



Mediante argumento questionável, Exame de Ordem permanece

O que significa a expressão “interesse coletivo” (ou “público”)? Este conceito, que tem sido empurrado a seco goela abaixo dos cidadãos e em especial dos estudantes de ciências sociais e humanas nas últimas décadas, é um dos pilares centrais da ascensão da doutrina estatista-positivista no Brasil.

À primeira vista, qualquer desavisado nele enxerga as vestes de um postulado, isto é, de uma verdade auto-evidente. Entretanto, para atestarmos a sua inveracidade, basta constatarmos que tal gatilho mental é sempre proferido por uma só boca e sempre à revelia da vontade expressa ou da consulta prévia de todos os cidadãos que pertencem à alegada coletividade. Disto resulta que quando alguém recorre à autoridade de tal fórmula, incorre em usurpação dos interesses individuais. Não seria exagero acusá-lo de estelionato.

A escola que legitima a tese da supremacia do interesse público sobre o particular é a do utilitarismo socialista, segundo a qual a baliza do conceito de justiça é a maximização do bem estar a um número majoritário de pessoas. Todavia, aí mesmo morrem por asfixia não somente o senso natural de justiça (atribuir a alguém o direito que lhe pertence) como também o conceito de segurança jurídica (o de um indivíduo conhecer previamente seu direito para poder defendê-lo).

Sob a ótica da prevalência do interesse coletivo, nenhum chão firme há de existir, porque a cada ação agressiva contra a propriedade alheia há de ser averiguada a sua conformidade com os supostos resultados esperados para a aferição de sua validade. Exemplifiquemos: um assalto cujo botim seja repartido entre os participantes de uma quadrilha efetivamente proporciona uma melhoria do bem estar a um maior número de pessoas do que se estivesse mantido na carteira de um único cidadão, no caso, a vítima.

Este exemplo pode parecer ao leitor como um exagero incabível, mas [nos EUA a Suprema Corte permitiu aos governos locais desapropriar moradias e fazendas em favor de projetos de desenvolvimento privados](#). No Brasil, as invasões de terras pelo MST usualmente dão ensejo à imputação de culpabilidade ao dono, que passa a ser obrigado a provar que sua propriedade atende à “função social”. Na Venezuela, até mesmo roubos de automóveis são comumente cancelados pelas autoridades, especialmente se forem praticados pelas milícias bolivarianas.

Expus este prólogo bem explicativo porque no dia 26 de outubro de 2011 foi justamente com a tese da supremacia do “interesse coletivo” que o STF, espelhando uma jurisprudência que já vem firmando uma sólida tradição na erraticidade, decidiu pela legalidade do Exame de Ordem como requisito para o exercício da advocacia: “Tem-se que separar o interesse individual do interesse coletivo. O advogado exerce função pública, e quando não tem capacitação, coloca em risco a paz social”, [disse o Ministro Marco Aurélio Mello](#) ao deixar o Plenário do STF.

Convém recordar que ainda recentemente o mesmo STF extinguiu até mesmo a exigência do diploma de bacharel como condição para o exercício da profissão de jornalista, bem como também a obrigatoriedade de inscrição na bizarra Ordem dos Músicos do Brasil, conjuntamente com a compulsoriedade da cobrança de suas taxas e anuidades. Como dito, já no caso dos advogados – e também dos juízes – estes



foram unânimes em afirmar o “interesse coletivo” como uma valiosa exceção.

Quanto a este vício de supervalorização de um ofício perante outros, o filósofo e economista Ludwig von Mises já criticava a tradição burocrata-militarista prussiana segundo a qual os funcionários públicos gozavam de um status social mais elevado do que as pessoas que produziam bens e serviços. Em *Liberalism in the Classical Tradition* (p. 39-40) [i], aduziu:

Até bem recentemente, os servidores públicos na Alemanha gozavam e certamente ainda hoje desfrutam do prestígio de uma carreira do mais alto respeito em relação à de um trabalhador civil. A estima social atribuída a um jovem assessor ou tenente [ii] excedia em muito a de um empresário ou de um advogado experientes e com longos anos de trabalho honesto. (...) Não há uma base racional para tal sobrevalorização das atividades executadas nos escritórios das autoridades administrativas (...). Não há nada em si mesmo de mais honrado, elegante ou nobre despende um dia em uma repartição pública preenchendo documentos do que, por exemplo, trabalhar na sala de projetos de uma fábrica.

Prossigamos com nossa análise sobre o depoimento do ministro Marco Aurélio Mello, que também declarou não ver problema na realização da prova no formato que é feito hoje: “Hoje se tem o exame feito, não pela Ordem em si, mas por essa instituição [Fundação Getúlio Vargas] acima de qualquer suspeita”, completou Marco Aurélio, referindo-se à fundação.

Não vou contestar a laureada reputação da Fundação Getúlio Vargas, embora nos dias atuais por tal atitude reste-me o risco de queimar as mãos. No entanto, sobre o que o digníssimo magistrado arguiu provavelmente guarda relação com um possível ato de corrupção com a finalidade de facilitar a aprovação de um ou de mais indivíduos em função de uma relação de apadrinhamento.

Porém, nem de longe é este o principal problema que o Exame de Ordem é passível de causar; além do flagrante e injustificado duplo ato administrativo para um mesmo fim (*bis in idem*), há ainda outros dois deveras preocupantes: a reserva protecionista do mercado e o filtro ideológico.

Entenderam em uníssono os excelentíssimos que o bacharel incapaz há de botar em risco a paz social, conforme declaração já transcrita acima. Não entendo e parece que também não foi explicado como isto pode acontecer. Será por causa de petições esdrúxulas? Será por causa de peças de defesa ineptas [iii]? Ora, uma petição mal feita pode ser simplesmente indeferida, e no caso de lides, para cada causa ganha haverá sempre outra oposta que resta perdida. Então, qual o grande risco para a paz social?

Agora, peço aos nobilíssimos a máxima vênia: onde haveremos de encontrar muito maior risco para a paz social? No trabalho deste ou daquele advogado incompetente, cuja reputação há de afastá-lo naturalmente do mercado, ou no risco de o Exame de Ordem, abusando de seu poder monopolista, promover uma perigosa seleção ideológica dos candidatos? Aqui alerta que se trata de um perigo latente, que deve antes de tudo ser considerado aprioristicamente, mas que já podemos constatar sinais visíveis de sua existência.



Da mesma forma, temos uma entidade formada por advogados, sendo que são os mesmos que detêm o poder de crivar quantos mais poderão entrar no mercado. Que interesse terão eles em aceitar a participação de novatos no mercado? Vamos refletir com base em paralelos: que tal um conselho formado por supermercadistas com o poder de admitir, a seu exclusivo juízo, novos concorrentes na praça? Então, não temos aí um perigoso precedente contra a paz social? Será isto menos importante do que o fulano perder o prazo para interpor o recurso?

Só para recordarmos, neste ano de 2011 foram aprovados apenas 4% dos bacharéis. Assim sendo, ou temos um gravíssimo escândalo no sistema de ensino, posto que 96% dos formados são considerados incapazes, ou temos um flagrante de desvio de finalidade no Exame de Ordem, levado ao extremo não para aprovar qualitativamente mediante critérios mínimos aceitáveis, mas sim para obstar ao máximo possível a entrada de novos concorrentes.

Vamos agora a um pequeno raciocínio lógico: quem são os especialistas da Fundação Getúlio Vargas que elaboram as provas? Ora, se não são advogados, então estamos em uma situação em que não-advogados elaboram provas de Exame de Ordem para que bacharéis em Direito possam se tornar advogados, o que nos leva a um estrondoso absurdo. Absurdo? Mas, e se forem advogados, digo, advogados aprovados pela OAB? Oras, então estamos diante do mesmíssimo problema, ainda não resolvido: ainda são os sócios da Guilda os que ditam as regras.

Mises também nos ensina sobre o que denominou de “socialismo das guildas”. O trecho abaixo transcrito, extraído de sua mais famosa obra, *Ação Humana* (p. 1115-1117) é um pouco longo e de certa forma desrespeita um pouco as normas usuais para citações. Todavia, pelo seu alto valor informativo, apresento-o sem cortes:

Ao elaborar o seu projeto, os socialistas de guildas tinham em mente as condições de funcionamento dos governos locais ingleses e as relações entre as várias autoridades locais e o governo central da Inglaterra. Seu objetivo era estabelecer a autogestão de cada setor da indústria; pretendiam instaurar, segundo palavras dos Webbs, “o direito de autodeterminação de cada profissão”. Da mesma maneira que cada municipalidade se ocupa dos assuntos da comunidade local e o governo nacional se encarrega dos assuntos que dizem respeito à nação, a guilda, e apenas ela, deveria ter jurisdição sobre seus assuntos internos, ficando a intervenção do governo adstrita àqueles casos que as próprias guildas não pudessem resolver.

Entretanto, num sistema de cooperação social com base na divisão do trabalho, nada há que se identifique com o interesse exclusivo dos membros de algum estabelecimento, companhia ou setor industrial, e que não seja também de interesse dos demais membros da coletividade. Não existem questões internas de qualquer guilda ou corporazione cujas soluções não afetem a toda a nação. Um setor da atividade econômica não está a serviço apenas daqueles que nele trabalham; está a serviço de todos. Se, num setor da atividade econômica, houver ineficiência, desperdício dos fatores escassos de produção ou relutância em se adotarem os métodos de produção mais adequados, todos saem prejudicados. Não se pode deixar que os membros da guilda decidam sobre o método tecnológico a ser adotado, sobre a quantidade e



qualidade dos produtos, sobre a jornada de trabalho e mil coisas mais, porque essas decisões afetam a toda a comunidade. Na economia de mercado, o empresário, ao tomar essas decisões, está incondicionalmente sujeito às leis do mercado; na realidade, são os consumidores que tomam as decisões. Se o empresário tentar desobedecê-los, sofrerá perdas e logo perderá sua posição empresarial. Por outro lado, as guildas monopolísticas não precisam temer a competição; gozam do direito inalienável de exclusividade no seu setor de produção. De servidores do consumidor transformam-se em senhores. Ficam livres para recorrer a práticas que favorecem seus membros às custas do resto da população.

Pouco importa que a guilda seja comandada exclusivamente por trabalhadores ou que os capitalistas e antigos empresários, em alguma medida, ainda participem de sua direção. Carece também de importância o fato de os representantes dos consumidores disporem ou não de assentos no conselho diretor da guilda. O que importa é que a guilda, se autônoma, não estará sujeita à pressão que a forçaria a ajustar seu funcionamento de modo a atender os consumidores da melhor maneira possível; terá liberdade para dar precedência aos interesses de seus membros sobre os interesses dos consumidores. O esquema do socialismo de guildas e do corporativismo, não leva em consideração o fato de que o único propósito da produção é o consumo. Há uma inversão total de valores; a produção torna-se um fim em si mesmo.

Até aqui vimos os problemas causados por um tipo especial de conselho de classe: a OAB, potencialmente – se já não o é de fato – corporativista e ideologicamente engajada. Então, a pergunta que naturalmente exsurge é: que solução poderia ser mais viável?

Allain Peyrefitte nos conta que na França monárquica as guildas e as corporações de ofício mantinham os códigos e manuais mais exigentes para a produção de tecidos e estampas – em termos de qualidade, não havia concorrentes à altura no mundo conhecido. Porém, ano após ano, a França perdia mercado para os países baixos e para as Hansas, porque lá eram fabricados produtos concorrentes de qualidade um pouco inferior por preços mais acessíveis, que eram muito bem apreciados para usos menos nobres.

Portanto, a primeira resposta está em que nem todos os advogados precisam ser magníficos juristas. Na verdade, a maior parte se ocupará de procedimentos razoavelmente simples, do tipo “receita de bolo”.

Deixemos o mercado livre e em vez de mantermos uma entidade representativa de classe na forma de uma autarquia estatal, poderemos vislumbrar a ascensão natural de não somente uma OAB, mas de várias delas, isto é, na forma de associações puramente privadas, cada qual com sua filosofia e reputação. Com o tempo, será muito fácil a um cidadão identificar que tipo de advogado deseja: se aquele que pertence a uma conceituadíssima associação, para resolver um caso muito complexo, ou de uma associação mais simples, cujos integrantes sejam profissionais mais acessíveis, para resolver problemas mais cotidianos.



Estas associações poderão estipular todas as exigências que lhe vierem à telha, desde que todo bacharel terá o poder de escolha de optar pela qual mais se interessa, ou mesmo não se alinhar a nenhuma delas, preferindo construir seu nome por si próprio.

O modelo que retrato acima não é utópico: funciona de forma excelente no meio da engenharia: são as chamadas “sociedades classificadoras”, entidades totalmente privadas de certificação que começaram registrando e editando normas para a construção de embarcações mercantes e que hoje atuam também no segmento ferroviário, rodoviário, aeronáutico e de grandes obras. A mais antiga é o Lloyd Register, fundado em 1760 na Inglaterra e que funciona até hoje.

Quando um empresário, digamos, um armador, adere a uma sociedade classificadora, ele se submete a ela voluntariamente, devendo construir seus navios conforme as especificações técnicas por ela estabelecidas. Pode parecer estranho, mas a reputação que goza a sociedade classificadora garante segurança aos contratadores de fretes e fornecedores, bem como prêmios mais baratos nas seguradoras e acesso facilitado aos portos das economias mais pujantes. Todo o sistema funciona em bases voluntárias e contratuais, nos quais a reputação e a confiança são os maiores ativos.

Este modelo poderia ser reproduzido no Brasil tendo somente vantagens a auferirmos. É uma questão de mudança de cultura. Já estamos fartos deste amálgama de modelos socialistas falidos.

[i] – Up to very recently public officials in Germany enjoyed, and indeed still enjoy even today, a prestige that has made the most highly respected career that of a civil servant. The social esteem in which a young "assessor" or lieutenant is held far exceeds that of a businessman or an attorney grown old in honest labor. (...) There is no rational basis for this overestimation of the activities carried on in the offices of the administrative authorities. (...) In itself it is no finer, nobler, or more honorable to spend one's days in a government office filling out documents than, for example, to work in the blueprint room of a machine factory.

[ii] – Na Alemanha, a administração pública tinha uma estrutura militarizada, de modo que os “tenentes” seriam hoje comparáveis aos funcionários públicos concursados de nível superior em início de carreira.

[iii] – Uma peça de defesa considerada inepta é aquela que não ataca adequadamente os motivos apresentados pela acusação. Ex.: um sujeito acusado de roubo alega em seu favor que é pessoa de ilibada reputação, ao invés de procurar desqualificar ou justificar as provas que contra ele pesam.

Date Created

07/11/2011