estado tem irrestrita competência para fiscalizar, incentivar e planejar, pois funciona como agente normativo e regulador da atividade econômica e não há impedimento, ao contrário, há previsão legal, para que a OAB contribua para o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos.

Tal possibilidade é reforçada pelo art. 209, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece condições para a iniciativa privada gozar da liberdade de explorar o ensino, a saber: o cumprimento das normas gerais da educação nacional; e a autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Não se pode falar em monopólio em um país onde existem 2.398 Instituições de Ensino Superior<sup>181</sup>, das quais 89,28% são privadas. O monopólio não está autorizado e de fato não existe no ensino do direito, em que o número de cursos já soma 1034, até junho de 2007.

A concorrência deve ser vista como um mecanismo de equilíbrio, pois a liberdade de iniciativas sempre vai levar ao desequilíbrio, inclusive em seu extremo, como nos casos de monopólio.

O Estado deve intervir quando o equilíbrio for rompido por uma das forças componentes da atividade econômica, de forma unilateral. A exploração privada do ensino vem rompendo o equilíbrio desejado. “A postura intervencionista veio para salvar o mercado. Não buscou eliminá-lo. É, irrecusavelmente, uma saída para o capitalismo, embora tendo que mitigá-lo em suas mais exacerbadas manifestações”<sup>182</sup>.

Ademais, o mercado de ensino não pode ser considerado em desconexão com o mercado de trabalho para o qual está voltado. No caso do ensino jurídico, não se pode deixar de considerar o número de profissionais já existentes no mercado. Dados recentes do Conselho Federal da OAB, atualizado até fevereiro de 2007, informam constar do Quadro de Advogados, em todo o Brasil, 541.921 profissionais.

O número de advogados inscritos pode não atender a toda demanda, pois ainda se vê a carência destes profissionais nas pequenas cidades, bem como

<sup>181</sup> BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <[http://www.inep.gov.br/imprensa/noticias/censo/superior/news06\\_02.htm](http://www.inep.gov.br/imprensa/noticias/censo/superior/news06_02.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2007.

<sup>182</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.p.172.

deficiência no atendimento às pessoas menos abastadas. Este problema não será resolvido com o incremento no número de vagas sem que a isto se alie maior dotação orçamentária para as Defensorias Públicas e políticas que estimulem a migração dos profissionais das grandes capitais para cidades do interior.

Há de se apreciar ainda o mercado para a advocacia preventiva, cujas vagas remanescem e cuja perspectiva deve ser estimulada pelo Estado e pela OAB.

Ao barrar a abertura de cursos jurídicos, o Estado assume a sua incumbência de planejador das relações econômicas. Mesmo que se considerem as demandas acima citadas, é indispensável equilibrar o lançamento ao mercado de um grande número de profissionais, aumentando a oferta em descompasso com a demanda. Isso resulta em sério embaraço à idoneidade dos que exercem a advocacia, principalmente quando estes profissionais apresentam formação deficiente.

Esta debilitação da credibilidade contribui, aliás, para a depreciação do Judiciário, “que tem relevante papel neste contexto na medida em que pode (e deve) demonstrar ao jurisdicionado a existência e o respeito do bem mais valioso na convivência mútua: a Justiça”.<sup>183</sup>

O bacharel em direito, mesmo sem exercer a advocacia, deve ter uma formação mínima, contemplativa de legislação, ética e política. Um engenheiro, por exemplo, que resolveu complementar sua formação pode, eventualmente, elaborar parecer sobre determinado imposto, ou sobre normas trabalhistas, pareceres com repercussão social, ainda que restrita. E isto independente de ele ser inscrito na Ordem.

A proteção aos consumidores e a garantia de liberdade de acesso ao mercado são, *prima facie*, os objetivos da livre concorrência. Disto se depreende que um grande número de profissionais mal qualificados levará a uma possível lesão aos consumidores<sup>184</sup> e aos administrados. Ademais, há de se considerar que estar

---

<sup>183</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de, op. cit., 2001.p. 129.

<sup>184</sup> Há discussões sobre a prestação de serviço de advocacia ser vinculada ao Código de Defesa do Consumidor, embora a profissão se enquadre no art. 14 § 4º, onde a norma se refere aos profissionais liberais. A despeito da discussão, que deve passar a margem deste trabalho, a expressão “consumidor” foi utilizada por estar-se falando de concorrência e de defesa econômica, área afeita ao Direito do Consumidor.

habilitado para o mercado não gera, necessariamente, um acesso a este mercado profissional.

Se a formação jurídica já estava a comprometer o acesso à justiça, em 1994, quando Antônio Cláudio Mariz de Oliveira escreveu artigo sobre o tema, e quando as faculdades de direito eram ainda “quase duzentas”<sup>185</sup>, quanto de desprestígio já não computou a classe dos advogados e qual não foi a dificuldade e os entraves à garantia de ter o direito analisado e sopesado pela via jurisdicional? Na época, dizia:

A abertura indiscriminada de faculdades, sob o falacioso argumento da disseminação de cultura, e a priorização do lucro em detrimento da qualidade do ensino ministrado, constituíram fatores decisivos para as transformações ocorridas nos seio da advocacia, com reflexos nitidamente detectados junto à sociedade.<sup>186</sup>

O autor, há mais de dez anos, ocupava-se com a análise da demasiada oferta de profissionais do direito, apontando para o problema do rebaixamento dos valores dos honorários, que hipoteticamente tornaria tais profissionais acessíveis aos hipossuficientes, mas resultaria em realidade muito mais frustrante: acesso a profissionais que prejudicam o direito do cliente, a imagem da advocacia e da administração da justiça, por serem profissionais de comportamento ético reprovável e de serviço desprimoroso.<sup>187</sup>

O citado artigo de Cláudio de Moura Castro carece de coerência, pois não se pode afinar, em um mesmo discurso: “Os pobres com pouco estudo devem competir pelos empregos que o mercado oferece. Mas para quem tem curso universitário o mercado é protegido por lei” e “Se aprenderam pouco, paciência, a culpa é mais da fragilidade do ensino básico do que das faculdades”<sup>188</sup>.

A culpa atribuída à fragilidade do ensino básico não só torna o homem inapto para o aprendizado superior, como o faz inábil para qualquer trabalho e incapaz para o exercício da cidadania. Além disto, não há mercado para os que aprenderam pouco, sejam pobres ou ricos. Francisco Gérson Marques de Lima diz:

---

<sup>185</sup> NALINE, José Renato. Nota da coordenação. In: NALINE, José Renato (Org.) **Formação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.7.

<sup>186</sup> Ibid., 1994. p.7.

<sup>187</sup> OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. A formação dos advogados. In: NALINE, José Renato (Org.) op. cit., 1994. p.25-26.

<sup>188</sup> CASTRO, Cláudio de Moura, op. cit., 2007.p.18.

[...] quando todos os discursos se voltam para o mercado, para o lucro; quando as vozes só falam de economia e a riqueza é fictícia, porque o capital é invisível, é chegado o momento de o aplicador da norma ficar atento às exigências sociais e saber compatibilizar o mercado, o capital, com o respeito à dignidade humana.<sup>189</sup>

O mesmo ordenamento jurídico protege o mercado e o cidadão. A cidadania e a livre iniciativa devem coexistir na ordem de valores constitucionais. Caso não seja possível, deve ser ressaltado, no caso concreto, o valor de maior alcance social, pois esta é a vontade da Constituição, o que não resulta de modo algum em desprestígio ao outro valor. Daí, Hesse afirmar:

Aquilo que é identificado como vontade da Constituição 'deve ser honestamente preservado, mesmo que para isso, tenhamos de renunciar alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático'. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe ao sacrifício 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado'.<sup>190</sup>

O observador crítico não poderá negar a impressão de que nem sempre predomina, nos dias atuais, a tendência de sacrificar interesses particulares com vistas a preservação de um postulado constitucional.<sup>191</sup>

Receber no ensino superior discente despreparado em razão da fragilidade do ensino básico é, se não ilegal, pelo menos imoral. Nesse caso se estaria diante de um discente sabidamente incapacitado para o ensino superior, o que lesionaria ele próprio, enquanto consumidor. Ou noutro revés, acomodaria o ensino superior à desqualificação do aluno, um desserviço ao sistema educacional vigente.

Em ambos os casos a livre iniciativa se sobrepõe à cidadania, com isenção total de responsabilidade, pois esta é atribuída, inescrupulosamente, aos outros níveis de ensino, quando deveria ser atribuída ao mal planejamento histórico do sistema educacional.

A intervenção do Estado é necessária para diminuir este desequilíbrio e a participação da OAB, como representante de categoria de uma das profissões mais importantes, não pode deixar de ser ressaltada, pois o ensino jurídico está

<sup>189</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de, op. cit., 2001.p. 137.

<sup>190</sup> BURCKHARDT, Walter. Kommentar der schweizerchen Bundesverfassung. 3.ed.[S.l.]: [s.n.], 1931. p.VIII apud HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução e apresentação de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. p.22.

<sup>191</sup> HESSE, Konrad, ibid., 1991. p.29.

relacionado a interesses e valores maiores dentro da ordem democrática nacional.

Por isto se afirma:

O ensino, como qualquer outra atividade de interesse social, está vinculado a interesses superiores. A autonomia Universitária deve ser entendida dentro do campo didático-científico, administrativo e de gestão financeira. Não pode, no entanto, sobrepor-se aos interesses nacionais relacionados a qualidade do ensino, à sua propagação à regiões carentes, à necessidade de se permitir o acesso aqueles desprovidos de condições econômicas, à adequada preparação dos professores, dentre outras exigências.<sup>192</sup>

E no aspecto da propagação do ensino às regiões carentes e à necessidade de acesso aos hipossuficientes, a OAB defende, com a ressalva de que tal objetivo não se dê em desarmonia com os parâmetros de qualidade, pois, como visto, de nada serve o ensino jurídico se a sua formação não habilitar ao seu papel constitucional de auxiliar na administração da justiça na medida em que é meio de acesso.

Considerando a hipótese de nem todos os bacharéis em direito seguirem a carreira advocatícia, este não deve ser fator a determinar o nível de formação jurídica, nem pode comprometer o ensino dos futuros advogados, máxime dos que exercerão outras funções essenciais à justiça, como promotores e magistrados, e os que se dedicarão ao magistério jurídico, todos egressos dos mesmos bancos.

A busca pela cultura geral, complementar e importante para muitas outras carreiras não é suficiente razão para diminuir a exigência na formação jurídica. Deve-se também entender que o aprendizado do Direito não está circunscrito aos espaços das academias:

Espero que se multiplique em muitos a idéia de que se pode aprender Direito fora das Universidades, fora das escolas de Direito que terminam sendo o carro chefe da economia de muitas pequenas universidades privadas. As pessoas podem aprender Direito em redes comunitárias(sic). O direito é algo que deve ser aprendido por todos e não somente pelos futuros operadores do direito, pelos futuros donos do poder. O direito pode ser aprendido na sociedade através de políticas de mediação cultural, assistido por mediadores culturais do Direito.<sup>193</sup>

Ao optar por esta formação, o estudante já graduado, o estudante idoso, o estudante “indeciso”, todos, devem ter em mente a extrema importância desse curso na estrutura social e política do país. Ao revés, o ensino de qualidade não

<sup>192</sup> OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. A formação dos advogados. In: NALINE, José Renato (Org.), op. cit., 1994. p.26

<sup>193</sup> WARAT, Luís Alberto. Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou. Sobre a impossibilidade de ensinar direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. 425-445. p. 434.

prejudicará estes e atenderá a todos os interesses, bem como terá o fito de prevenir problemas, a exemplo da obstacularização do direito de acesso à Justiça.

Esta idéia deve ser rotineiramente transmitida pelo corpo docente e pela estrutura organizacional como forma de inibir a prenunciada “bacharelíce”:

A partir do significado que lhe dão os dicionários, pode-se tomar o termo bacharelíce, pois, para definir também o bacharel mal formado, cujo artificialismo se revela na pose e na linguagem, podendo tornar-se, mesmo, um arquétipo imitado, ainda que inconscientemente, por aqueles que buscam a formação de qualquer jeito, valendo-se das facilidades que tantas escolas para isso oferecem. O protagonista deste segundo fenômeno não deixará de traír, contudo, sua precária formação cultural no primeiro contato que mantiver ou no primeiro ato que praticar, na condição de bacharel de direito. Logo se verá então, estar-se diante de alguém que representa a caricatura do bacharel em direito<sup>194</sup>.

As estatísticas não negam. O primeiro ato praticado pelo bacharel, em regra, é o Exame de Ordem, e este tem tido resultado alarmante. Segundo notícias do Conselho Federal da OAB, os números de reprovação indicam que algo está errado no ensino jurídico. Uma prova da má qualidade dos cursos é o desempenho dos advogados recém-formados no Exame de Ordem, cuja média nacional de reprovação chega a 80%<sup>195</sup>.

Notícia da OAB/SP informa, com censurável satisfação, que o índice de reprovação foi de 83,84%. Ressalta o informativo que o índice continua muito alto, mas que o resultado foi o melhor dos últimos quatro exames. Resultados anteriores seguiam índices bem piores, quando aprovaram 8,57% (set. 2004), 7,16% (maio 2005), 9,79% (maio 2006)<sup>196</sup>.

Os outros Estados da Federação, segundo os dados mais recentes, divulgados entre 2006/2007, embora não apresentem os índices de reprovação tão elevados, também estão na berlinda: Amapá (18,79% aprovados)<sup>197</sup>, Distrito Federal (21% aprovados)<sup>198</sup>, Maranhão (22,51% aprovados), Rio Grande do Norte (35,92%

---

<sup>194</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia Medina, op. cit., 2006. p.41.

<sup>195</sup> VIEIRA, Tina, op. cit., 29 jan.2007. Informe JB. p. 4.

<sup>196</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB Paulista reprova 83,84% em seu último Exame de Ordem. Brasília, 2 de novembro de 2006. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

<sup>197</sup> Id. Somente 31 Candidatos aprovados no Exame da OAB do Amapá. Macapá, 18 de janeiro de 2007. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

<sup>198</sup> Id. OAB-DF registra 21% de aprovação no Exame de Ordem. Brasília, 24 de outubro de 2006. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

aprovados), Pernambuco (36,6% aprovados), Bahia (36,13% aprovados), Ceará(42,06% aprovados), Sergipe(43,27% aprovados)<sup>199</sup>.

Os resultados comprovam que a qualidade do ensino proposto não tem se verificado na prática. Segundo informes do Conselho Federal da OAB, no triênio (2001/2003), o Conselho Nacional de Educação autorizou a abertura de 222 cursos de direito em todo o Brasil, dos quais apenas 19 tinham o parecer favorável da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB<sup>200</sup>.E são justamente os alunos egressos destes cursos que estão prestando o Exame da Ordem que tem apontado para índices pífios.

São Paulo é a unidade federativa que tem o maior número de faculdades de direito do país. Por isto mesmo é um bom referencial para análise. Hoje, o Estado conta com aproximadamente 222 cursos <sup>201</sup>, e tem sido o que apresenta os piores índices de aprovação no Exame da Ordem. O Estado também computa em seu desfavor o fato de ser na região Sudeste onde se observa o maior índice de professores apenas graduados (12,85%), ainda que tenha o maior percentual de docentes com doutorado (27%)<sup>202</sup>.

Os resultados do Exame de Ordem, conjuntamente com os resultados do Exame Nacional de Cursos, o Provão <sup>203</sup>, serviram de base para o OAB Recomenda, que nas suas três edições causou grande repercussão em todos os segmentos da sociedade.

A despeito dos que corroboram com o pensamento segundo o qual “o aluno aprende se quiser”, muitas instituições que têm metas de qualidade estão repensando seus métodos, no intuito de melhorar o ensino e obter melhores rendimentos no ENADE e no Exame de Ordem, especialmente as privadas.

---

<sup>199</sup> Id. Sergipe tem o melhor resultado no Exame da OAB no Nordeste. Aracajú, 19 de outubro de 2006. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

<sup>200</sup> Id. Conheça os cursos de Direito recomendados pela OAB. Brasília, 27 de janeiro de 2004. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

<sup>201</sup> BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br>>. Acesso em: 3 jan. 2007.

<sup>202</sup> Id. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br>>. Acesso em: 3 jan. 2007.

<sup>203</sup> O Exame Nacional de Cursos foi substituído pelo Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE. Os alunos do Direito submeteram-se a este novo exame pela primeira vez em 2006.

Isto porque as faculdades públicas ainda têm os melhores alunos, egressos, em sua maioria, das melhores escolas particulares de ensino fundamental e médio, selecionados em vestibulares rigorosos e concorridos, o que se revela nas avaliações dos órgãos profissionais e nos exames oficiais.

Mas as faculdades privadas regem-se pelas regras do mercado, e neste campo o marketing ainda é elemento decisivo. E nada mais negativo que o marketing gerado pelos baixos índices de aprovação nos Exames da Ordem e nada mais humilhante do que não ter o nome indicado no OAB Recomenda, conquanto muitos critiquem os métodos adotados e desdenhem da sua importância.

Muitas faculdades de excelente nível de qualidade não foram citadas no OAB Recomenda, por não terem participado de pelo menos um Exame Nacional de Cursos. A metodologia adotada privou a participação de muitas das novas faculdades. Do universo de 717 instituições, que ofereciam cursos de Direito, pertencentes ao Censo da Educação Superior de 2004, apenas 322 foram consideradas para análise.<sup>204</sup>

Algumas faculdades, entre as 322 avaliadas pela Comissão do OAB Recomenda, não foram recomendadas. Não obstante serem faculdades de boa qualidade, adequadas às diretrizes estabelecidas pelo MEC, atentas à concepção de associação da pesquisa e da extensão, e voltadas para uma formação humanista, muitas não conseguem médias regulares de bons índices de aprovação nos Exames da Ordem e no antigo Provão.

Isto porque o OAB Recomenda utiliza, na análise dos dados, o gráfico de dispersão e o coeficiente de correlação linear de Pearson, para verificar se existe uma associação linear entre os resultados do Exame de Ordem (EOs) e os resultados do Exame Nacional de Cursos (ENC). Os dados utilizados como medida são os *percentuais médios* de aprovação no Exame de Ordem e a nota média do Provão, naquele período. A explicação é clara:

À medida que o percentual médio de aprovação nos EOs aumenta, a nota média da série do ENC tende a aumentar e vice-versa, o que significa que não há correlação perfeita, mas uma tendência linear positiva nos dados. Em outras palavras, uma instituição que tem desempenho ruim na média da

---

<sup>204</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB recomenda 2007**: por um ensino de qualidade. 3. ed. Brasília: OAB, 2007. p.17.

série do ENC, por exemplo, provavelmente terá um baixo percentual médio de aprovação nos EOs.<sup>205</sup>

Um dos motivos que pode ser apontado como justificativa para que boas instituições apresentem resultados médios abaixo dos esperados é a formação positivista que se conserva nos professores mais antigos. E ainda se tem um grande número de professores muito jovens, que talvez já não pequem pelo apego à forma, mas pela falta de noção do direito na sua dimensão social e interdisciplinar e pela falta de experiência na profissão e na docência.

É um cálculo meramente aritmético. Os professores mais jovens saíram das faculdades, em média, nos finais do ano de 1999/2000, tempo este necessário para se ter um mestrado ou pelo menos uma especialização, titulação minimamente exigida pelas faculdades. Esta exigência de titulação é mais severa nas IES mais novas, pois ainda estão em fase de avaliação pelo MEC/OAB.<sup>206</sup>

Ora, se as primeiras mudanças passaram a ser obrigatórias em 1997, a maioria desses professores foi formada dentro da formatação antiga, a qual seguia os moldes advindos de Coimbra, com aulas-seminário, e seguia padrão ainda disperso da perspectiva humanista e social do direito, presos ao exegetismo e ao formalismo das leis.

Ainda que haja um ou outro professor, formado depois de 2001, quando saíram as primeiras turmas formadas nos moldes das diretrizes da Portaria nº 1.886/94, não se pode deixar de considerar o descompasso entre as mudanças formais e as mudanças reais; e ainda que, segundo os mais recentes dados do Cadastro Nacional de Docentes, 36% dos professores das Instituições de Ensino Brasileiras têm, no máximo, 5 anos de docência.

Os docentes com mais de 6 anos somam 64%, percentual este que, na análise ora feita, aumentaria, significativamente, se considerados apenas os docentes formados antes de 2001.

---

<sup>205</sup> Ibid., 2007. p. 20.

<sup>206</sup> Isto em regra, pois existem muitas IES que só tem esta preocupação quando se aproximam as visitas do MEC e da OAB, quando preparam a casa para “Inglês ver”.

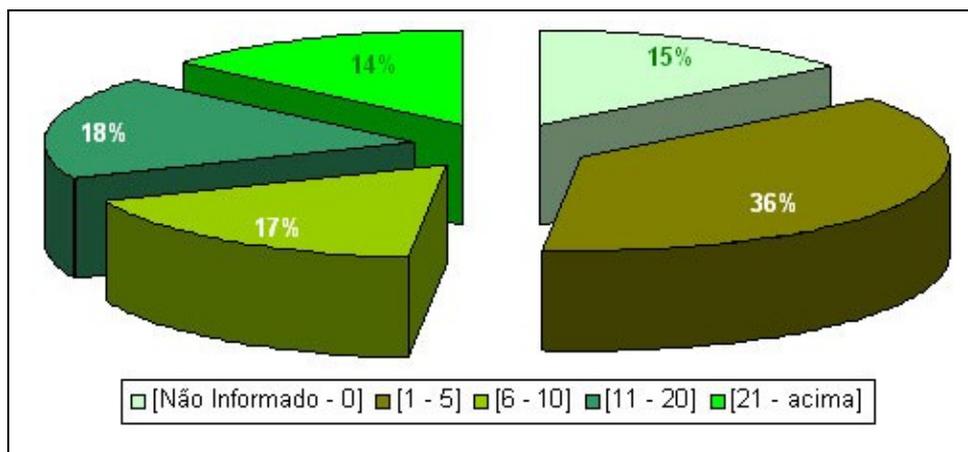


Figura 8 – Gráfico representativo dos Docentes nas IES, segundo tempo de docência: Brasil – 2005. Fonte MEC/INEP

O elemento professor pode ser fortemente considerado nos resultados dos exames, pois: se na maioria são jovens, a falta de experiência docente e profissional os desqualifica, e não compensa os títulos que somaram nas especializações, os quais, diga-se, estão com as portas escancaradas; e se mais experientes na academia, padecem pela formação inadequada que tiveram. Inevitavelmente, isto é transmitido para os alunos.

Algumas faculdades promovem para os professores das mais diversas áreas, cursos de docência, nos quais são discutidas técnicas de pedagogia ou de andragogia<sup>207</sup>. Todavia, ainda há pouco incentivo para a formação continuada de professor. Muito do que se vê de aperfeiçoamento dos professores, na sua área de concentração e da ascensão acadêmica, é fruto do esforço pessoal de cada um.

Como já tratado em tópico anterior, são poucas as iniciativas na formação pedagógica dos professores. Todo este panorama se converte na formação do aluno e, decisivamente, reflete nos Exames de Ordem e nos exames oficiais do MEC.

Não se pretende afirmar que os empresários do ramo educacional busquem a má qualidade. Entretanto, lutam por ideais que, somados, vão de encontro aos primados de qualidade e ao encontro de um ensino que seja economicamente mais rentável.

Muito embora a qualidade no ensino jurídico seja a vontade de todos, algumas vezes tem prevalecido a vontade geral:

<sup>207</sup> A Andragogia é a arte e a ciência de ajudar o adulto a aprender (em oposição à Pedagogia, que cuida do ensino de crianças).

Há muitas vezes grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral: esta olha somente o interesse comum, a outra o interesse privado, e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares; mas tirai dessas mesmas vontades as que em menor ou maior grau reciprocamente se destroem, e resta como soma das diferenças a vontade geral<sup>208</sup>.

Toma-se a fórmula adotada pelo ideário liberal francês para fazer o povo se conformar com os caprichos da “burguesia”, acreditando ser esta a vontade de todos.

Se, quando o povo, suficientemente informado, delibera, não tivessem os cidadãos nenhuma comunicação entre si, sempre resultaria a vontade geral do grande número de pequenas diferenças, e a deliberação seria sempre boa. Quando, porém, há brigas, associações parciais às expensas da grande, a vontade de cada uma dessas associações torna-se geral em relação a seus membros, e particular no concernente ao Estado; pode-se então dizer que já não há tantos votantes quantos são os homens, mas apenas tantas quantas forem as associações; as diferenças se tornam mais numerosas e fornecem um resultado menos geral. Finalmente, quando uma dessas associações se apresente tão grande a ponto de sobrepular todas as outras, não mais tereis por resultado uma soma de pequenas diferenças, porém uma diferença única; deixa de haver então a vontade geral, e a opinião vencedora é tão-somente uma opinião particular.

Mas, quando o vínculo social começa a afrouxar e o Estado a enfraquecer, quando os interesses particulares principiam a fazer-se sentir e as pequenas sociedades a influir sobre a grande, o interesse comum se altera e encontra opositores; a Humanidade não reina mais nos votos; a vontade geral deixa de ser a vontade de todos; erguem-se contradições, debates, e a melhor opinião não é aceita sem disputas.

Enfim, quando o Estado, próximo de sua ruína, apenas subsiste através de uma forma vã e ilusória, quando o laço social se rompe em todos os corações, quando o mais vil interesse se adorna afrontosamente com o nome sagrado do bem público, então a vontade geral emudece, todos, guiados por motivos secretos, deixam de opinar como cidadãos, como se o Estado jamais houvesse existido, e são aprovados falsamente, a título de leis, decretos iníquos cujo único fim é o interesse particular.<sup>209</sup>

#### **4.5 A consideração ao critério da necessidade social nos processos de autorização dos cursos jurídicos no Brasil: medida com conseqüências permanentes**

A adoção do critério da necessidade social é um dos aspectos que atraem o maior número de questionamentos e discussões nos processos de autorização de novos cursos jurídicos.

<sup>208</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Série Ouro: Coleção obra-prima de cada autor). p.15.

<sup>209</sup> Ibid.

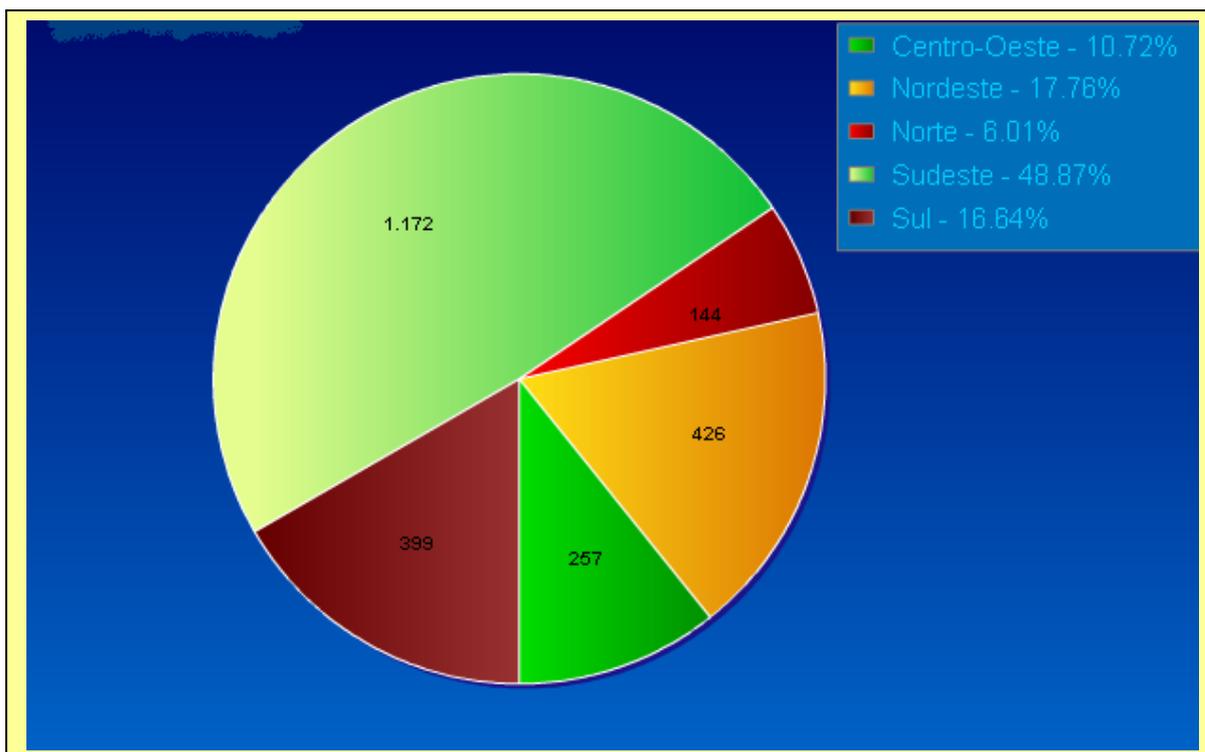


Figura 9 – Gráfico representativo da distribuição das IES, nas regiões Brasil – 2006.  
Fonte MEC/INEP

A problemática resulta, essencialmente, do fato de tal critério ter sido institucionalizado pela Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que, ao deliberar sobre as autorizações de funcionamento dos novos cursos jurídicos, em período de forte expansão, achou importante considerar, além da qualidade do curso, aspectos sociais e geográficos.

Nas avaliações do Ministério da Educação, entretanto, até 2004, os aspectos sociogeográficos não eram levados em consideração. Como consequência disto um número grande de vagas foi ofertada em absoluta desproporcionalidade à demanda por este tipo de profissional, em descompasso com o nível de qualidade esperada do bacharel em direito, sem que existisse no meio acadêmico número de professores com formação adequada para instruir os alunos em larga escala.

As instruções normativas da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB foram instituídas com vistas à consolidação de critérios que devem ser adotados nos pareceres instrutórios dos processos de autorização e reconhecimento dos novos cursos jurídicos, bem como nas renovações do reconhecimento.

As manifestações da Ordem dos Advogados do Brasil passaram a ser obrigatórias a partir a publicação dos Decretos nº. 2.026/96 e nº. 2.306/97<sup>210</sup>, que regulamentaram a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ao tratar do Sistema Federal de Ensino e do controle sobre a criação dos cursos superiores, e são de competência da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal por força do disposto no art. 83 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, também prescrito no art. 54, inciso XV, do Estatuto, Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994.<sup>211</sup>

As Instruções Normativas da OAB, deliberadas pelo seu Conselho Federal, consideram, primeiro, as diretrizes do Ministério da Educação, mas vão além, ao exigirem das Instituições de Ensino Superior interessadas que comprovem, através de dados oficiais, a necessidade social da implantação de um curso jurídico. A IES deve demonstrar a existência, na localidade, de demanda por este tipo de ensino e de estrutura organizacional que possa auxiliar na formação do bacharel, como, por exemplo, espaço para estágio e para atividades complementares à formação.

Assim o critério em comento atinge pontos significativos na estrutura da formação profissional - indo além do ensino simplesmente, ao não desmerecer a necessidade de realização das atividades de pesquisa e de extensão -, e se resguarda de problemas como a sobrepujante oferta de profissionais do direito, que redundam em oferta desqualificada e compromete o direito fundamental de acesso à justiça.

#### ***4.5.1 Aspectos significativos da Instrução Normativa nº. 01/97, da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB***

Os elementos que circunscrevem o critério da necessidade social estão previstos na Instrução Normativa nº. 01/97, da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, instrução publicada no Diário Oficial da União, aos 4 de

---

<sup>210</sup> Os Decretos nº 2.026/1996 e nº 2.306/1997 estão revogados.

<sup>211</sup> “Art. 54, XV: Compete ao Conselho Federal colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para a criação, reconhecimento ou credenciamento destes cursos”. BRASIL. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994, op. cit.

setembro de 1997, e que, por força das formalidades para a sua elaboração e da competência do órgão que a emanou, tem força de lei.

O primeiro item a ser apresentado pela IES, exigência da Instrução Normativa nº. 01/97, da Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, é a população do município onde ficará sediado o curso de direito. A fonte dos dados populacionais deve ser o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Ao apresentar este dado, a instituição deve atentar para a exigência de tal população não poder ser inferior a 100 mil habitantes e, ainda, que se respeite a proporção máxima de 100 vagas iniciais<sup>212</sup> anuais para cada 100 mil habitantes.

Para atender a esta exigência, muitas instituições, devidamente orientadas por consultorias especializadas <sup>213</sup>, estendem a área de abrangência dos municípios a outros municípios e regiões circunvizinhas, como forma de aumentar o dado populacional que se considerado isoladamente não atenderia ao requisito.

Para evitar a utilização deste subterfúgio, a IN nº. 01/97 delimitou os dados a área equivalente a um raio inferior a 50 km do centro do município.

Tal medida, embora sirva para inibir os corriqueiros despautérios, dificilmente pode ser levada a efeito pela comissão avaliadora, especialmente por ser esta constituída exclusivamente de advogados.

O procedimento de elaboração do parecer do Conselho Federal permite analisar com considerável segurança as informações prestadas pela instituição solicitante, pois conta com a manifestação prévia do Conselho da Seccional da OAB em cuja área de atuação estiver situada a IES interessada.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> A referência às vagas iniciais é necessária porque no decorrer do funcionamento do curso a direção deste poderá pleitear aumento no número de vagas a ser ofertadas. Deve-se observar, entretanto que o aumento de vagas não é ato de deliberação de cada curso e sim providência a ser solicitada ao MEC, que poderá atender ao pedido se satisfeitas as exigências traçadas em normas específicas.

<sup>213</sup> As consultorias especializadas, muitas vezes, para garantir a autorização e o reconhecimento dos cursos utilizam-se de estratégias que primam por maquiagem realidades. Exemplos disto são as bibliotecas alugadas.

<sup>214</sup> O parágrafo único do art.83 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB prevê 30 dias para a manifestação da seccional da OAB contados a partir do recebimento do ofício do Conselho Federal. Entretanto este prazo foi reduzido, ainda extraoficialmente, para 15 dias ante a recente publicação do **Decreto nº. 5.773, de 9 de maio de 2006**, que passou a exigir da OAB parecer também nos processos de Renovação do Reconhecimento, aumentando a área de competência da Ordem ao mesmo tempo em que confere maior valor a esta participação. O § 3º do art.128, do

Isto é da maior relevância, especialmente nos aspectos sociais e geográficos ora assinalados, pois a verificação *in loco* pelos conselheiros do Conselho Federal seria impossível em um país com a magnitude territorial do Brasil.

Entretanto é oportuno frisar: o Conselho Seccional não formula um parecer prévio, limitando-se somente a conhecer as instalações, a estrutura pedagógica e institucional e enviar para o Conselho Federal elementos que possam ser importantes na elaboração do parecer. A competência para a elaboração da manifestação do parecer, que fará parte do processo de autorização do MEC, é definida por lei e é do Conselho Federal. O não atendimento a essa delimitação pode comprometer a lisura do procedimento.

Outro aspecto sociogeográfico a ser considerado é o número de alunos egressos do ensino médio na região. Este dado, fornecido por órgão oficial, deve ser apresentado juntamente com o número de instituições de ensino médio. A exigência de tal requisito é analisar se a região tem demanda que justifique a abertura do curso, cujas vagas são, como já prefalado, preenchidas, em sua maioria, por alunos egressos do ensino médio.

A IES deverá informar sobre a existência de cursos de graduação existentes no município, inclusive, e especialmente, os jurídicos, sendo exigida apenas a apresentação destes nos casos de instituições que irão se estabelecer em capitais ou em regiões metropolitanas. Este aspecto, associado ao anterior, serve como instrumento para avaliar a relação oferta-demanda.

Já existindo cursos jurídicos no município deve ser apresentada a relação média candidato/vaga, nos vestibulares mais recentes. Este critério soma-se ao primeiro aqui apresentado, de modo a possibilitar a análise da proporção de 100 vagas anuais para cada 100 mil habitantes.

A composição dos órgãos da administração da justiça e segurança instalados no município, o total de advogados inscritos na OAB local, bem como os órgãos e as entidades que possam absorver estagiários, também deverão ser apresentados no projeto pedagógico da instituição.

---

**Decreto nº. 5.773, de 9 de maio de 2006**, estabelece o prazo de sessenta dias, prorrogável por igual período, a requerimento do Conselho interessado.

A Instrução Normativa, ao estabelecer esta exigência, antevê as possibilidades de absorção dos profissionais formados na região bem como prognostica a existência ou não de vagas para o tirocínio, essencial na formação do advogado e exigência da Portaria Ministerial nº. 1886/94, vigente à época da instituição da instrução normativa, hoje substituída pela Resolução N° 9, de 29 de setembro de 2004.

Deverão ser analisados outros dois aspectos: as livrarias jurídicas e bibliotecas de órgãos jurídicos franqueados à consulta pública; e os *curricula vitae* e cópias dos diplomas relativos à mais alta titulação dos professores, com respectivas declarações de compromisso com o curso. Estas exigências, além de considerar o aspecto social e geográfico, estão intrinsecamente ligadas à questão da qualidade.

Exigir livrarias jurídicas pode ser uma exigência um tanto quanto desnecessária ante as facilidades implementadas pela internet neste sentido. A abertura dos órgãos jurídicos à consulta pública é redundante, uma vez que a maioria deles disponibiliza seu acervo à consulta, bastando, para tanto que tais órgãos estejam presentes na região, exigência de outro inciso.

A preocupação com a formação e titulação do professor, sim, é item da mais alta seriedade. Isto porque, ultrapassados todos os demais requisitos, deverá ser ponderado se os professores que farão parte do quadro da IES têm capacidade técnica para promover o ensino jurídico e desenvolvimento intelectual apto a prover o ensino jurídico dentro das perspectivas de ensino e de pesquisa, com vistas à promoção de aprendizado que integre a teoria e a prática. Além disto, a exigência busca aferir o grau de comprometimento do docente com o curso, no desiderato de afastar do ensino jurídico professores que vêm no ensino uma complementação da renda e sem nenhuma vocação acadêmica.

O requisito procura investigar se os professores envolvidos no processo de aprovação serão mesmo efetivos no trabalho da instituição. Isto porque são práticas comuns nestes processos dois fenômenos: um, onde o docente com titulação elevada, mas já comprometido com outra instituição, empresta ou aluga seu nome para que o corpo docente possa ser aprovado; outro, onde a Instituição contrata docentes profissionais como prestadores de serviços com promessas de vinculação

posterior com a IES tão logo ela seja autorizada, contratação esta que não chega a acontecer. Estes fenômenos são problemas que envolvem a ética do profissional, mas a baixa remuneração dos professores tem contribuído para que isto aconteça.

Todas estas condições são analisadas e, em sendo satisfatórias, passará a Comissão do Ensino Jurídico a avaliar o projeto e os demais indicadores de avaliação, a saber: a qualificação do corpo docente, a qualidade da organização didático-pedagógica, a infra-estrutura destinada ao curso, o acervo bibliográfico disponível e o plano de aquisição e, ainda, com base na Instrução Normativa nº. 03/1997, apreciará os aspectos relativos aos estágios. A OAB profere seu parecer de acordo com o trâmite estabelecido na Instrução Normativa nº. 5, de 25 de novembro de 2003, e o momento em que esta manifestação acontece tem sido motivo de insatisfação para algumas instituições, em especial aquelas que haviam sido aprovadas pelo MEC e não recomendadas pela OAB.

Este dissenso entre os educadores é fruto da forma como ocorria o processo de autorização dos cursos, o que se estende para o reconhecimento e, agora, por força de novo normativo neste sentido<sup>215</sup>, também deverá acontecer nos processos de reconvalidação dos reconhecimentos. Primeiro, o MEC fazia as suas visitas e emitia suas impressões através de conceitos. Depois a OAB, seguindo os seus critérios, emite parecer com teor que pode ser diferente. O critério da necessidade social, antes só sopesado pela OAB, fez, e faz, com que os pareceres sejam dissonantes, especialmente em grandes centros urbanos, em razão da existência de vários cursos jurídicos e em micro-regiões, em razão da falta de estrutura para complementar a formação do discente e para absorvê-lo em momento posterior.

A tramitação do processo de autorização continua o mesmo, com pequenas modificações, especialmente no tocante à ordem em que os pareceres são proferidos - o parecer da OAB agora antecede o do MEC - e o critério da necessidade social passou a ser considerado, também, pelo Ministério da Educação o que, naturalmente, não impedirá que outros dissensos aconteçam, mas poderá diminuir. Outra peculiaridade sobre a tramitação dos processos de autorização diz

---

<sup>215</sup> BRASIL. Decreto nº. 5.773, de 9 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. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773/htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

respeito ao valor da manifestação da OAB. Em muitos processos onde o parecer da OAB foi pela não abertura do curso, a instituição foi autorizada a implementá-lo. Tal ocorrência traz desconforto para a OAB e enfraquece seu papel institucional.

A questão da necessidade social é um dos pontos defendidos pela OAB, que foi recentemente acatada pelo MEC, conforme Portaria nº. 2.477, de 18 de agosto de 2004, mas em uma perspectiva diferente, e pela Portaria nº. 147/2007, frutos dos resultados do grupo de trabalho composto por membros do MEC e da OAB.

A Portaria, já tratada em tópico próprio, destinado às diretrizes do Ministério da Educação, foi instituída ante a necessidade de normatizar os procedimentos de autorização de cursos de graduação para Instituições de Ensino Superior, nos casos em que as IES apresentam solicitações de credenciamento simultaneamente à solicitação de autorização de vários cursos de graduação, caracterizando “reserva de vagas” incompatível com as necessidades regionais.

A Portaria nº. 2.477 também expressa a necessidade de normatizar como essencial para a garantia da qualidade dos cursos a serem autorizados, tendo em vista a responsabilidade do Ministério da Educação na supervisão e avaliação da viabilidade institucional para implantação e oferta simultânea de diversos cursos superiores.

A questão da necessidade social é um dos pontos defendidos pela OAB e embora tenha sido adotada pelo MEC em alguns casos, na maioria deles têm apresentado poucos resultados, pois continuam sendo autorizados cursos superiores em larga escala, tanto jurídicos quanto não jurídicos. As medidas da Portaria nº. 147/2007 ainda não podem ser avaliadas.

A IN nº. 01/97 prevê a possibilidade de excepcionar o critério da necessidade social nos casos em que o curso a ser implementado apresente projeto diferenciado pela alta qualificação. A qualidade superior será identificada quando considerados os seguintes valores:

Metade do corpo docente com titulação de doutorado ou mestrado; metade do corpo docente em regime de tempo integral ou sua totalidade em regime de tempo integral e 20 horas; qualidade do acervo bibliográfico atualizado, comprovadamente em nome da instituição; qualidade da estrutura curricular; implementação dos núcleos de pesquisa (incluindo a orientação a monografia) e de extensão; Remuneração do corpo docente acima da

média praticada na região; número reduzido de vagas pretendidas e dimensão das turmas que não ultrapassem 40 alunos; instalação adequada destinadas ao núcleo de prática jurídica e recursos previstos ao seu funcionamento; laboratório de informática jurídica.

Nestes casos a Ordem dos Advogados entende que o alto padrão de qualidade justifica a abertura do curso, pois estaria apto a superar as questões sociogeográficas. Além disto, uma instituição com tal nível dificilmente excepcionaria o critério da necessidade social em uma pequena região inapta a oferecer condições de complementação do ensino. Este padrão somente teria lugar em localidades onde já existem outras instituições e já não mais se justificaria a abertura de outras. Assim a excepcionalidade seria para permitir a elevação do nível de qualidade, o que também instigaria uma saudável concorrência.

#### *4.5.2 Outros aspectos qualitativos avaliados pela OAB*

A análise dos dados oferecidos pela IES de caráter sociogeográfico é o alicerce para o prosseguimento na avaliação, pois parte-se do pressuposto de necessidade social. Implica dizer: a região deve ter condições de oferecer estrutura para os discentes obterem a complementação necessária à sua formação (atividades complementares, estágios, cursos de extensão) e, ainda, apresentar perspectiva no mercado trabalho local.

Ou seja, a instituição deverá comprovar uma estrutura apta não só a formar o bacharel em direito, mas também a absorvê-lo após a sua formação. Vale dizer que muitas das pequenas cidades, ainda que apresentem a necessidade de um maior número de advogados no local, não dispõem desses requisitos. Isso significa uma necessidade de políticas públicas que incentivem o profissional a prestar seus serviços em cidades pequenas, bem como maior dotação orçamentária para órgãos governamentais, como as Defensorias Públicas, para garantir à população de pequenas localidades o acesso à Justiça à qual ela tem direito.

As pequenas cidades, cuja estrutura não corresponde aos requisitos necessários à abertura de uma faculdade de Direito, normalmente têm economia limitada e isto poderia ensejar outros resultados graves: o aviltamento dos valores dos serviços profissionais e a mercantilização dos mesmos, procedimentos

previstos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, como, respectivamente, reprovável e incompatível.

Por tudo isto há a necessidade de satisfação dos requisitos sociais e geográficos, pois, do contrário, os princípios da OAB e valores como os apontados seriam subjugados pelas regras de mercado.

Esta é a razão da luta da OAB. Não quer a Ordem elitizar a profissão jurídica, com se tem reiteradamente repetido, com o fito de incitar as divergências. Ao preservar tais valores, a Ordem pretende resguardar sua própria organização como forma de continuar viabilizando sua finalidade que, segundo seu Estatuto, resume-se em: 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; Promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Somente quando atendido o critério da necessidade social, a Comissão do Ensino Jurídico passará adiante nos aspectos avaliativos relativos ao corpo docente, à didática, à infra-estrutura, etc.

A Portaria nº. 05/1995 foi instituída logo após a publicação da Portaria nº 1.886/94 e dispõe sobre os critérios e procedimentos para a manifestação da OAB nos pedidos de criação e reconhecimento de cursos jurídicos.

Para tanto, os pedidos que forem encaminhados ao Conselho Federal da OAB serão analisados pela Comissão do Ensino Jurídico (CEJ), de acordo com os requisitos por ela mesma estabelecidos e pelos requisitos do Conselho Nacional de Educação. Elaborado o parecer, este deverá ser homologado pelo Presidente do Conselho que, caso discorde, submeterá ao Conselho Pleno.

O projeto encaminhado para criação do curso jurídico, além de especificar os requisitos referidos no Art. 4º do Decreto nº. 1.303/94<sup>216</sup>, deverá:

---

<sup>216</sup> BRASIL. Decreto nº. 1.303, de 8 de novembro de 1994. Dispõe sobre a criação de universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1303.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

a) comprovar a existência de no mínimo 30% do acervo bibliográfico atualizado e específico, assinatura corrente de três periódicos especializados, referidos no Art. 5º da Portaria MEC nº. 1.886/94, sempre proporcional às necessidades das vagas inicialmente oferecidas, bem como de um plano para aquisição do restante, dentro do prazo de dois anos, contado da autorização do curso, ou até a data do pedido de seu reconhecimento; b) comprovar a disponibilidade de instalações regulares da biblioteca e de pessoal habilitado para atendimento aos alunos e professores; c) apresentar planejamento e cronograma de instalação adequada do Núcleo de Prática Jurídica.

Tal exigência visava complementar algumas omissões verificadas na Portaria nº. 1.886/94, em pontos considerados essenciais pela CEJ. Pode-se ilustrar estas omissões na falta de objetividade do Art. 5º, que previa que cada curso jurídico manterá um acervo bibliográfico atualizado de no mínimo dez mil volumes de obras jurídicas e de referências às matérias do curso, além de periódicos de jurisprudência, doutrina e legislação. Ora, o número de livros deveria manter uma relação de proporcionalidade com o número de alunos e a IES que estava iniciando o curso deveria ter comprovadas aquisições a atender aos calouros, bem como política de aquisição.

Esta medida visa também obstar a prática leviana utilizada por algumas instituições menos escrupulosas que se utilizavam de “bibliotecas de aluguel”. Tais instituições montavam bibliotecas somente para receber as visitas de autorização do MEC e da OAB, e para isto tomavam os livros mediante empréstimo ou aluguel, desmontando toda a estrutura tão logo o curso fosse aprovado.

Do mesmo modo, quando previu a necessidade de um Núcleo de Prática Jurídica, a Portaria não exigiu o seu planejamento e cronograma de instalação, deixando a instituição, de certa forma, descomprometida inicialmente. Os pedidos tomariam caminhos diferentes dependendo da forma como a IES estava constituída.

Se o pedido fosse de uma Universidade, o Presidente da CEJ nomearia uma comissão e solicitaria a manifestação do Conselho Seccional competente. Presente ou não a manifestação da Seccional da OAB, o relator submeteria o parecer conclusivo à Comissão, que deliberaria sobre o parecer por maioria simples e após a aprovação Presidente do Conselho, ou do Conselho Pleno, o parecer aprovado seria enviado para o MEC.

Todo este procedimento não poderia ultrapassar o prazo de 30 dias e, uma vez aprovado, o parecer deverá ser publicado no Diário da Justiça e comunicado por ofício à instituição interessada.

No caso de pedido de estabelecimento de ensino isolado, o Projeto deveria seguir para o Conselho de Educação antes do parecer final, mas acompanhado do Relatório feito pela Comissão verificadora. O Conselho de Educação competente poderá se fazer auxiliar por um representante da OAB ou pela manifestação da Seccional da OAB.

Nos dois casos a IES pode credenciar um representante para acompanhar o processo, tendo este a função de esclarecer alguns pontos, bem como acatar ou não as sugestões que a Comissão possa fazer.

Nos pedidos de autorização, a CEJ também analisará os Estágios e para tanto se utiliza dos critérios dispostos na Instrução Normativa nº. 3/1997. Nesta Instrução Normativa, a CEJ também complementa pontos omissos da Portaria nº. 1.889/94, diminuindo a margem de discricionariedade na análise dos dados objetivos. Avalia se o estágio é curricular e se se dirige à formação prática de todas as profissões jurídicas, bem como se é obrigatório para a conclusão do curso.

Inova a Instrução em relação aos dispositivos legais ao exigir a inclusão do estudo do Código de Ética e Disciplina das profissões jurídicas. Limita, no entanto, este estudo a 10% do total do estágio, e limita também em 1/3 as atividades exercidas mediante convênio.

O Estágio de Prática Jurídica deve ter regulamento próprio onde constarão as cargas horárias das atividades. A Instrução Normativa, a exemplo da Portaria, previu também a possibilidade de a própria IES oferecer o Estágio Extracurricular. Para tanto o Núcleo de Prática Jurídica deve estar conveniado com a Seccional da OAB, convênio este feito através da Comissão de Estágio da OAB.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> As Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe de 3 Comissões específicas e distintas relacionadas com a formação jurídica. A Comissão do Ensino Jurídico, encarregada, especialmente, pelo acompanhamento dos processos de autorização, reconhecimento e renovação do reconhecimento dos Cursos de Direito, trabalha este que exerce auxiliando a Comissão do Ensino Jurídico do Conselho Federal que é o órgão competente para a emissão dos pareceres que serão encaminhados ao MEC. A Comissão do Estágio é responsável pelos convênios da OAB com os escritórios e órgãos dispostos a receber estagiários de direito, bem como pela verificação da regularidade destes serviços, especialmente para que seja esta uma complementação ao

O estágio extracurricular destina-se, exclusivamente, a qualificar para a profissão de advogado e habilitar para a inscrição no quadro de estagiários da OAB; deve ter a duração mínima de dois anos e carga horária igual ou superior a 300 horas, nas quais devem estar incluídos o estudo e análise do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Código de Ética e Disciplina.

Por ser extracurricular, os alunos não poderão ser obrigados a fazer o Estágio Profissional de Advocacia. Mas, caso seja oferecido pela IES, e o aluno optar por fazê-lo, deverá complementá-lo com setenta horas dedicadas a treinamento em atividades práticas e típicas da advocacia, em escritórios de advocacia, sociedade de advogados, departamentos ou serviços jurídicos dos órgãos públicos, entidades ou associações. E mais trinta horas para estudo e análise do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Código de Ética e Disciplina, se já estiverem integradas ao Estágio de Prática Jurídica.

Nos pedidos de reconhecimento, a Comissão do Ensino Jurídico verificará se os planos traçados no Projeto foram cumpridos. E a elaboração do parecer seguirá o mesmo trâmite do parecer do processo de autorização e atenderá ao disposto na Instrução Normativa nº. 02/1997. De acordo com a IN nº. 02, a CEJ verificará, além das exigências legais, a implantação definitiva de:

I - totalidade das instalações indicadas no projeto de criação ou autorização do curso; II - núcleo de Prática Jurídica, em instalações próprias e adequadas e com recursos materiais e humanos suficientes; III - acervo bibliográfico em número mínimo, estabelecido na Portaria MEC nº. 1.886/94, além de 5 periódicos; estes em suporte gráfico ou informatizado de jurisprudência, doutrina e legislação, para cada grupo de 1.000 alunos; IV - organização, cumprimento e efetiva regulamentação da carga horária das atividades complementares; V - organização e controle das atividades relativas à monografia de final de curso; VI - plano de carreira docente, respectivos programas de capacitação e níveis salariais praticados; VII - programas de pesquisa e extensão.

Os critérios da IN nº. 3/1997, também deverão ser analisados por ocasião do reconhecimento.

---

aprendizado e não uma exploração de mão-de-obra mais barata. E a Comissão do Exame de Ordem, que se interliga ao Ensino na medida em que seus resultados servem de espelho da realidade e é base para a verificação das novas necessidades do Ensino Jurídico. Estas três comissões, embora autônomas entre si, podem se fazer subsidiar umas pelas outras na medida em que os trabalhos que nela se desenvolvem são complementares.

## 5 PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

“Temos, pois, definido o justo e o injusto. Após distingui-los assim, um do outro, é evidente que a ação justa é intermediária entre o agir injustamente e o ser vítima de uma injustiça; pois um deles é ter demais e o outro é ter demasiado pouco. A justiça é uma espécie de meio-termo”.

Aristóteles

Não sem motivos a frase de Aristóteles vem despontar o capítulo final do presente trabalho.

Qualquer tentativa de inovação passa, inevitavelmente, pela combinação de prescrições já consagradas. Se a justiça é o meio termo, aplicar o princípio da proporcionalidade em todos os casos como método de ajuste entre direitos fundamentais não é, por assim dizer, inédito.

O princípio da proporcionalidade, ainda tido como método recente de interpretação constitucional, pelo menos no Brasil, tem, pois, em seu alicerce, muito dos valores jusnaturalistas. A recentidade aqui indicada, naturalmente, é considerada dentro do panorama histórico, onde o recente engloba, às vezes, até décadas.

Oportuno mencionar a utilização do procedimento de interpretação constitucional como inovador no que se refere à práxis, pois se utilizados pelos órgãos jurisdicionais, ainda o é em pequena escala, restringindo-se muitas vezes sua utilização aos Tribunais Superiores. Os juízos monocráticos ainda mantêm-se como *aplicadores* da lei, limitados ao método da subsunção, e seus esforços como *intérpretes* são cada vez mais tolhidos com medidas, como a da Súmula Vinculante.

A ponderação dos direitos fundamentais de acesso à educação e acesso à justiça, e a indicação deste trabalho no sentido de que se ajustem de maneira proporcional os seus respectivos graus de eficácia no momento da concretização, é apenas uma sugestão à solução do problema, pois foge um pouco à regra normal da interpretação no momento da apreciação do conflito no caso concreto.

Neste caso, principalmente por ser a educação direito social, cuja efetividade depende de ações governamentais, a adequação e a ponderação não se dariam durante uma lide, mas em uma análise da situação a partir de um macrocosmo. Ou seja, no momento da elaboração e implementação dos Planos e Políticas sociais e, logo, a interpretação pelo método da ponderação seria feita pelo Poder Executivo e não pelo Poder Judiciário.

Os direitos sociais postulam uma proibição de omissão do Estado e por isto sua concretização somente se dá no momento da implementação das políticas governamentais, ou seja, no momento da efetiva prestação estatal.

No desencadeamento das estratégias educacionais, deve-se analisar quais serão as condições de cada setor, o que uma determinada política de investimento traria como consequência, bem como as implicações desses resultados no panorama dos direitos fundamentais. A avaliação dos resultados possíveis deve ter como norte o ordenamento jurídico como um todo e não um único direito isolado.

Esta avaliação teria como prever quais os níveis educacionais demandam maiores investimentos e evitaria situações como as apresentadas ao longo deste trabalho através de dados objetivos.

Uma política educacional equilibrada não faria vultosos investimentos em pós-graduações, quando o nível fundamental ainda carece de cuidados. Não centralizaria na formação de pesquisadores e de técnicos, esquecendo-se da necessidade de pedagogos. Não facilitaria a expansão do ensino médio tradicional quando a justa medida seria a provisão de vagas no ensino técnico, que habilitasse o jovem imediatamente a uma profissão. Não permitiria o ensino médio no Brasil ser controlado pela força do capital quando isto pode vir a comprometer o direito à saúde e à vida, e, por fim, não permitiria a formação jurídica em massa ante a sua possível implicação no direito de acesso à Justiça.

O acesso à justiça por sua vez é direito individual, mas também pode ser considerado direito social na medida em que demanda providências do Estado. Daí Cappelletti e Garth<sup>218</sup> terem considerado este como direito de “elástica dimensão”.

Importa para a análise que se pretende fazer o acesso à justiça como direito social, a depender de ação estatal no aparelhamento da estrutura do Poder Judiciário, ou seja, o Estado como devedor da efetiva prestação jurisdicional, a qual, frise-se, exerce com exclusividade<sup>219</sup>.

Isto porque o ordenamento jurídico já prevê mecanismos para a solução de medidas que importem em obstacularização ao direito individual de acesso à Justiça, como, por exemplo, o Mandado de Segurança.

Análise sobre colisão de direitos em sentido estrito, ou colisão autêntica, reclama o choque entre direitos fundamentais, idênticos ou não. A colisão em sentido amplo ocorre quando envolve os direitos fundamentais e outros princípios e valores, cujo objetivo seja a proteção dos interesses da comunidade<sup>220</sup>.

Disto decorre a necessidade de igualar os direitos nas mesmas dimensões, como forma de observá-los sob uma mesma perspectiva.

No segundo capítulo deste estudo, mais precisamente no tópico 2.2.1, quando foi perquirido o direito à educação superior como direito fundamental, adotou-se como correto o posicionamento da doutrina alemã. Reconheceu-se o direito subjetivo de acesso ao ensino superior, bem como o dever do Estado de operacionalizar este acesso, inclusive dentro do disposto no art. 208, V da Carta Maior.

O dever do Estado, entretanto, no que pertine aos níveis mais elevados do ensino, e, portanto, inclui-se aqui o ensino médio, deriva do dever prestacional de

---

<sup>218</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., 1988. p. 11.

<sup>219</sup> Em capítulo oportuno foi colocada a prestação jurisdicional como exclusiva do Estado como pressuposto desta análise. Não ignora por isto a autora, nem tampouco rejeita, as correntes que entendem de modo diverso, especialmente aquelas que defendem os Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos. Partir desta premissa foi necessário para não extrapolar o objeto do estudo em apreço.

<sup>220</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de, op. cit., 2000. p.116 e ss. e MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo: IOB, 1/18145, 1ª quinzena mar. 2003, p.178-175.

prover a educação, mas não se cinge a este, na medida em que está limitado pela reserva do possível, limitação inaplicável ao ensino fundamental.

Este tópico permitiu como conclusão parcial a compreensão somente é direito fundamental social, apto a demandar do Estado providências inescusáveis, de que o Direito ao ensino fundamental, tendo o próprio legislador ordinário, deixado margem para esta interpretação quando, no parágrafo primeiro do art. 208, onde define seus deveres, ressaltou: “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito subjetivo público”, complementando a idéia do primeiro inciso do mesmo artigo que diz: obrigatório e gratuito é o ensino fundamental.

Portanto, o direito de acesso ao ensino superior não se enquadra nos direitos fundamentais, mas encerram em si valores e princípios que têm por escopo a proteção de interesses da comunidade, interesses estes também protegidos constitucionalmente.

O caso em tela é, portanto, uma colisão em sentido amplo, ante a inquestionabilidade do acesso à justiça como direito fundamental.

Mendes<sup>221</sup>, analisando a questão da colisão de direitos fundamentais no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apontou a solução de problemas como o ora apresentado pelo recurso ao Princípio da Concordância Prática. “Esta orientação tem a vantagem de não impor limitação *a priori* ao âmbito de proteção de determinado direito, cingindo-se a legitimar, constitucionalmente, eventual restrição”.

## **5.1 Princípios da interpretação constitucional**

A interpretação constitucional contemporânea tem o gênero humano como foco. Os princípios que têm como inspiração a dignidade da pessoa humana são valores universais, indiferentes às mudanças dos paradigmas. São bases axiológicas.

A liberdade, a segurança, o bem-estar, a segurança, o exercício irrestrito dos direitos sociais e individuais, a igualdade e a justiça serão sempre os valores supremos de uma sociedade, mesmo diante de eventuais mudanças nas fórmulas política e na ideologia do seu povo. Isto porque são inerentes ao gênero humano.

---

<sup>221</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., 2003. p. 183.

Em razão disto, na interpretação constitucional, deve-se fixar como regra geral a fórmula: valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole material. Isto porque, o princípio da dignidade da pessoa humana, embora não tenha sido privilegiado nas cláusulas pétreas, assume no ordenamento jurídico pátrio peculiar relevo<sup>222</sup>.

Os princípios da interpretação constitucional, como forma de maximizar os efeitos da Carta Maior, têm como relativizar os princípios da ordem constitucional em determinados momentos sem retirar deles a carga axiológica que lhes é inerente e sem subjugar-los ou expurgá-los do Ordenamento Jurídico.

Consideram-se os princípios da interpretação constitucional normas não escritas, mas que devem ser considerados como normas jusfundamentais, por serem tais normas condição de existência, e porque não dizer de sobrevivência, do próprio texto.

Ora, se os valores do texto não forem constantemente reconsiderados a partir da realidade operante, ele não passará de letra morta ou papel, como diria Lassalle.

De outra forma, deve-se ter um guia, no qual os limites estejam traçados e fixados por valores universais. Daí os dizeres de Hesse que fomentam a necessidade de atender à práxis e ao conteúdo da Constituição, para desta aliança se retirar a força. E mais uma vez a lição é a do equilíbrio: “A justa medida, ou seja, o ótimo relativo é a meta do intérprete. O ponto de equilíbrio deve ser o lugar da mediação razoável entre a norma e o fato, o que exige realismo, eticidade e constante otimização dos limites”<sup>223</sup>.

Hesse, neste contexto, afirmaria que “a força normativa da Constituição depende da satisfação de determinados pressupostos atinentes à práxis e ao conteúdo da Constituição”. O autor, partindo de Lassalle - “a Constituição jurídica, no que tem de fundamental [...] sucumbe cotidianamente em face da Constituição real”<sup>224</sup> -, embora para contradizê-lo, explica que a Constituição Jurídica, escrita, normativa, traz no texto uma “vontade” não limitada à vontade do poder, pois se

---

<sup>222</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., 2003. p.184.

<sup>223</sup> CUNHA, José Ricardo. Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica. In: BOUCAULT, C. E. de A; RODRIGUEZ, J.R. (Org.),op. cit., 2002.p.348

<sup>224</sup> HESSE, Konrad, op. cit.,1991. p.10.

assim o fosse, “o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa”<sup>225</sup>.

O autor considera a relação entre ordenação e realidade como essencial para a eficácia da norma jurídica, quando afirma que “graças à pretensão de eficácia a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”, e torna definitiva a impossibilidade de separar a força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição.<sup>226</sup>

É neste sentido que o autor reforça a importância da Constituição escrita e contrapõe-se a Lassalle, para quem a Constituição Jurídica não passa de um papel: “a compreensão das possibilidades e dos limites somente pode resultar da relação da Constituição Jurídica com a realidade”.<sup>227</sup>

Hesse é multicitado para justificar que, na medida em que a realidade impõe força a impulsionar a normatividade constitucional, o próprio texto deverá dispor de contrapesos para equilibrar a ordem jurídica como um todo.

A Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticolosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos fundamentais não podem existir sem direitos [...]. Se a constituição tentasse concretizar um desses princípios de forma absolutamente pura, ter-se-ia de constatar, inevitavelmente que ela ultrapassou os limites de sua força normativa. A realidade haveria de pôr termo à sua normatividade; os princípios que ela buscava concretizar estariam irremediavelmente derogados <sup>228</sup>.

Ainda em Hesse:

A interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma. Evidentemente este princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tabula rasa. [...] A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.<sup>229</sup>

<sup>225</sup> HESSE, Konrad, op. cit., 1991. p.10.

<sup>226</sup> HESSE, Konrad, op. cit., 1991. p.14

<sup>227</sup> HESSE, Konrad, op. cit., 1991. p.16.

<sup>228</sup> HESSE, Konrad, op. cit., 1991. p.21.

<sup>229</sup> HESSE, Konrad, op. cit., 1991. p.22-23.

A obra original de Konrad Hesse foi escrita em 1959, mas a atualidade dos seus escritos é marcante, e coincide com as novas categorias da interpretação constitucional que, somente a partir da Constituição de 1988, começaram a ser discutidas na doutrina jurídica brasileira, quando foram constitucionalizados os princípios gerais do direito.

Ante a alta volatilidade dos princípios, estes reservam em si uma enorme propensão à colisão e comumente colidem entre si, exigindo um esforço extra do exegeta, que disporá dos Princípios de Interpretação para solucionar o conflito.

A formulação clássica de Konrad Hesse é a apresentada por Guerra Filho<sup>230</sup>, e servirá de suporte às breves incursões que se fará neste trabalho sobre o assunto.

O *Princípio da Unidade da Constituição* orienta no sentido de formar entre as diversas normas e princípios um sistema integrado e a compreender a Constituição dentro deste todo, onde as normas mais concretas encontrem fundamento nas mais gerais e todas encontrem fundamentos dentro da mesma fórmula política, cujos valores estão no preâmbulo constitucional.

Esta integração acima apontada vai se fazer presente também no *Princípio do Efeito Integrador*, que objetiva a preferência pela interpretação que melhor favoreça esta coesão.

O *Princípio da Força Normativa da Constituição*, já explicitado nas transcrições do próprio Hesse, reclama do intérprete a atenção às mudanças sociais como meio para atualizar a norma e com isto garantir-lhe eficácia.

A Separação dos Poderes deve também ser ponto de partida para a atividade interpretativa. E deste Princípio Fundamental que prevê a independência e harmonia entre os poderes, decorre o *Princípio da Conformidade Funcional*.

O *Princípio da Interpretação conforme a Constituição* “afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais” e “determina a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com os preceitos constitucionais”. O Princípio limita, outrossim, as eventuais interpretações *contra legem*.

---

<sup>230</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago, op. cit., 2003. p. 59-61.

O Princípio da Concordância Prática, citado anteriormente, é também denominado Princípio da Harmonização. Indica a busca dos valores e bens jurídicos em colisão no caso concreto e o estabelecimento de qual deles deverá prevalecer. Neste trabalho o intérprete deverá preocupar-se com preservação dos demais interesses, juridicamente protegidos, “evitando o sacrifício total de uns em benefício dos outros”.

Os princípios da interpretação constitucional buscam, pois, harmonizar constantemente os valores, os bens, os direitos e os deveres existentes no ordenamento jurídico, como meio de garantir a permanente legitimidade do poder constituído e de manter a estrutura e a soberania do Estado Democrático de Direito.

Guerra Filho aponta, ainda, o Princípio dos Princípios: O Princípio da Proporcionalidade. Este princípio traz em seu *gérmen* a essência do Princípio da Concordância Prática, mas dele se diferencia na medida em que não buscará harmonizar somente bens e valores juridicamente protegidos, mas Princípios Constitucionais em colisão.

A sistematização utilizada não encerra todos os métodos de interpretação. Paulo Bonavides<sup>231</sup> destaca em sua obra o “método tópico de interpretação constitucional”, proposto por Theodor Viehweg, que orientava o intérprete a “pensar o problema”, inspirador de Friedrich Müller na sua proposição de um “método concretista de inspiração tópica”. E apontará também o “método concretista da Constituição Aberta”, proposto por Peter Häberle.

Estes métodos guardam em si grande importância por serem contributos às constantes necessidades geradas em torno da busca pela interpretação mais justa, mais equânime. Não se aterá à sua análise detalhada, por se tratarem de questões que não se pretende desenvolver, tendo sido apontadas para ilustrar a magnitude do tema.

## **5.2 Princípio da juridicidade da administração**

---

<sup>231</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., 2003a. p. 488-524.

Tendo em vista o Princípio da Concordância Prática, tal como assinalado no subitem anterior, e como indicado por Mendes para a solução do conflito, passa-se a analisar outros aspectos da questão.

Isto porque, conforme dito alhures, as técnicas interpretativas da Constituição são utilizadas no caso concreto. A colisão entre o direito à educação superior e o acesso à Justiça, dentro da ótica aqui analisada, jamais, ou remotamente, colidirão no caso concreto.

Não se pretende, entretanto, que o Ensino Jurídico, por ser diversamente entendido, dentro do contexto geral do direito educacional, como direito fundamental, possa prejudicar o acesso à justiça. E mais, que tal colisão de valores não possa ser analisada simplesmente por não ser possível sua aferição e ponderação no caso concreto.

As lições do americano Ronald Dworkin e do alemão Robert Alexy inauguraram o pós-positivismo e o final do Século XX foi marcado não só pela normatividade dos princípios, mas pela hegemonia dos princípios em relação às regras.<sup>232</sup>

Segundo tais lições, as normas jurídicas dividem-se em princípios e regras. As regras encerram em si a tradicional concepção de norma jurídica. Possuem estrutura fechada, prescrevem uma conduta e são aplicadas por subsunção. Já os princípios são mandados de otimização. São normas de prescrição aberta, ordenam que se realize algo na maior medida possível, são aplicados por ponderação e “exigem do operador jurídico uma intensa atividade valorativa, no sentido de escolher um entre vários caminhos que se revelam igualmente possíveis”<sup>233</sup>.

Esta mesma distinção de regras e princípios, quanto ao modo de aplicação, irá se acentuar, ainda mais, precisamente nas situações de conflitos. O conflito entre regras gera uma antinomia jurídica, a qual será necessariamente solucionada, através de critérios fornecidos pelo próprio sistema, de forma a aplicar-se somente uma das regras, excluindo-se a outra. Já os princípios, justamente porque não contêm previsões específicas e sim o reconhecimento de fins, somente no momento de ser concretizados podem entrar em rota de colisão; e quando isto acontece a solução deverá compatibilizar ambos os princípios em conflito, de forma a, mesmo que se venha privilegiar um em detrimento do outro, ambos mantêm-se igualmente válidos.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> A tendência foi seguida no Brasil por Paulo Bonavides, Willis Santiago Guerra Filho, Marcelo Lima Guerra, Edílson Pereira de Farias, Daniel Sarmiento, em Portugal por Jorge Miranda e J.J.Canotilho.

<sup>233</sup> GUERRA, Marcelo Lima, op. cit., 2003. p.84-85.

Guerra irá dizer ainda que, em razão da aplicabilidade imediata das normas jusfundamentais, os órgãos públicos ficarão imediatamente vinculados às regras, cujo conteúdo integra as normas jusfundamentais, sejam elas expressas em algum texto legal ou não.<sup>235</sup>

Os conflitos da Administração Pública passaram neste ínterim a ser resolvidos não com base no Princípio da Legalidade, mas também com base no Princípio da Juridicidade da Administração. “A noção de juridicidade, além de abranger conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção observe, não contrarie – os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição”<sup>236</sup>.

Guerra Filho, neste sentido, entende que o Princípio da Proporcionalidade pode ser instrumento não só da função jurisdicional, mas de todas as funções do Estado. Aponta, também, para a “Jurisdicionalização” dos processos legislativo e administrativo e para a “judicialização” do ordenamento jurídico como um todo. Sobre as perspectivas do emprego do Princípio da Proporcionalidade, Guerra Filho prega ainda que a sua aplicação deve ser institucionalizada “de uma forma tal que garanta a maior racionalidade e objetividade possíveis da decisão, para atender ao imperativo de realização de justiça, que é imanente ao princípio”<sup>237</sup>

A *regra da adequação* é apontada por Alexi, como sub-regra da Regra (ou Princípio) da Proporcionalidade, e nesta apreciação deve-se ver se dentre todas as possibilidades possíveis as escolhas e os meios empregados correspondem aos fins colimados pela norma, otimizando-a.<sup>238</sup>

A sub-regra da necessidade obriga à análise dos prejuízos que eventualmente podem advir da escolha de determinado meio. A sub-regra, também denominada Regra da escolha mais suave, impõe a escolha do meio que importe em menor restrição possível aos direitos fundamentais.

---

<sup>234</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdéz. Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 87-90 apud GUERRA, Marcelo Lima, op. cit., 2003. p.85.

<sup>235</sup> GUERRA, Marcelo Lima, op. cit., 2003. p.89.

<sup>236</sup> MORAES, Germana de Oliveira, op. cit., 1999. p.24.

<sup>237</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago, op. cit., 2003. p. 85.

<sup>238</sup> ALEXY, Robert, op. cit.,1993. p.114-115 apud GUERRA, Marcelo Lima, op. cit., 2003. p.95.

A proporcionalidade em sentido estrito é sub-regra que obriga “o operador jurídico a sopesar os bens jurídicos envolvidos na sua decisão e a optar pela solução que melhor atenda a todos, evitando a limitação total de um deles, que atinja seu conteúdo essencial, ofendendo a dignidade humana”<sup>239</sup>.

Trazendo à colação dos ensinamentos o ponto principal deste trabalho, impõe-se à Administração Pública, a quem todas as regras se aplicam, a ponderação sobre a necessidade de expansão do ensino jurídico, a partir das regras e sub-regras da proporcionalidade. Deve-se sopesar especialmente a regra da necessidade de modo a permitir a avaliação dos valores e dos direitos fundamentais em jogo, especialmente o acesso à Justiça, que pode ter sua garantia comprometida pelas razões antevistas a este capítulo.

A conveniência do ato deve ser entendida quanto à “sua adequação ao interesse público específico que justifica a sua prática ou à necessária harmonia entre esse interesse e os demais interesses públicos eventualmente afectados pelo ato”.<sup>240</sup>

O Estado Democrático de Direito tem como compromisso a harmonização dos interesses das três esferas: a esfera pública, a esfera privada e a esfera coletiva, “em que se têm os interesses dos indivíduos enquanto membros de determinados grupos, formados para a consecução de objetivos econômicos, políticos, culturais e outros”<sup>241</sup>.

Krell<sup>242</sup> vislumbra a necessidade de revisão da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, pois não tem lhes sido dada a devida aplicação enquanto princípios-condição da justiça social. Pontua o autor, assim como fizera Luis Roberto Barroso e Germana de Oliveira Moraes, pela possibilidade de intervenção do Poder Judiciário.

No caso do Ensino Jurídico, o Judiciário interviu e sua manifestação visou resguardar os direitos dos particulares que se dedicam ao ensino e à qualidade da educação exigida pela própria Constituição Federal.

<sup>239</sup> GUERRA, Marcelo Lima, op. cit., 2003. p.92.

<sup>240</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**, Lisboa, 1998. p. 99 apud MORAES, Germana de Oliveira, op. cit., 1999. p. 180.

<sup>241</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago, op. cit., 2003. p. 25.

<sup>242</sup> KRELL, Andreas J., op. cit., 2002, p.13-29, p. 22-23.

Em decisão unânime da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os ministros suspenderam a Portaria 2.402, de 9 de novembro de 2001, do Ministro da Educação, que autorizou as instituições de ensino superior credenciadas como faculdades integradas, faculdades, institutos superiores ou escolas superiores a aumentar em 50% os cursos de Direito sem prévia manifestação do Conselho Federal da OAB. O Colegiado entendeu que não é lícito ao Estado fixar normas gerais da educação nacional a seu bel-prazer.

Para fins de conclusão do capítulo, vale citar como mecanismo de solução do problema levantado as palavras de Guerra Filho, reivindicando por um direito fundamental de revolução permanente:

[...] a fim de evitar que a ordem jurídica se torne estagnada, conservadora de uma ordem política e social desfavorável aos seus destinatários, mesmo àquela minoria de privilegiados, que também vivem em um mundo social e ambientalmente degradado, em que suas vidas, assim como a das gerações futuras, de todos, se encontram ameaçadas. [...] A 'técnica', por assim dizer, que se apresenta como a mais promissora, para a um só tempo permitir que se excepcione a aplicação de normas gerais e abstratas, que bem podem, no momento da aplicação, desfavorecer, ao invés de beneficiar, os seus destinatários, é aquela emanada do princípio constitucional da proporcionalidade<sup>243</sup>.

A frase de Jorge Miranda atende ao espírito pelo qual se propugna e que se pretende encerrar este ponto: "A proteção do ser de todas as pessoas pode exigir a redução do ter de algumas pessoas"<sup>244</sup> é preceito a justificar o controle mais rigoroso dos cursos superiores, sem limitá-los, mas também não os deixando seguir pelas regras do mercado, como meio de evitar que a consequência deste acesso ao nível superior de ensino comprometa direitos fundamentais.

---

<sup>243</sup> Texto de comunicação apresentada em 05.11.2005 no GT de Direito e Política do Encontro Anual do Conselho de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). p.3-4.

<sup>244</sup> MIRANDA, Jorge; FARIAS, Edilson Pereira de, op. cit., 2000.p.106.

## CONCLUSÃO

A crise que assola as instituições brasileiras obriga a momentos de ponderação sobre a moral e sobre os valores. A reflexão a ser tomada aumenta de amplitude neste momento da história do direito, em que já não é dado valor superlativo ao que está positivado, retomando conceitos jusnaturalistas os quais permitem uma interpretação ampla, sujeita apenas aos limites dos princípios norteadores e dos valores neles consagrados.

O país atravessa colapso político, social, jurídico e institucional e já não se vê o conflito como pontual. Há anos se imerge na falência da conjuntura nacional, sem se conseguir, nem por curtos períodos, reconhecer a paz social no Estado. Esta permanente tensão pode vir a comprometer os direitos fundamentais e suas garantias. A prevalência do político sobre o jurídico banaliza os valores da Ordem Constitucional.

O caráter coletivo assumido pelos direitos fundamentais obrigou, e obriga, a firme atuação do Estado. É requisito da efetividade destes direitos que o acesso seja real e alcance todo cidadão. Mas o equilíbrio entre os direitos também é necessário e deve ser visto como uma forma de controle, pois como explicado por Rawls, os princípios são necessários à regulação social e devem partir de uma concepção pública de justiça.

A expansão do número de vagas nos cursos superiores, e em especial nos cursos jurídicos, cria espaços dentro das escolas para alunos como Brás Cubas, o personagem hipócrita de Machado de Assis, que assim descreveu sua formação universitária: “Não digo que a Universidade me não tivesse ensinado alguma; mas eu decorei-lhe só as fórmulas, o vocabulário, o esqueleto. Tratei-a como tratei o latim [...]. Tratei-os como tratei a história e a jurisprudência. Colhi de todas as coisas a fraseologia, a casca, a ornamentação [...]”.

Os processos e as políticas de expansão da educação e a reconhecida expansão quantitativa não vieram acompanhados de políticas qualitativas, diminuindo o verdadeiro acesso a este direito social, na medida em que demanda do Estado uma ação capaz de combinar planejamento adequado e diligente implementação das políticas públicas.

Não menosprezando os esforços levados a efeito pelo Estado em prol da educação, na ordem constitucional vigente, e dentro da delimitação traçada pelos princípios da interpretação constitucional, não seria admitida a dotação da máxima efetividade a um direito fundamental, se este puder resultar em prejuízo a outro direito também constitucionalmente protegido.

A colisão ora cogitada, embora ainda não verificada no caso concreto, é facilmente percebida: A falta de qualidade nos cursos jurídicos pode resultar em má formação do profissional do direito e esta desqualificação, por seu turno, pode diminuir o grau de efetividade do princípio fundamental de acesso à justiça, principalmente quando o acesso à justiça necessita da via jurisdicional.

Foi considerado neste trabalho o aspecto do ensino jurídico, mas o pressuposto apresentado estende-se a todos os níveis do sistema educacional e a todos os cursos superiores. As contrapartidas da educação, sejam elas boas ou não, repercutirão em aspectos de cunho social. Aquele que não tiver, por exemplo, uma boa formação na educação fundamental não poderá exercer plenamente a cidadania.

O presente estudo, com ênfase no problema político-ideológico dos cursos jurídicos, é marcado pela necessidade de ponderação dos direitos fundamentais à educação e ao acesso à justiça, como meio de ajustar e tornar proporcionais os seus respectivos graus de eficácia no momento da concretização.

A expansão e exploração das instituições de ensino são resultados da liberdade da iniciativa privada e da prerrogativa de explorar o ensino, atendidas as exigências impostas pelo Estado.

O Estado tem promovido o acesso à educação superior e na expansão do acesso o ensino jurídico tem se destacado. Entretanto, o cenário e o próprio

Ordenamento Jurídico vigente impõem também ao Estado o dever de resguardar o direito de acesso à justiça. Esta medida se faz ainda mais necessária quando se verifica o monopólio estatal da atividade jurisdicional e o seu desenvolvimento por profissionais egressos dos cursos jurídicos.

É incumbência do Estado conter o ímpeto dos empreendimentos tradicionais da iniciativa privada quando estes puderem comprometer a estrutura democrática, e tal obrigação é reforçada quando se tratar de educação, especialmente de ensino jurídico, ante a iminência de comprometer a harmonia dos princípios fundamentais, a unidade e a coerência da Constituição.

A ordem estabelecida pela Constituição de 1988 e a instituição de um Estado Democrático de Direito impulsionaram transformações consideráveis na legislação educacional. As mudanças foram positivas e decorreram da premente necessidade de adequação ao crescimento da demanda social e ao desenvolvimento econômico.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional regulamentou as normas constitucionais e marcou o processo de democratização do ensino, especialmente do ensino superior. A educação passou a ser vista como pressuposto maior para atingir objetivo constitucional de diminuição das desigualdades sociais.

As políticas iniciadas a partir de então, inspiradas em preceitos neoliberais, facilitaram a ampliação da exploração de diversos serviços pela iniciativa privada. A política educacional imposta incentivou a expansão do ensino médio e esta pressionou a ampliação do acesso ao ensino superior.

A pressão da demanda egressa do nível médio forçou a criação de novas vagas pelo setor privado, necessidade fortificada também pela queda nos investimentos públicos na educação superior, motivo de degeneração das universidades públicas.

Deflagrou-se, em todo o país, um aumento no número de cursos, principalmente cursos menos onerosos, como os ligados às ciências sociais e às ciências administrativas, e o revés disto foi uma queda na qualidade do ensino, aspecto fortemente sentido no Ensino Jurídico.

A mesma ordem constitucional sobreleva a importância dos juristas, concedendo ao labor do advogado *status* constitucional, reconhecendo na profissão uma função social e pública.

A distinção da advocacia pela Constituição de 1988 e a queda na qualidade do ensino jurídico preocuparam a sociedade e não sem razão: é a profissão mais imediata e mais natural do bacharel em direito e a possibilidade de ser praticada por bacharéis mal qualificados poderia resultar em diminuição de concretização dos direitos subjetivos. Esta angústia era natural, pois saía-se de um Estado de Exceção e não se pretendia que os direitos advindos desta mudança não pudessem ser concretizados.

O número excessivo de advogados tem outras conseqüências inaceitáveis, como a mediocridade e a mercantilização da profissão. E a questão não se encerra na advocacia, pois a formação jurídica também é condição de acesso aos principais cargos da função jurisdicional do Estado.

Mostrar alternativas para a atual conjuntura e vislumbrar como possível a convivência dos interesses particulares com os interesses do Estado são medidas que se fazem urgentes. A efetividade do constitucionalismo brasileiro é o objeto deste estudo.

A educação e o acesso à justiça foram analisados na segunda dimensão dos direitos fundamentais, onde se igualam, dimensão esta que congrega em si o Princípio da Justiça Social.

Somente a declaração dos direitos sociais não asseguraria a eficácia de tais direitos. Reclamar-se-iam prestações materiais do Estado e a disponibilização de meios e recursos necessários para a efetivação desses direitos, através de políticas públicas objetivas, atentas à coerência dos valores constitucionalmente protegidos.

Com a inauguração no Brasil da fase de *justiciabilidade* dos direitos fundamentais, a indisponibilidade ou a má disponibilidade dos direitos poderia, a partir de então, ser reclamada na Justiça. O Poder Judiciário, como parte do tripé que equilibra os poderes do Estado e como guardião da Constituição, passaria a

controlar a administração pública e o processo legislativo, quando estes não se dispusessem a seguir a ordem estabelecida pela Carta Maior.

Mesmo assim a garantia de que lesões ou ameaças de direito serão apreciadas pelo Poder Judiciário não teria o condão de assegurar peremptoriamente a efetivação da justiça, nem na sua concepção mais geral, nem mesmo na sua concepção mais restrita, de acesso ao Poder Judiciário: na persecução pela realização da justiça a sociedade encontra inúmeros obstáculos, seja na busca por um advogado, seja na dificuldade de exercitar direitos que ignora - muitos dos direitos juridicamente exigíveis são desconhecidos de boa parte da população, inclusive o direito de ter o acesso à justiça facilitado por Defensores Públicos e pela isenção de custas.

A alienação social é fruto da ideologia dominante no cenário político e social e da pobreza do Estado, conseqüência de sucessivos infortúnios governamentais. A soma da alienação com a pobreza é o resultado de um País cuja Carta Política se apresenta formalmente como a dos Estados sociais que mais se aproximam do ideal de democracia, mas cuja realidade somente encontra comparação com países massacrados pela injustiça social.

O alheamento e a falta de espírito crítico, conseqüência da falta de acesso à educação de qualidade, embrutecem o cidadão e o tornam inapto para o exercício das suas prerrogativas: para gozar dos direitos civis e políticos estabelecidos no Mandamento Estatal. A garantia de acesso à Justiça demanda do cidadão uma concepção prévia dos direitos e conseqüentemente de justiça. Portanto, os direitos mais uma vez se relacionam. Agora, a educação fundamental é o destaque e o cidadão é o interprete da norma, donde se é possível afirmar que a obstacularização ao exercício desses direitos compromete o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito à educação está positivado no Brasil desde a Constituição de 1934, mas guardou em si o peso da ineficácia. À época, políticas públicas voltadas à educação não eram interessantes. O efetivo acesso à educação, a formação de um cidadão questionador, apto a pugnar pelos seus direitos e a apresentá-los em oposição ao Estado poderiam inviabilizar a dominação econômica implementada ao

longo da história do Brasil. Cria-se a expectativa de se saber se a má qualidade do ensino hodiernamente ofertado não seria conseqüência dessas mesmas políticas de dominação.

Cappelletti e Garth partiram da premissa de que o efetivo acesso ao sistema jurídico do Estado é pressuposto da justiça social. O sistema jurídico deveria ser acessível a todos e deveria produzir resultados individual e socialmente justos. Um sistema apto a promover o bem de seus membros e regulado por uma concepção pública de justiça, como propunha Rawls.

O acesso à justiça, mesmo no seu conceito mais limitado, reclama medidas urgentes para sua eficácia, e estes reclamos passam, necessariamente, pela educação e pelo ensino jurídico de qualidade.

Mesmo após a Constituição de 1988, a maioria da população continua sem exercer os direitos civis e sociais, seja pela inviabilidade de acesso, seja pela não realização das expectativas produzidas pelo falso acesso e pelo acesso incompleto.

A política neoliberal adotada agravou as dificuldades de acesso aos direitos essenciais, não só à dignidade do ser humano, mas à vida. Os direitos passaram neste contexto à categoria de “bens”, objetos com valor atribuído pelo sistema de mercado. A Constituição de 1988 estabelece o direito à educação, à saúde, à segurança, mas as políticas de garantia de acesso implementadas pelo Estado só os garante em parte. Se estes bens forem realmente aspirados pelos membros da sociedade, e se forem imprescindíveis, deverão pagar por eles. O Estado não promove a oferta com a qualidade e a regularidade necessárias.

Neste ponto é oportuno retomar uma conclusão a que previamente se chegou no segundo capítulo deste estudo, quando foi perquirido o direito à educação superior como direito fundamental. Na oportunidade adotou-se como correto o posicionamento da doutrina alemã e reconheceu-se o direito subjetivo de acesso ao ensino superior, bem como o dever do Estado de operacionalizar este acesso, inclusive dentro do disposto no art. 208, V da Carta Maior.

O dever do Estado, entretanto, no que pertine aos níveis mais elevados do ensino, e, portanto, inclui-se aqui o ensino médio, deriva do dever prestacional de

prover a educação, mas não se cinge a este, na medida em que está limitado pela reserva do possível, limitação esta inaplicável ao ensino fundamental.

Este tópico permitiu como conclusão parcial a compreensão de que o Direito à Educação somente é direito fundamental social, apto a demandar do Estado providências inescusáveis, o ensino fundamental, tendo o próprio legislador ordinário deixado margem para esta interpretação quando, no parágrafo primeiro do art. 208, onde define seus deveres, ressaltou: “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito subjetivo público”, complementando a idéia do primeiro inciso do mesmo artigo que diz: obrigatório e gratuito é o ensino fundamental.

O Estado tem cumprido o seu dever de garantir o acesso ao ensino superior, mas este não é suficiente para garantir a formação efetiva do futuro profissional. Indagam-se a adequação e a necessidade desta expansão, quando já existem dados a comprovar a saturação do “mercado” e a demonstrar uma descomunal diferença entre o número de ingressos e o de egressos. Questiona-se, outrossim, se a obrigatoriedade do Estado de prover a Educação fundamental não o vincularia ao provimento total e qualitativo a todos os cidadãos, tornando secundária ou terciária a destinação de esforços para a educação superior, deixando-a limitada à reserva do possível e se preocupando apenas com a sua fiscalização.

O acesso à educação superior não se faz somente pela expansão das vagas. O acesso é efetivo quando se tem qualidade, quando se empreendem esforços para manter o aluno até a graduação almejada. Passa, pela questão docente, cujos professores, mesmo os doutores, carecem de formação para o magistério. O padrão de qualidade no ensino superior tem início nos outros níveis de educação.

A expansão de vagas não garantirá a boa formação, pois não será possível atingir o padrão de qualidade sem pesquisa, sem atividades de extensão e sem a valorização do professor. A existência quase exclusiva de faculdades privadas também prejudica a questão qualitativa, pois deixa a educação ser guiada somente pelas regras do mercado, que comprometem, inclusive, a autonomia do professor. Este que, para justificar o negócio se vê, muitas vezes, obrigado a diminuir a complexidade dos seus ensinamentos para que os alunos, egressos de má formação fundamental e média, possam acompanhar.

Exigir-se-á do bacharel em Direito, por exemplo, a plena capacidade de ler, compreender, interpretar e elaborar os textos, e a aptidão para desenvolver pesquisas. O profissional deverá, ainda, ser dotado de espírito crítico e raciocínio lógico. Estas habilidades devem ter seu desenvolvimento iniciado nos níveis fundamental e médio, competindo ao nível superior apenas aperfeiçoá-las, de acordo com o curso e com as competências necessárias a cada formação. Entretanto isto não ocorre.

Neste ponto reforça-se a idéia de os cursos superiores figurarem como vilões da formação educacional, desprezando as obrigações iniciais decorrentes do princípio da educação como dever do Estado e da família.

A crise do ensino jurídico não se resume apenas à ampliação do número de vagas. Mas a expansão, mesmo sendo importante e necessária, intensificou problemas existentes em torno da formação do bacharel em direito, passando a ser latente a possibilidade de limitar o acesso à justiça, ao Poder Judiciário, pela inaptidão para o manuseio nas normas.

O dilema se apresenta justamente por se acreditar que a expansão do ensino jurídico facilitaria o acesso à justiça. Mas a premissa da expansão do ensino como garantia de maior acesso à justiça é falsa, na medida em que o acesso à justiça, para ser eficaz, também demanda qualidade: A expansão com qualidade é desejável, é possível e maximizará a garantia de efetivo acesso à justiça e ainda resguardará a coerência entre os direitos sociais fundamentais.

Conter a expansão por ele próprio deflagrada passou a ser a tarefa do Estado e muitas medidas foram adotadas pelo Ministério da Educação, atestando, desta forma, que a política de expansão foi mal formulada e sua implementação não foi criteriosa. Tal *aceite* reforça a obrigação de responsabilidade do Estado pelos eventuais danos decorrentes dos desacertos ora identificados.

A falta de fiscalização e as graves falhas da política desregrada de expansão são facilmente verificadas, sendo comuns os cursos sem autorização ou, mesmo autorizados, sem cumprir regularmente as normas gerais da educação e sem se pautar nos valores nelas estabelecidos.

A obrigação do Estado de promover a fiscalização também é valor a ser ponderado nas políticas de expansão, pois esta não poderia ser dada sem o aparato estatal correspondente, uma vez que o Estado pode até delegar a Educação porém jamais poderá terceirizar a fiscalização.

O papel institucional da Ordem dos Advogados do Brasil, a carga valorativa do seu parecer e o crescimento da importância da OAB na luta pelo ensino jurídico de qualidade foram, ao longo do tempo, reforçados, sendo inegável que a Ordem desempenha importante papel nos processos democráticos brasileiros, desde a sua origem.

Por esta razão o legislador ordinário previu que a OAB deveria colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos e opinar, previamente, sobre os pedidos apresentados aos órgãos competentes para a criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos.

Isto também se deveria ao *status* constitucional conferido à profissão de advogado, pois ao colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos o Conselho Federal da Ordem dos Advogados está também cumprindo a sua competência de representar os interesses coletivos dos advogados, velando pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia.

Com a livre iniciativa como fundamento da nova ordem constitucional do Estado, o ensino podendo ser objeto deste empreendimento, as facilidades econômicas favoráveis a isto e uma grande demanda reprimida, a exploração do ensino como atividade empresarial passou a ser um excelente negócio.

A OAB tem se destacado na luta pela melhoria da qualidade do ensino e os projetos precários que a ela têm sido submetidos ensejam a opinião contrária à abertura de boa parte dos cursos. Não no intuito de tornar a profissão inacessível, ou elitizada, mas no sentido de que a Ordem continue sendo constituída por profissionais de escol. Composta pelos membros mais aptos e não por membros mais ricos.

Somente este ano, por meio da Portaria nº. 147/2007, passou a ser valorizado o critério da necessidade social e outros valores que a OAB sempre defendeu como

requisitos de qualidade: professores com titulação de mestrado ou doutorado e com dedicação plena e experiência docente a compor um núcleo docente estruturante. E mais, um processo que dá maior eficácia ao parecer da Ordem, colocando sua manifestação em momento anterior à manifestação do MEC e obrigando as IES, cujo pedido de autorização tenham carecido de parecer favorável da OAB, a uma complementação do processo que, se não atendido, ensejará seu arquivamento.

Tal medida não encerra em si apenas uma vitória da luta da OAB pela maior participação nos processos, mas uma conquista da sociedade, que ganha na qualidade da formação jurídica dos bacharéis, e, conseqüentemente, na qualidade da prestação jurisdicional.

A intervenção da OAB valoriza-se, mesmo ante os permanentes questionamentos sobre sua legalidade. Este aspecto deve ser ressaltado porque o parecer Conselho Nacional de Educação não estava de nenhum modo vinculado ao parecer da OAB, como ainda hoje não está, limitando sua missão em fazer o parecer constar como requisito formal de regularidade do processo administrativo.

Entretanto, a conferência de maior grau de importância ao parecer da OAB pode ser considerada medida tardia e só foi executada após as estatísticas alarmantes. Até esta providência, os dados apresentaram uma total desconsideração do parecer da OAB no trâmite de tais processos, especialmente nos processos de autorização, cujo rigor deveria ser bem maior. A discordância entre o MEC e a OAB nas manifestações foi de tal ordem que esta não concordou, em média, com a abertura de 90% dos cursos autorizados pelo órgão oficial da educação.

Neste contexto, o Exame de Ordem tem sido o único mecanismo capaz de controlar o exercício da advocacia pelo bacharel mal formado, e deve ser entendido não como mera liberalidade da OAB, mas como condição para a garantia da qualidade do profissional pelo qual a entidade é responsável. Ou seja, a prestação de serviço de qualidade por seus membros é condição de existência da OAB, na medida em que reafirma suas prerrogativas e ratifica sua função social e o *status* constitucional da profissão.

A severidade dos Exames de Ordem pode ser considerada como expediente contingente, utilizado para tolher as conseqüências imediatas e danosas que desta expansão possam advir. A aferição técnica é a única forma viável de se avaliar o grande número de egressos, e o método da avaliação, bem como o seu rigor, foi a forma encontrada para estabelecer o limite, o qual deve ser o mínimo exigido do bacharel que pretende ser advogado.

Mas os esforços da OAB não são suficientes para conter todos os resultados do mal prognóstico. O Estado deve intervir quando o equilíbrio for rompido por uma das forças componentes da atividade econômica, de forma unilateral.

O número de advogados inscritos pode não atender a toda a demanda, mas este problema não será resolvido com o incremento no número de vagas, sem que a isto se alie maior dotação orçamentária para as Defensorias Públicas e políticas que estimulem a migração dos profissionais das grandes capitais para cidades do interior. A OAB também defende a propagação do ensino às regiões carentes como forma de ampliar o acesso à justiça, mas com a ressalva de que tal objetivo não se dê em desarmonia com os parâmetros de qualidade.

Ao barrar a abertura de cursos jurídicos, o Estado (re)assume a sua incumbência de planejador das relações econômicas. Mesmo que se considerem as demandas acima citadas, é indispensável equilibrar o lançamento ao mercado de um grande número de profissionais. Aumentar a oferta em descompasso com a demanda tem resultado em sério embaraço à idoneidade dos que exercem a advocacia, principalmente quando estes profissionais apresentam formação deficiente.

O mesmo ordenamento jurídico protege o mercado e o cidadão. A cidadania e a livre iniciativa devem coexistir na ordem de valores constitucionais. Caso não seja possível, deve ser ressaltado, no caso concreto, o valor de maior alcance social, pois esta é a vontade da Constituição, o que não resulta de modo algum em desprestígio ao outro.

Em razão disto, na interpretação constitucional, deve-se fixar como regra geral a fórmula apresentada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes: valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole

material, e nas lições de Jorge Miranda quando afirma que “a proteção do ser de todas as pessoas pode exigir a redução do ter de algumas pessoas”.

Não é viável ascender a maior grau de ensino discente despreparado. E isto vale para quaisquer referências de ensino que se queira tomar: da educação fundamental para o nível médio ou até mesmo da graduação para a especialização. A aceitação desta ascensão desqualificada compromete todo o sistema educacional vigente e, como o trabalho pretendeu demonstrar, compromete todo o ordenamento jurídico e o Estado Democrático de Direito.

A ponderação dos direitos fundamentais de acesso à educação e acesso à justiça, bem como a indicação deste estudo no sentido de que se ajustem de maneira proporcional aos seus respectivos graus de eficácia no momento da concretização, é apenas uma sugestão à solução do problema, pois escapa à regra normal da interpretação no momento da apreciação do conflito no caso concreto.

Neste caso, principalmente por ser a educação direito social, cuja efetividade depende de ações governamentais, a adequação e a ponderação não se dariam durante uma lide, mas no momento da elaboração e implementação dos Planos e Políticas sociais. Logo, a interpretação pelo método da ponderação deverá ser feita pelo Poder Executivo e não pelo Poder Judiciário.

No desencadeamento das estratégias educacionais, deve-se analisar quais serão as condições de cada setor, o que uma determinada política de investimento traria como consequência, bem como as implicações destes resultados no panorama dos direitos fundamentais? A avaliação dos resultados possíveis deve ter como norte o ordenamento jurídico como um todo e não um único direito isolado.

Uma política educacional equilibrada não permitiria a formação jurídica em massa ante a sua possível implicação no direito de acesso à Justiça. Nem tampouco sujeitaria o Estado à situação vexatória de ser solidariamente responsável pelos danos advindos de uma política expansionista desmedida.

Portanto, o direito de acesso ao ensino superior não se enquadra nos direitos fundamentais, mas encerra em si valores e princípios que têm por escopo a

proteção de interesses da comunidade, interesses também protegidos constitucionalmente.

Tal compreensão não permite inserir o direito à educação superior e, via de consequência, o Ensino Jurídico, por estar dentro do contexto geral do direito educacional, como direito fundamental. Tanto mais quando este direito possa prejudicar o acesso à justiça.

E mais, não se pode deixar de se considerar tal colisão de valores simplesmente por não ser possível sua aferição e ponderação no caso concreto, pois arrefecer e aguardar sua verificação no caso concreto poderia ser tarde demais – o comprometimento dos princípios já seria tamanho que não se teria como voltar atrás.

Os conflitos da Administração Pública passaram neste íterim a ser resolvidos não com base no Princípio da Legalidade, mas também com base no Princípio da Juridicidade da Administração: Impõe-se à Administração Pública, a quem todas as regras se aplicam, a obrigação de ponderar sobre a necessidade de expansão do ensino jurídico, a partir das regras e sub-regras da proporcionalidade. Deve-se sopesar especialmente a regra da necessidade, de modo a permitir a avaliação dos valores e dos direitos fundamentais em jogo, especialmente o acesso à justiça, que pode ter sua garantia comprometida.

Os resultados deste trabalho poderão ser relevantes para o empresário, explorador do ensino como atividade econômica, para a sociedade, bem como para o Estado – ente que oferece o ensino superior e exerce o controle da atividade quando oferecida pela livre iniciativa, autorizando e fiscalizando, bem como estabelecendo normas gerais de educação. O Estado, ainda, por ser detentor do poder advindo do povo e em nome de quem deve exercê-lo, possui a necessidade imperiosa de ponderar, no âmbito administrativo, a eficácia dos princípios, evitando-lhes a sobreposição, e, com isto, o comprometimento da ordem constitucional estabelecida.

Espera-se que seja visto como um contributo para o aprimoramento da função jurisdicional do Estado e para o aperfeiçoamento da democracia, bem como reforço

ao entusiasmo fomentado pelas recentes conquistas da sociedade em prol de um ensino jurídico de qualidade.

## REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Ana Valdez Ayres Neves de. **O Poder legislativo e a criação dos cursos jurídicos**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1977.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdéz. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. Lisboa: [s.n.], 1998.
- ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 2004.
- ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. 11. ed. São Paulo: Ática, 1985.(Série Bom Livro)
- BARBOSA, Carlos Cezar. Responsabilidade civil do Estado e das instituições privadas nas relações de ensino. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas Normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Prestação de serviços públicos e administração Indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- \_\_\_\_\_. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, [197-?].
- BEZERRA, Francisco Otávio Miranda. Ensino jurídico: momentos históricos e propostas para uma nova realidade. **Pensar. Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v.6, n.6, p.47-62, fev.2001.
- BITTAR, Eduardo C.B. **Direito e ensino jurídico: legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Traduzido por Maria Celeste C.J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BOUCAULT, C. E. de A; RODRIGUEZ, J.R. (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BOMENY, Helena. **Os intelectuais da educação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: a Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BURCKHARDT, Walter. **Kommentar der schweizerchen Bundesverfassung**. 3. ed. [S.l.]: [s.n.], 1931.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm)>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm)>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Ordem Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. 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. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9131.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 1.303, de 8 de novembro de 1994. Dispõe sobre a criação de universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1303.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 2.026, de 10 de outubro de 1996. Estabelece procedimentos para o processo e avaliação dos cursos instituições de ensino superior. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D2026.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D2026.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 2.207, de 15 de abril de 1997. Regulamenta, para o Sistema Federal de Ensino, as disposições contidas nos arts. 19,20, 45, 46 e §1º, 52, parágrafo único, 54 e 88 da Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2207.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2207.htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 2.306, de 19 de agosto de 1997. Regulamenta, para o Sistema Federal de Ensino, as disposições contidas nos art.10 da Medida Provisória nº. 1.477-39, de 8 de agosto de 1997, e nos arts. 16,19,20, 45, 46 e §1º, 52, parágrafo único, e 88 da Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2207.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2207.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.172, de 9 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis\\_2001/L10172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/leis_2001/L10172.htm)>. Acesso em: 20 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 3.860, de 9 de julho de 2001. Dispõe sobre a organização do ensino superior, a avaliação de cursos e instituições, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3860.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3860.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 5.225, de 1º de outubro de 2004. Altera dispositivos do Decreto nº. 3.860, de 9 de julho de 2001, que dispõe sobre a organização do ensino superior, a avaliação de cursos e instituições, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5225/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5225/htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 5.773, de 9 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. **Planalto**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773/htm)>. Acesso em: 29 abr.2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação e Desporto. Portaria Ministerial nº. 1.886, de 30 de dezembro de 1994. Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico. **INEP/MEC**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.prolei.inep.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Ministerial nº. 3, de 9 de janeiro de 1996. Altera o art. 16 da Portaria nº1.886 de 30 de dezembro de 1994, que trata das diretrizes curriculares do cursos jurídicos dando-lhe nova redação. **INEP/MEC**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.prolei.inep.gov.br/>>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Ministerial nº. 2.477, de 18 de agosto de 2004. **CM Consultoria**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2004/por\\_2004\\_2477\\_MEC.pdf](http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2004/por_2004_2477_MEC.pdf)> . Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Ministerial nº. 3.381, de 20 de outubro de 2004. **CM Consultoria**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2004/por\\_2004\\_3381\\_MEC.pdf/](http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2004/por_2004_3381_MEC.pdf/)>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Ministerial nº. 1.874, de 2 de junho de 2005. Estabelece parceria entre a SESu e a OAB para verificarem cursos do ensino jurídico. **CM Consultoria**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2005/por\\_2005\\_1874\\_MEC.pdf](http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2005/por_2005_1874_MEC.pdf)> Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Ministerial nº. 147, de 2 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre a complementação da instrução dos pedidos de autorização de cursos de graduação em Direito e Medicina, para os fins do disposto no art. 31, § 1º do Decreto nº. 5.773, de 9 de maio de 2006. **CM Consultoria**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2007/por\\_2007\\_147\\_MEC.pdf/](http://www.cmconsultoria.com/legislacao/portarias/2007/por_2007_147_MEC.pdf/)>. Acesso em: 01 maio 2007

CANOTILHO, J.J. Gomes. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v.III, n. especial, p.37 e ss., 1991

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Margot. Especial: andragogia: ensinando o adulto a aprender. **Revista Vencer**, São Paulo, ed. 62, ano 7, p. 25. dez. 2004.

CASTRO, Cláudio de Moura. Ponto de vista: Diploma e Monopólio. **Revista Veja**, São Paulo, ed.1998, ano 40, n.9, p. 18, mar. 2007.

CASTRO FILHO, José Ribeiro de. **As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil**. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB, 1976.

COELHO, Inocêncio M. A reforma universitária e a crise do ensino jurídico. **Encontros da UnB. Ensino jurídico**. Brasília: UnB, 1978-1979.

\_\_\_\_\_. **Interpretação constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO/CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **CNE**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2007.

COSSIO DIAZ, José Ramon. **Estado social y derechos de prestación**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a Intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. **Metodologia do ensino jurídico e avaliação em Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura).

GARCIA, Mauricio. **Doutores**: a quem interessa? jan. 2005. Disponível em: <<http://www.mgar.com.br/mgAsplnicio.asp?op=7>>. Acesso em 14 jun. 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.

HESPANHA, António M. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução e apresentação de Gilmar Ferreira Mendes Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Ana Paula Araújo de. Re (pensando) o ensino jurídico: uma ruptura com as arcadas para o terceiro milênio. **Pensar. Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v.7, n.7, p.29-42, fev.2002.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino do direito no Brasil**: Diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os des (caminhos) de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **O STF na crise institucional brasileira**. Fortaleza: ABC, 2001.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. Franca: UNESP-FHDSS, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público**: democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MAGALHÃES, Dário de Almeida. **As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil**. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB, 1976.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Manual da educação jurídica**: um contra-arquétipo na proposta de um núcleo transdisciplinar. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Carlos Benedito. A formação de um sistema de ensino superior de massa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v.17, n.48, p.197-203, fev.2002.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia Medina. **Ensino jurídico, literatura e ética**. Brasília: OAB, 2006.

MELO FILHO, Álvaro. **Inovações no ensino jurídico e no exame de Ordem**: doutrina, legislação, modelos e portarias. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo: IOB, 1/18145, 1ª quinzena mar. 2003. p.178-175.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

\_\_\_\_\_. Controle jurisdicional de qualidade do processo legislativo. São Paulo: Dialética, 1998.

NALINE, José Renato (Org.). **Formação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NAVARRETE, José Lorca. **Entre la ontologia jurídica y la axiologia jurídica**: de la elaboración, interpretación y aplicación del derecho. Temas de teoría y filosofía del derecho. Madrid, Pirâmide, 1994.

NUNES, Edson. A outra reforma universitária. **Folha Dirigida**. Rio de Janeiro. 13 abr. 2004.

NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano. A outra reforma universitária: para a sociedade do conhecimento. In: VELLOSO, João Paulo dos Reis; ALBUQUERQUE, Roberto Cavalcanti de (Org.). **Novo modelo de educação para o Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004, v.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. **A formação dos advogados**. In: NALINE, José Renato (Org.). **Formação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Portaria nº. 5, de 1º de março de 1995. Dispõe sobre os critérios e procedimentos para a manifestação da OAB nos pedidos de criação e reconhecimentos dos cursos jurídicos. **Conselho Federal da OAB**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/legislacaoOAB/LegislacaosobreEnsinoJuridico.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Conheça os Cursos de Direito recomendados pela OAB. Brasília, 27 de janeiro de 2004. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. OAB Paulista reprovava 83,84% em seu último Exame de Ordem. Brasília, 2 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. OAB-DF registra 21% de aprovação no Exame de Ordem. Brasília, 24 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. Sergipe tem o melhor resultado no Exame da OAB no Nordeste. Aracajú, 19 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. Somente 31 Candidatos aprovados no Exame da OAB do Amapá. Macapá, 18 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa nº 1, de 19 de agosto de 1997. Dispõe sobre os pedidos de autorização de cursos jurídicos novos. **Conselho Federal da OAB**, Brasília, DF, 2007. Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=01/1997&str=ensino%20jurídico&oper=COM>>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa nº 2, de 5 de dezembro de 1997. Divulga os critérios adotados para a análise dos pedidos de reconhecimento de cursos jurídicos. **Conselho Federal da OAB**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=02/1997&str=ensino jurídico&oper=COM](http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=02/1997&str=ensino%20jurídico&oper=COM)>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa nº 3, de 5 de dezembro de 1997. Divulga os critérios adotados para a análise dos estágios, nos pedidos de autorização. **Conselho Federal da OAB**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=03/1997&str=ensino jurídico&oper=COM](http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=03/1997&str=ensino%20jurídico&oper=COM)>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa nº 5, de 11 de novembro de 2003. Dispõe sobre a tramitação dos processos de autorização e reconhecimento de cursos jurídicos, e dá outras providências. **Conselho Federal da OAB**, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=05/2003&str=ensino jurídico&oper=COM](http://www.oab.org.br/msinstrucaonormativaPrint.asp?id=05/2003&str=ensino%20jurídico&oper=COM)>. Acesso em: 01 maio 2007.

\_\_\_\_\_. **Ensino jurídico OAB: parâmetros para elevação de qualidade e avaliação**. Brasília: OAB, 1993.

\_\_\_\_\_. **Ensino jurídico OAB: diagnóstico, perspectivas e propostas**. 2. ed. Brasília: OAB, 1996.

\_\_\_\_\_. **Ensino jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil**. Brasília: OAB, 1997.

\_\_\_\_\_. **OAB recomenda 2007: por um ensino de qualidade**. 3. ed. Brasília: OAB, 2007.

PASQUALINE, Paulo Alberto. **As razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil**. Seu enquadramento na estrutura do Estado de Direito. A missão constitucional e outras. Atribuições – Os direitos do homem e o seu defensor. A tradição. Rio de Janeiro: OAB, 1976.

PINTO, Adriano. A OAB nos 170 anos do Ensino Jurídico. **Ensino jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil**. Brasília: OAB, 1997.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RODRIGUES, Horácio Wanderley (Org.). **Ensino jurídico que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

\_\_\_\_\_. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. **Ensino jurídico: saber e poder**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

\_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no Século XXI:** diretrizes curriculares, projetos pedagógicos e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Série Ouro: Coleção obra-prima de cada autor).

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais:** retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHOLZ, Rupert. Anmerkungen zu Art. 6 und 79 GG. In: MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, **Grundgesetz Kommentar.** Munchen: C.H. Beck, 1994. v.I.

SCHULZ, Fritz. History of roman legal science. Ed. Oxford: 1953. p.268-271.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Encontros da UnB. Ensino jurídico.** Brasília:UnB, 1978-1979.

VALLADÃO, Haroldo. O novo currículo mínimo de Direito e o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR,** Curitiba, v. 15, p. 7-14, 1972.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo.** 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VIEIRA, Tina. OAB e MEC em rota de colisão. **Jornal do Brasil.** Rio de Janeiro, 29 jan.2007. Informe JB.

WARAT, Luís Alberto. **Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou.** Volume II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

XAVIER, Beatriz Rêgo. Um novo conceito de acesso à justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos. **Pensar. Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza,** Fortaleza, v.7, n.7, p.57-66, fev. 2002.