



PARECER

Interessado: Centro de Estudos de Sociedades de Advogados – CESA.

Assunto: Exercício da advocacia por advogados estrangeiros e sociedades de advogados estrangeiras no Brasil.

CONSULTA

1. O Centro de Estudos de Sociedades de Advogados (“CESA”), associação civil sem fins lucrativos, com sede e foro na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Boa Vista, 254, 4º andar, sala nº 413, CEP 01014-907, constituída por Sociedades de Advogados registradas na Ordem dos Advogados do Brasil (“OAB”) nos termos da Lei nº 8.906/1994 (“Estatuto da OAB”), vem submeter à consideração de V. Sa. os quesitos relativos à elaboração de Parecer Jurídico referente às possíveis alterações nas regras para parceria entre escritórios brasileiros e estrangeiros.

I. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS E FATOS QUE ENSEJAM A CONSULTA

2. Como tem sido noticiado pelos principais veículos de comunicação, a Ordem dos Advogados do Brasil promoveu audiência pública para discutir possíveis alterações nas atuais regras para parceria



entre escritórios brasileiros e estrangeiros, com a presença de juristas e representantes de bancas nacionais e internacionais.

3. A esse respeito, têm sido levantadas, basicamente, três alternativas: (i) a permanência das regras atuais, com a manutenção do Provimento nº 91/2000 do Conselho Federal da OAB, pelo qual advogados estrangeiros só podem atuar no Brasil como consultores em direito de seus países de origem; (ii) a alteração das regras atuais, para permitir que advogados estrangeiros, em associação com advogados ou sociedades de advogados inscritos na OAB, atuem em consultoria em direito brasileiro e ações judiciais no Brasil; ou (iii) a alteração das regras atuais, com a aprovação de um novo provimento, para regular a atuação de advogados estrangeiros em casos que envolvam direito brasileiro e estrangeiro.

4. Ocorre que, nos termos do artigo 1º, *caput*, do Estatuto da OAB, “*são atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas*”.

5. Depreende-se, desse artigo, que somente profissionais devidamente inscritos nos quadros da OAB é que, por injunção legal, estão habilitados a praticar a advocacia no território nacional. Referida habilitação é conferida apenas aos que preenchem os requisitos legais, entre os quais se destacam a aprovação em Exame de Ordem e apresentação de diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada (cf. art. 8º, incisos II e IV, do Estatuto da OAB).

6. Ainda, na forma dos artigos 15 a 17 do Estatuto da OAB e dos artigos 37 a 43 do Regulamento Geral, os advogados inscritos



na OAB podem reunir-se em sociedade de prestação de serviços de advocacia, não sendo ilícito a sociedades outras, que não atendam ao modelo previsto da lei, exercerem a advocacia no Brasil.

7. Especificamente no tocante aos serviços de consultoria jurídica, o referido Provimento nº 91, do Conselho Federal da OAB, regulamentou o funcionamento de consultores em direito estrangeiro, dispondo, em seu artigo 1º, o seguinte:

“Art. 1º – O estrangeiro profissional em direito, regularmente admitido em seu país a exercer a advocacia, somente poderá prestar tais serviços no Brasil após autorizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, na forma deste Provimento.

§ 1º. A autorização da Ordem dos Advogados do Brasil, sempre concedida a título precário, ensejará exclusivamente a prática de consultoria no direito estrangeiro correspondente ao país ou estado de origem do profissional interessado, vedados expressamente, mesmo com o concurso de advogados ou sociedades de advogados nacionais, regularmente inscritos ou registrados na OAB:

I - o exercício do procuratório judicial;

II - a consultoria ou assessoria em direito brasileiro.

§ 2º. As sociedades de consultores e os consultores em direito estrangeiro não poderão aceitar procuração, ainda quando restrita ao poder de substabelecer a outro advogado”.

8. Daí se vê que os consultores em direito estrangeiro não podem exercer a advocacia em direito brasileiro, nem mesmo com o concurso de advogados ou sociedade de advogados nacionais. Esses consultores têm, portanto, uma licença restrita para atuar no território nacional. Aos consultores em direito estrangeiro inscritos na OAB é permitida a constituição de sociedade com o fim único e exclusivo de prestar consultoria em direito estrangeiro (artigo 3º do Provimento nº 91).



9. Por fim, no que tange aos acordos de associação entre sociedades de advogados, o Provimento nº 112/2006, do Conselho Federal da OAB, que dispõe sobre as sociedades de advogados, estabelece em seu artigo 8º que:

“Artigo 8º - Serão averbados à margem do registro da sociedade e, a juízo de cada Conselho Seccional, em livro próprio ou ficha de controle mantidos para tal fim:

(...)

III - os ajustes de sua associação com advogados, sem vínculo de emprego, para atuação profissional e participação nos resultados;

IV - os ajustes de associação ou de colaboração com outras Sociedades de Advogados;

(...)

VII - os demais atos que a sociedade julgar convenientes ou que possam envolver interesses de terceiros.

§ 1º - As averbações de que tratam os incisos I e II deste artigo não afetam os direitos de apuração de haveres dos herdeiros do falecido ou do sócio retirante.

§ 2º - Os Contratos de Associação com advogados sem vínculo empregatício devem ser apresentados para averbação em 3 (três) vias, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Seccional, observado o seguinte:

I - uma via ficará arquivada no Conselho Seccional e as outras duas serão devolvidas para as partes, com a anotação da averbação realizada;

II - para cada advogado associado deverá ser apresentado um contrato em separado, contendo todas as cláusulas que irão reger as relações e condições da associação estabelecida pelas partes.

§ 3º - As associações entre Sociedades de Advogados não podem conduzir a que uma passe a ser sócia de outra, cumprindo-lhes respeitar a regra de que somente advogados, pessoas naturais, podem constituir Sociedade de Advogados”.



II. A CONSULTA

10. Diante do exposto, indaga-se:

(i) Sendo plena a liberdade de associação para fins lícitos (CF, art. 5º, XVII), e livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (CF, art. 5º, XIII), pode uma sociedade estrangeira associar-se a uma sociedade de advogados inscrita na OAB? Se lícita esta associação, pode a mesma incluir em seu objeto a prestação de serviços de advocacia? Quais os limites, se existentes, para este tipo de associação? Por obséquio, comentar a decisão proferida pela OAB-SP sobre o tema.

(ii) É permitida a associação entre sociedades de consultores em direito estrangeiro e sociedades nacionais? Quais os limites a esse tipo de associação?

(iii) O estrangeiro não inscrito na OAB e o consultor em direito estrangeiro inscrito na OAB na forma do Provimento 91/2000 podem ser considerados como advogados para todos os fins e efeitos do Estatuto da OAB?

(iv) Podem os advogados e ou as sociedades de advogados brasileiras livremente firmar compromissos, acordos ou contratos de associação com sociedades estrangeiras ou de consultores em direito estrangeiro sob o signo da "*autonomia privada*"?

(v) Quais os limites da cooperação entre sociedades nacionais e estrangeiras?



PARECER

I – Introdução

A formulação da consulta é bastante circunstanciada e veio acompanhada de farta documentação, inclusive e principalmente, das diversas manifestações oficiais de ilustres conselheiros da Seccional Paulista e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que examinaram o assunto em tese, e, ainda, de renomados pareceristas que se pronunciaram sobre casos específicos.

Evidentemente, nessas tantas manifestações é inevitável a ocorrência de divergências, o que fatalmente ocorrerá neste estudo, motivo pelo qual já deixamos registrado nosso respeito para com os colegas dos quais vamos divergir, salientando que as posições aqui assumidas refletem nossa convicção daquilo que nos pareceu ser a melhor interpretação das normas que disciplinam a matéria, entre as várias interpretações possíveis.

O ponto absolutamente fundamental da questão está na configuração jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e da advocacia. Para quem entende ser a OAB uma espécie de sindicato e a advocacia uma simples atividade de prestação de serviços (como uma tinturaria, uma oficina mecânica, um escritório de arquitetura, um consultório médico ou uma consultoria econômica etc.), bastará invocar as liberdades econômicas e de associação e tudo será possível, sem problemas.



Mas, ao contrário, como é o nosso entendimento, se a Ordem dos Advogados do Brasil for entendida como uma entidade pública não governamental e a advocacia for havida como atividade pública, tudo muda de figura, pois, neste caso, o regime jurídico tanto da entidade quanto da atividade não pode se pautar primordialmente pelos princípios e normas inerentes à legislação civil e comercial. No Brasil, a advocacia tem que se pautar pela ética e pela absoluta fidelidade às instituições do estado democrático de direito.

Como se sabe, em alguns países (como a Austrália) as sociedades de advogados estão se transformando em empresas comerciais, controladas por investidores, a quem interessa o lucro, acima de tudo. Nesse ambiente, forma-se o caldo de cultura para que a corrupção, o suborno e o tráfico de influências (sob o disfarce de "consultoria") passem a ser questões a serem avaliadas apenas em termos da relação custo benefício.

O respeitado advogado Pedro Gordillo, em palestra proferida em 2004, ("Advogado: Novas dimensões da organização profissional", in RDA 238, Renovar, Rio de Janeiro, out/dez. 2004, p. 150 e 151) abordando as mudanças na advocacia, com o advento das sociedades de advogados, que ele considera um fenômeno normal e perfeitamente adequado à complexidade do sistema jurídico atual, em magnífica síntese, alertou para os riscos do ingresso incontrolado das grandes sociedades de advogados estrangeiras: a mercantilização e o domínio do mercado.

Lembrando as palavras de Ruy Barbosa: "não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura", pontificou:

"Diante de tão magníficos conceitos torna-se dispensável ressaltar que certa atividade repugnante



que procure confundir lobismo com advocacia – oferecendo, sob a boa sombra do regular exercício profissional, canais de comunicação com os julgadores fora do sistema convencional da petição, do recurso, dos memoriais e da sustentação oral – merece veemente repulsa, porque estará dolosamente confundindo o exercício de atividade indispensável à administração da justiça com uma prática que se situa em zona cinzenta e limítrofe com a criminalidade.”

Logo adiante, abordando as decorrências da globalização, destacou o apetite das grandes firmas estrangeiras com relação ao Brasil, mas tocou no ponto fundamental, qual seja o posicionamento firme e, ao mesmo tempo, razoável da Ordem dos Advogados do Brasil:

“A globalização tornou o mundo pequeno. Nas grandes operações, advogados das partes em litígio sentam e discutem os aspectos legais, os aspectos negociais, tendo sempre em vista a lei do país que regerá o contrato a ser celebrado. Nos países em desenvolvimento, para onde os grandes capitais são aportados, os advogados dos países geradores dos recursos dão a assistência necessária ao seu cliente e, muitas vezes, tentam se estabelecer, tal como está ocorrendo no Brasil, em definitivo. Aliás, esse assunto já mereceu do Conselho Federal da OAB a edição do provimento nº 91/2000, que dispõe sobre exercício da atividade de consultores e sociedades de consultores em direito estrangeiro no Brasil, que pressupõe a prestação de serviços exclusivamente na área do direito estrangeiro correspondente ao país de origem e, claro, a autorização prévia da nossa instituição, a Ordem dos Advogados do Brasil.”

Não se está afirmando que todas as firmas de advocacia estrangeiras são desprovidas de ética, nem que necessariamente irão aniquilar as sociedades brasileiras. Mas considerando que elas não têm um compromisso com a preservação das instituições nacionais e dispõem



de elevado poder econômico, é inegável que o risco existe e, por isso, é preciso cautela.

Por outro lado, também é verdade que os escritórios estrangeiros podem contribuir para o desenvolvimento da advocacia no Brasil, sem riscos de ordem ética ou econômica, desde que se limitem a prestar consultoria no tocante ao direito de seu país de origem e exerçam tais atividades nos limites postos pela OAB.

Fica perfeitamente claro no contexto dessa oportuna manifestação, que a delimitação da área e do modo de atuação de advogados estrangeiros no Brasil não é uma restrição de direitos, mas sim, uma outorga, uma vantagem, um benefício, que cabe à OAB disciplinar, por ato normativo por ela expedido, visando o fiel cumprimento de seus objetivos institucionais, sem que isso configure ilegalidade ou inconstitucionalidade.

É o que se passa a demonstrar.

II – Análise das normas jurídicas pertinentes

É bastante ampla a legislação que disciplina o exercício da advocacia no Brasil, a partir do próprio texto da Constituição Federal, que merece um cuidadoso exame, dada sua extrema relevância para definir o foco ou a linha de pensamento que orientará o exame das normas de menor hierarquia.

O disposto textualmente no art. 133 da Constituição Federal já é bastante expressivo para demonstrar que a advocacia tem assento constitucional e que integra a administração pública voltada para a prestação jurisdicional:



“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Porém, se for devidamente contextualizado, esse dispositivo cresce exponencialmente em importância. Com efeito, note-se que ele está inserido no Título IV – Da Organização dos Poderes. Tal Título está subdividido em capítulos que cuidam: Do Poder Legislativo, Do Poder Executivo, Do Poder Judiciário e finalmente, Capítulo IV, Das Funções Essenciais à Justiça, cujas Seções tratam do Ministério Público, da Advocacia Pública e, por último, Seção III, da Advocacia e da Defensoria Pública.

É bastante significativo que a advocacia não esteja inserida no Título VI – Da Ordem Econômica e Financeira, mas, sim, no segmento da Constituição Federal que disciplina a estrutura do Estado brasileiro.

Essa inserção, tão eloquente, é completada por outros dispositivos constitucionais isolados, que exigem a participação dos advogados nos concursos de ingresso na carreira do Poder Judiciário (art. 93) e que asseguram o ingresso direto dos advogados nos Tribunais Judiciários (art. 94 e 104), mediante indicação da OAB. Cabe lembrar que os advogados, nessa condição (sem deixarem de ser advogados) participam do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B) e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A). Vale lembrar, ainda, a competência da Ordem dos Advogados do Brasil para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 103).



Nesse contexto, faz todo sentido e nada tem de aberrante o fato de que a Lei nº 8.906, de 04/07/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) tenha qualificado a OAB como um serviço público, que tem por finalidade defender a Constituição, a ordem jurídica e o Estado democrático de direito, mas que não mantém com órgão da Administração Pública qualquer vínculo profissional ou hierárquico, conferindo-lhe competência para editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários.

Não há como, portanto, negar o caráter público da advocacia, razão pela qual ela deve ser regida por normas próprias adequadas às suas finalidades e responsabilidades, editadas por uma entidade pública, inserida na Organização dos Poderes e dotada de especial independência e autonomia. Respeitados os princípios e preceitos constitucionais e da lei ordinária, cabe à OAB dispor sobre o exercício da profissão de advogado.

Fixada esta premissa, cabe agora um exame mais detalhado do Estatuto da Advocacia e a OAB, Lei nº 8.906, de 04/07/94, mas enfocando apenas o essencial para as finalidades do presente estudo, a partir de seu art. 1º:

*“Art. 1º São atividades privativas de advocacia:
I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;
II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.”*

Estas disposições precisam ser decompostas e analisadas isoladamente. No inciso I está a advocacia contenciosa judicial, que não está em causa neste estudo, pois nem se cogita de franqueá-la aos estrangeiros. No inciso II estão relacionadas três



diferentes atividades: as duas primeiras, assessoria e direção jurídicas, são formas de exercício da atividade profissional do advogado que requerem maior presença e participação, e não foram abertas aos advogados estrangeiros; e a última, consultoria jurídica, é uma forma de atuação profissional meramente opinativa, que não requer outorga de procuração ao advogado constituído e que se baseia na confiança que o consulente tenha no consultado.

Apenas esta espécie de atuação advocatícia, a advocacia consultiva, foi franqueada aos advogados estrangeiros, mas (conforme se verá mais adiante) com a restrição de que eles somente poderão manifestar-se sobre o direito do respectivo país de origem. Continua sendo prerrogativa dos advogados brasileiros a advocacia consultiva atinente à interpretação e aplicação do direito brasileiro.

Quanto aos advogados brasileiros, a inscrição no quadro da OAB lhes possibilita o exercício de qualquer uma dessas modalidades de atuação constantes dos incisos I e II do art. 1º. O advogado que exerce apenas a consultoria jurídica no Brasil não deixa de ser advogado, até porque suas orientações e seus escritos são instrumentos de assessoramento jurídico e também são utilizados para o convencimento do julgador. Daí porque deve ser aplicada a qualquer forma de exercício da advocacia o disposto no art. 2º:

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

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

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



Destacamos, negritando, o §1º, para deixar bem claro que, nos termos da lei, não apenas o advogado público, mas, sim, qualquer advogado, na prática de qualquer modalidade de advocacia, mesmo atuando em caráter privado, “*presta serviço público*”.

Na verdade, aqueles que pertencem aos quadros da advocacia pública, são, antes de tudo, advogados e estão, todos, sujeitos ao regime estabelecido pelo Estatuto da Advocacia e devem estar inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme dispõe o art. 3º:

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.”

O adjetivo “público” só pode ser conferido a quem se enquadrar no substantivo “advogado”. Porém, o mais importante é que qualquer advogado, integrante dos quadros da Administração Pública ou exercendo suas atribuições em caráter privado, se alinha, em condição de igualdade, aos membros da Magistratura e do Ministério Público, conforme disposto no art. 6º, exatamente porque todos exercem a mesma função pública de assegurar a prestação jurisdicional:

“Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.”



Mas, voltando ao "caput" do art. 3º, está nele claramente dito que o exercício da advocacia no Brasil e a designação de advogado são privativos dos inscritos na OAB. Por sua vez, os requisitos para inscrição na OAB estão enumerados no art. 8º, que não precisam ser transcritos, bastando que se enfoquem os pontos principais.

Entre os requisitos de inscrição não consta a nacionalidade brasileira; brasileiros e estrangeiros podem inscrever-se na OAB, desde que preencham os requisitos de inscrição, entre os quais figuram a obtenção do título de bacharel em direito obtido em instituição oficialmente credenciada no Brasil e a aprovação em Exame de Ordem.

Estrangeiro ou brasileiro, não graduado em direito no Brasil, para poder inscrever-se deve obter a revalidação do diploma a ele conferido no exterior. Ou seja: o fator principal não é nacionalidade do postulante à inscrição, mas, sim, a origem do título de bacharel em direito.

Neste estudo, quando se faz referência a advogado estrangeiro, não se está enfocando a nacionalidade da pessoa, mas sim, alguém que tenha obtido o reconhecimento da aptidão para atuar como advogado em algum país estrangeiro. A questão toda está no exercício de atividade advocatícia no Brasil, por quem não preenche os requisitos do art. 8º. para inscrever-se normalmente na OAB, embora esteja efetivamente habilitado para exercer a advocacia em um país estrangeiro.

Note-se, de passagem, apenas para destacar mais uma peculiaridade da advocacia (e diferenciá-la das outras atividades de prestação de serviços), que somente a corporação dos advogados tem a prerrogativa de selecionar quem pode ingressar em seus quadros. Se a lei confere à OAB a prerrogativa de escolher, entre brasileiros, quais



podem exercer a advocacia, por qual razão não poderia ela fazer uma seleção entre estrangeiros?

Destacados estes pontos fundamentais do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, agora se pode começar a adentrar o campo das sociedades de advogados, que são previstas no art. 15:

“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.”

Diante do teor desse artigo, são inevitáveis e absolutamente necessárias as seguintes perguntas: a quais advogados se refere esse dispositivo? quais são os advogados que podem reunir-se em sociedade civil para prestação de serviço de advocacia?

A resposta é óbvia: são apenas e tão somente aqueles advogados normalmente inscritos na OAB, sendo detentores do grau de bacharel em direito obtido no Brasil ou revalidado no Brasil, e que tenham sido indispensavelmente aprovados no Exame de Ordem.

Portanto, não é exatamente correta a afirmação de que o Estatuto da Advocacia e a OAB não cuidou das sociedades de advogados estrangeiros. Cuidou sim, mas de maneira negativa, possibilitando a reunião em sociedade civil apenas aos advogados normalmente inscritos na OAB, exatamente por terem demonstrado aptidão técnica para interpretar e aplicar o direito brasileiro.

Não tem sentido afirmar que a lei não contém proibição ao funcionamento de sociedades de advogados estrangeiras, pois a regra



geral é a proibição de advogar para quem não for regularmente inscrito na OAB. Ao contrário, o que não existe é autorização legal (conferida por lei) para que advogados estrangeiros, isoladamente ou reunidos em sociedade, possam exercer a advocacia no Brasil.

Voltando ao exame do texto da Lei nº 8.906, de 04/07/94, é interessante anotar que imediatamente após permitir a constituição de sociedades para o exercício da advocacia, logo em seguida, no art. 16, cuidou-se de afastar qualquer possibilidade de confusão com atividade mercantil:

“Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.”

Fica evidente nesse dispositivo a preocupação em salientar o caráter público, institucional, da advocacia, e em afastá-la de qualquer influência de práticas ou valores inerentes à atividade mercantil. Essa ideia é ainda mais reforçada pelo art. 31, que confere ao advogado o dever de se comportar de maneira rigorosamente ética, atendendo aos ditames da honestidade, da moralidade e dos bons costumes:

“Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.”

Este dispositivo foi lembrado para mostrar sua pertinência com o rol de infrações previsto no art. 34, especialmente nos incisos I e II:



“Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;”.

A formulação da consulta revela uma especial preocupação com a atuação conjunta de sociedades de advogados brasileiros e sociedades de advogados estrangeiros, evidenciando o justo receio de que isso possa se transformar em um meio de viabilizar a atuação de escritórios estrangeiros em áreas que lhes são vedadas e, inclusive, permitir que, disfarçadamente, o sócio estrangeiro controle a sociedade brasileira.

O risco efetivamente existe, mas os dispositivos acima transcritos mostram a absoluta incompatibilidade entre expedientes destinados a burlar as normas que disciplinam a atuação dos advogados e o exercício correto da advocacia. O advogado ou a sociedade de advogados regularmente inscritos na OAB, que permitirem manobras desse tipo, estarão violando ao mesmo tempo a lei e a ética.

O campo próprio de atuação do advogado estrangeiro ou da sociedade de advogados estrangeiros está definido pelo Provimento nº 91, de 2000, editado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no exercício de sua função primordial de disciplinar a atuação de todos os advogados e no uso legítimo de competência que lhe foi expressamente conferida por lei.

Esse documento normativo abre uma exceção à regra geral, segundo a qual somente inscritos regularmente na OAB podem exercer a advocacia, para criar um registro especial de advogados e sociedades de advogados estrangeiros. Fique perfeitamente claro que



sem esse permissivo expresso tais advogados e sociedades jamais poderiam exercer suas atividades no Brasil. Sendo esse benefício uma exceção à regra geral, suas normas devem sempre merecer interpretação estrita; jamais ampliativa.

O art. 1º do Provimento nº 91/2000 deixa muito claro o que pode e o que não pode ser feito por advogados e sociedades de advogados estrangeiros:

“Art. 1º - O estrangeiro profissional em direito, regularmente admitido em seu país a exercer a advocacia, somente poderá prestar tais serviços no Brasil após autorizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, na forma deste Provimento.

§1º. A autorização da Ordem dos Advogados do Brasil, sempre concedida a título precário, ensejará exclusivamente a prática de consultoria no direito estrangeiro correspondente ao país ou estado de origem do profissional interessado, vedados expressamente, mesmo com o concurso de advogados ou sociedades de advogados nacionais, regularmente inscritos ou registrados na OAB:

I - o exercício do procuratório judicial;

II - a consultoria ou assessoria em direito brasileiro.

§2º. As sociedades de consultores e os consultores em direito estrangeiro não poderão aceitar procuração, ainda quando restrita ao poder de substabelecer a outro advogado.”

Não obstante se trate de uma inscrição especial, com o caráter de autorização concedida a título precário, é certo que o profissional da advocacia, isoladamente ou em conjunto, estará exercendo funções privativas de advogado, em razão do que deve prestar o compromisso constante do art. 2º, nestes termos:



"Prometo exercer exclusivamente a consultoria em direito do país onde estou originariamente habilitado a praticar a advocacia, atuando com dignidade e independência, observando a ética, os deveres e prerrogativas profissionais, e respeitando a Constituição Federal, a ordem jurídica do Estado Democrático Brasileiro e os Direitos Humanos."

Os advogados estrangeiros, uma vez autorizados a exercer a advocacia no Brasil, ainda que exclusivamente para a prestação de consultoria, são advogados, podendo fazer uso desse título, pois se não fossem advogados não teriam que se submeter às exigências da OAB, mas não se equiparam aos advogados brasileiros, por não terem os mesmos direitos e as mesmas prerrogativas.

O Provimento em exame possibilita a reunião de consultores estrangeiros (pessoas físicas) em sociedades de trabalho, mas nos termos e limites constantes do art. 3º:

"Art. 3º - Os consultores em direito estrangeiro, regularmente autorizados, poderão reunir-se em sociedade de trabalho, com o fim único e exclusivo de prestar consultoria em direito estrangeiro, observando-se para tanto o seguinte:

I - a sociedade deverá ser constituída e organizada de acordo com as leis brasileiras, com sede no Brasil e objeto social exclusivo de prestação de serviços de consultoria em direito estrangeiro;

II - os seus atos constitutivos e alterações posteriores serão aprovados e arquivados, sempre a título precário, na Seccional da OAB de sua sede social e, se for o caso, na de suas filiais, não tendo eficácia qualquer outro registro eventualmente obtido pela interessada;



III - a sociedade deverá ser integrada exclusivamente por consultores em direito estrangeiro, os quais deverão estar devidamente autorizados pela Seccional da OAB competente, na forma deste Provimento.”

Note-se que o Provimento nº 91/2000 possibilita apenas a reunião de advogados estrangeiros entre si, mas não autoriza a associação de sociedades de consultores em direito estrangeiro, nem, muito menos, a associação de consultores em direito estrangeiro (isolados ou reunidos em sociedades) com advogados ou sociedades de advogados brasileiros.

É significativo o fato de que o art. 4ª, parágrafo único, exige que ao nome da sociedade seja acrescentada a expressão “Consultores em Direito Estrangeiro”. Por decorrência, é evidente que não poderá haver uma associação permanente entre sociedades de advogados brasileiros e sociedades de consultores em direito estrangeiro, pois isso seria uma forma de, pela atuação conjunta, ampliar o âmbito de exercício lícito da profissão, pelos advogados estrangeiros.

Sociedades de advogados brasileiros e sociedades de consultores em direito estrangeiro são como óleo e água; não se misturam permanentemente. Não é possível reunir em uma sociedade advogados brasileiros e estrangeiros. Nem é possível instituir uma associação permanente entre uma sociedade de advogados brasileiros e uma sociedade de advogados estrangeiros.

Pode haver, sim, colaboração eventual, atuação conjunta temporária, em atividades culturais e mesmo na atuação profissional, quando o trabalho desenvolvido pela sociedade de advogados brasileiros



puder ser melhor desenvolvido com a colaboração de consultores em direito estrangeiro.

Os limites dessa possibilidade de atuação conjunta temporária foram magnificamente examinadas em parecer exarado pelo Conselheiro Orlando Giacomo Filho, membro da Comissão Nacional das Sociedades de Advogados do Conselho Federal da OAB (Processo nº 2011.08.02228-5 Exercício: 2011). Ao final de seu excelente estudo o Conselheiro ressalta que “os limites de cooperação, alianças e parcerias terão que ser examinados caso a caso, na hipótese de fiscalização ou de denúncia”, mas apresenta um rol de conclusões ou sugestões que se transcrevem:

(I) É permitida a colaboração eventual, não exclusiva, entre sociedades de advogados brasileiras e sociedades de advogados estrangeiras, ou sociedades de consultores em direito estrangeiro, ou consultores em direito estrangeiros, desde que as sociedades de advogados brasileiras mantenham independência profissional, operacional e financeira, sem interferência recíproca na gestão das mesmas, e que não caracteriza propriedade indireta de suas quotas por parte de sociedades de advogados estrangeiras, ou sociedades de consultores em direito estrangeiro, ou consultores em direito estrangeiros.

(II) A colaboração eventual entre sociedades de advogados brasileiras e sociedades de advogados estrangeiras, ou sociedades de consultores em direito estrangeiro, ou consultores em direito estrangeiro será examinada pelos órgãos competentes do Conselho Federal e das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil à luz das circunstâncias específicas envolvendo cada colaboração específica, não sendo, entretanto, permitido em hipótese alguma que as sociedades de advogados brasileiras e sociedades de advogados estrangeiras, ou sociedades de consultores em direito estrangeiro, ou consultores em direito estrangeiros.



(a) possuam instalações conjuntas ou atuem no mesmo endereço ainda que em andares distintos;

(b) em seus papéis de trabalho, "folders", cartões de visita, home pages, sites na internet, boletins, ou qualquer outro material genérico de divulgação ou comunicação aos clientes indiquem expressamente a existência de um acordo de cooperações entre elas;

(c) adotem entre si ou para seus sócios e associados um endereço de e-mail comum;

(d) promovam eventos conjuntos sobre qualquer matéria de Direito Brasileiro, ainda que o evento verse também sobre direito estrangeiro;

(e) celebrem qualquer acordo com o objetivo de dividir honorários entre si, ou enviem faturas de honorários únicas, englobando os serviços tanto das sociedades de advogados brasileiras quanto sociedades de advogados estrangeiras, ou sociedade de consultores em direito estrangeiro, ou consultores em direito estrangeiros.

(f) celebrem qualquer acordo de financiamento de suas atividades ou qualquer contrato que caracterize um subsídio financeiro dos custos de qualquer das sociedades que são partes da cooperação.

(II) advogados brasileiros, mesmo na condição de sócios ou associados de sociedades de advogados estrangeiras ou de sociedades de consultores em direito estrangeiro não podem prestar consultoria a clientes de tais sociedades em matérias de Direito Brasileiro."

Qualquer tentativa de burlar a lei, extrapolar os limites da autorização, insinuar ou dar a entender, ainda que de maneira indireta ou disfarçada, uma atuação permanente conjunta dessas duas formas completamente distintas de exercício da advocacia, configura infração e sujeita os advogados estrangeiros às sanções previstas nas normas disciplinares, conforme disposto no art. 8º:



“Art. 8º - Aplicam-se às sociedades de consultoria em direito estrangeiro e aos consultores em direito estrangeiro as disposições da Lei Federal nº 8.906 de 4 de julho de 1994, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, o Código de Ética e Disciplina da OAB, os Regimentos Internos das Seccionais, as Resoluções e os Provimentos da OAB, em especial este Provimento, podendo a autorização e o arquivamento ser suspensos ou cancelados em caso de inobservância, respeitado o devido processo legal.”

Assim como os advogados estrangeiros não se equiparam aos advogados brasileiros, também as sociedades de consultores em direito estrangeiro não se equiparam às sociedades de advogados brasileiros, dada a substancial diferença de regimes jurídicos da cada uma dessas espécies societárias.

As sociedades de consultores em direito estrangeiro se regem pelo disposto no Provimento nº 91/2000, cujo art. 3º autoriza que os consultores (pessoas físicas) se associem, e formem uma sociedade de trabalho, mas não autoriza que sociedades de consultores estrangeiros (pessoas jurídicas) se associem. Diferentemente, as sociedades de advogados brasileiros são expressamente autorizadas pela Lei nº 8.906/94 e são regidas pelo Provimento nº 112/2006, cujo art. 1º não deixa dúvida quanto ao destinatário de suas normas:

“Art. 1º As Sociedades de Advogados são constituídas e reguladas segundo os arts. 15 a 17 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - EAOAB, os arts. 37 a 43 do seu Regulamento Geral e as disposições deste Provimento.”



Note-se que o art. 1º menciona apenas as sociedades de advogados previstas na Lei nº 8.906/94 e, embora seja posterior ao Provimento nº 91/2000, não faz referência alguma a reunião de sociedades de consultores em direito estrangeiro, nem entre si, nem, muito menos, com sociedades de advogados brasileiros.

O art. 8º, do qual são transcritos alguns segmentos, deixa ainda mais claro que o Provimento nº 112/2006 se refere apenas a sociedades de advogados plenamente habilitados para o exercício da advocacia em toda sua extensão:

“Art. 8º Serão averbados à margem do registro da sociedade e, a juízo de cada Conselho Seccional, em livro próprio ou ficha de controle mantidos para tal fim:

...

III - os ajustes de sua associação com advogados, sem vínculo de emprego, para atuação profissional e participação nos resultados;

IV - os ajustes de associação ou de colaboração com outras Sociedades de Advogados;

...

§3º As associações entre Sociedades de Advogados não podem conduzir a que uma passe a ser sócia de outra, cumprindo-lhes respeitar a regra de que somente advogados, pessoas naturais, podem constituir Sociedade de Advogados.”

Em síntese, Sociedade de Advogados não se confunde com Sociedade de Consultores em Direito Estrangeiro. As primeiras estão autorizadas pela lei; as outras derivam de uma autorização especial e precária concedida pela OAB.



Qualquer tentativa de confundir ou tentar confundir aquilo que as normas que disciplinam o exercício da advocacia cuidou de separar completamente vai acarretar, no mínimo, sanções disciplinares.

O Código de Ética e Disciplina, como não poderia deixar de ser, é bastante amplo no tocante ao controle do exercício profissional, conforme se pode notar pela abrangência do disposto no artigo 1º:

“Art. 1º - O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.”

Nem se diga que o Código de Ética e Disciplina não abrange as possíveis manobras feitas para burlar a proibição de associações com sociedades de advogados brasileiros e sociedades de consultores em direito estrangeiro. Não obstante a ausência de previsão expressas, qualquer comportamento ilícito ou antiético nessa matéria, estaria genericamente prevista no supra transcrito art. 1º e, mais ainda, compreendida nos termos do art. 47:

“Art. 47 - A falta ou inexistência, neste Código, de definição ou orientação sobre questão de ética profissional, que seja relevante para o exercício da advocacia ou dele advenha, enseja consulta e manifestação do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho Federal.”

Para concluir esta parte, vale repetir que todas as considerações feitas sobre as normas examinadas partiram da premissa de que a prestação de serviços de advocacia se caracteriza como uma



atividade pública, desenvolvida por agentes públicos em sentido amplo, que tem um regime jurídico especial e não se confunde, minimamente, com a prestação de serviços de natureza comercial.

Este entendimento tem firme suporte jurisprudencial, conforme se passa a expor.

III – Manifestações jurisprudenciais

A definição da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e do próprio exercício da advocacia já foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 1996, no julgamento do RE 199088-1-CE, em seu respeitável voto, o Ministro Carlos Velloso consignou:

“Ora, o exercício da advocacia tem coloração pública, ainda mais se tivermos presente a sua indispensabilidade à administração da Justiça, conforme expresso na Constituição, art. 133.”

Dez anos depois, em 2006, no julgamento da ADI 3026-4-DF, o Ministro Eros Grau, em seu substancial voto, no qual examinou profundamente a natureza jurídica da OAB e a qualificação jurídica do advogado, depois de dizer que *“a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente”*, ressaltou a essencialidade dessa independência, dizendo que *“sua independência lhe é essencial, não só à dignidade da instituição, como à própria eficiência de sua atividade peculiar. A independência da Ordem protege a independência do advogado; e sem esta a profissão decai de sua grandeza e de sua utilidade social”*, estendeu-se bastante sobre o tema, em passagem que merece transcrição:



“17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade “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”. Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa.

20. A Constituição do Brasil confere atribuições de extrema relevância à OAB, bastando para ratificar a assertiva ressaltar o disposto no inciso VIII do artigo 103 da Constituição, que confere legitimidade ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem assim a definição do advogado como essencial à promoção da Justiça, ao qual é assegurada inviolabilidade no que tange aos seus atos e manifestações no exercício da profissão”.



Diante de manifestação tão incisiva, não há como sustentar o entendimento de que a prestação de serviços de advocacia é igual a qualquer outra atividade comercial de prestação de serviços. Na verdade, a OAB tem uma posição tão sobranceira no cenário institucional brasileiro, exatamente porque cuida da disciplina do exercício de uma profissão essencial para a manutenção da ordem jurídica e a proteção das instituições nacionais.

Mais recente, em 2011, no julgamento do RE 603.583 RGS, no qual se discutiu e se declarou a constitucionalidade do Exame de Ordem e de sua normatização pela Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministro Marco Aurélio foi ainda mais incisivo, merecendo que se transcrevam a ementa e segmentos do vigoroso voto:

“TRABALHO – OFÍCIO OU PROFISSÃO – EXERCÍCIO. Consoante disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, ‘é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’.

BACHARÉIS EM DIREITO – QUALIFICAÇÃO. Alcança-se a qualificação de bacharel em Direito mediante conclusão do curso respectivo e colação de grau.

ADVOGADO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – EXAME DE ORDEM. O Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº 8.906/94, no que a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei. Considerações.”

“A previsão contida no §1º do artigo 8º da Lei nº 8.906/94 deve ser analisada no contexto geral de reorganização das funções públicas. A Ordem dos Advogados do Brasil, precisamente em razão das atividades que desempenha, não poderia ficar subordinada à regulamentação presidencial ou a



qualquer órgão público, não só quanto ao exame de conhecimentos, mas também no tocante à inteira interpretação da disciplina da Lei nº 8.906/94, consoante se verifica do artigo 78, a determinar que cabe ao Conselho Federal expedir o regulamento geral do estatuto. Nesse campo, a vontade superior do Chefe do Executivo não deve prevalecer, mas sim a dos representantes da própria categoria.”

“O advogado ocupa papel central e fundamental na manutenção do Estado Democrático de Direito. O princípio geral da inércia da jurisdição, estampado no artigo 2º. do Código de Processo Civil, faz com que o advogado assumira um papel relevantíssimo na aplicação e defesa da ordem jurídica. A ele cabe a missão de deflagrar o controle de legalidade e constitucionalidade efetuado pelos juízos e tribunais do país. Todo advogado é um potencial defensor do Direito, e essa nobre missão não pode ser olvidada. O constituinte foi altissonante e preciso ao proclamar, no artigo 133 da Lei Maior, que o advogado mostra-se indispensável à administração da Justiça. Insisto: justiça enquadra-se como bem de primeira necessidade; a injustiça, como um mal a ser combatido.

Transparece claro o interesse social relativo à existência de mecanismo de controle – objetivos e impessoais – concernentes à prática da advocacia. O Direito não apenas envolve questões materiais, mas também tutela situações existenciais. Já está superada a fase do Direito centrado no patrimônio, do ter, e não do ser. Recentemente, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, o Supremo proclamou a possibilidade de uniões estáveis entre pessoas do mesmo gênero, e os advogados tiveram papel fundamental ao veicular a pretensão. Em cada ação penal, habeas corpus e inquérito policial, põe-se em risco o direito à liberdade do cidadão. Nas ações civis e nos processos administrativos, por vezes, a honra fica em xeque. Sem embargo da dimensão extrapatrimonial, hoje em evidência, o patrono inepto poderá causar prejuízos à esfera patrimonial do



cliente, bastando que emita opiniões teratológicas, formule pedidos absurdos, perca prazos, etc.

Além disso, a garantia constitucional de acesso à Justiça e à tutela jurisdicional efetiva, prevista no inciso XXXV do artigo 5º. da Carta Federal, além de exigir o aparelhamento do Poder Judiciário, também impõe que seja posto à disposição da coletividade corpo de advogados capazes de exercer livre e plenamente a profissão. Piero Calamandrei, em obra primorosa (Eles, os Juizes, vistos por um advogado, 1997, p. 54), afirma que “os defeitos dos advogados reagem sobre os juizes, e vice-versa”, isso para dizer que as duas carreiras estão umbilicalmente ligadas. É requisito essencial ao Estado Democrático de Direito o fortalecimento da advocacia, e a declaração de inconstitucionalidade do exame da Ordem teria precisamente o efeito oposto”.

“Entender-se que o princípio da legalidade implica impor ao legislador o exaurimento de toda a matéria relativamente ao exercício do poder de polícia significa alargá-lo. A crença de que as condutas adotadas pelo Poder Público devem estar exaustivamente versadas em lei em sentido formal e material somente tem contribuído para o desprestígio da atividade legislativa, porquanto se traduz na produção desenfreada de leis, hoje na casa das centenas de milhares. A reserva de lei revelada no inciso XIII do artigo 5º. da Carta da República esgota-se na previsão abstrata de que a aprovação no exame consubstancia requisito para o exercício profissional da advocacia, sendo certo que a disciplina dos detalhes a respeito da prova podem – e devem – ficar a cargo da própria Ordem.”

“A previsão do §1º do artigo 8º. do Estatuto da Advocacia reclama edição de genuíno regulamento executivo (ou de execução), destinado a tornar efetivo o mandamento legal. A Constituição Federal não impôs reserva absoluta de lei para a restrição à liberdade de profissão, tal como fez quanto aos crimes, penas e tributos, conforme os artigos 5º., inciso XXXIX, e 150, inciso I. No mais, é impossível



acolher a visão de que os regulamentos de execução constituem-se em mera repetição daquilo que está na lei, sob pena de reconhecer-lhes certo espaço normativo, embora limitado, atinente à integração entre a obrigação legal e a realidade concreta.”

Pedem-se escusas pela alongada transcrição, mas o voto sedimenta, de maneira incontestável, tanto pela fundamentação quanto pelo elevado “status” da autoridade da qual promana, pontos absolutamente fundamentais para o presente estudo: a natureza pública do serviço prestado pelo advogado e a competência normativa da OAB.

Neste último ponto, tudo que foi dito a respeito da disciplina do Exame de Ordem vale, da mesma forma, para a disciplina do exercício da advocacia por profissional estrangeiro ou sociedades de advogados estrangeiras, sem qualquer lesão ao princípio da legalidade e às liberdades de profissão e de associação.

IV – Considerações gerais

Diferentemente do que acontece com outras áreas do conhecimento, especialmente no tocante a atividades de natureza técnica, o direito não é universal, mas, ao contrário, é primordialmente marcado pelos valores, costumes e tradições, métodos e práticas dos diferentes povos e de cada Estado soberano.

Diferentes sistemas jurídicos, como é o caso dos sistemas de base romanística (civil law) comparado com os sistemas de base consuetudinária (common law), possuem diferentes princípios, estruturas e métodos, sendo muito difícil que o bacharel em direito formado em país



que adote um desses sistemas, tenha conhecimentos suficientes para operar como advogado em país que adote o outro sistema.

Mesmo dentro de um mesmo país, como é o caso do Brasil, a multiplicidade de fontes produtoras de normas, as constantes alterações nos textos normativos e as especificidades de cada província do direito, já não mais permitem a sobrevivência do antigo advogado que trabalhava isoladamente, cuidando de qualquer caso. Em razão da complexidade e da especificidade de cada uma das áreas de atuação, os profissionais da advocacia passaram a trabalhar em equipe, do que resultou o florescimento das sociedades de advogados e inclusive da associação entre sociedades de advogados, sempre visando o melhor atendimento ao cliente, mas de maneira a não descaracterizar a advocacia como fruto do trabalho pessoal do advogado, nem transformar a advocacia em atividade mercantil.

Sobre esta questão das associações entre sociedades de advogados nacionais é muito elucidativa a manifestação que se transcreve:

“No tocante aos ajustes entre Sociedades de Advogados, destaca-se que são perfeitamente possíveis e largamente praticados, principalmente quando vem à tona a questão da especialização. É cediço que uma Sociedade de Advogados pode dedicar-se, com exclusividade, a um determinado ramo da advocacia, preferindo entregar a outros profissionais, ou a uma ou a várias outras sociedades, situações ou casos concretos estranhos àquela especialidade. Isto é comum nos grandes centros. Nada obsta, dessa forma, que duas ou mais sociedades de advogados unam esforços em prol de um mesmo cliente, cada qual atuando no âmbito específico de sua especialização. Esta possibilidade vem prevista no art. 6º, letra “d”, e §3º, do



Provimento n. 92, da OAB. Os ajustes entre sociedades de advogados, em busca de um denominador comum, devem ser realizados mediante a assinatura de instrumento adequado, apresentado a seguir à necessária averbação à margem dos respectivos registros das sociedades pactuantes, na Seccional, ou Seccionais da OAB onde tenham sede.

É válida, por oportuna, a observação segundo a qual uma sociedade não substitui o advogado na sua atividade privativa de advocacia. A atividade privativa da advocacia só pode ser validamente praticada pessoal e diretamente pelo advogado, seja sócio, advogado-empregado, autônomo, ou advogado-associado.”

CLEMENCIA BEATRIZ WOLTERS e ANTONIO J. PERES PICOLOMINI. Capítulo in “Sociedades de Advogados”, Sérgio Ferraz (coordenador) Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p.74/75.

O Provimento nº 92/2000 foi revogado e substituído pelo ora vigente Provimento nº 112/2006, que contém a mesma permissão. Note-se que mesmo a associação entre sociedades de advogados brasileiras, embora admitida, tem restrições. Ela não é permanente, pois é simplesmente averbada à margem do registro, e dela não se origina uma terceira sociedade.

Mas a questão da associação entre sociedades de advogados se complica enormemente quando envolve sociedades de advogados de diferentes países, pois isso implica a atuação de advogados em países diferentes daquele onde foi obtida a habilitação para prestar serviços de advocacia.

Cada país tem um tratamento específico dessa questão, não permitindo ou permitindo, com maior ou menor facilidade ou dificuldade, o ingresso de advogado estrangeiro no quadro de advogados nacionais.



Na Índia é totalmente proibida a atuação de advogados estrangeiros no país. Na China é permitido que firmas de advogados estrangeiros tenham apenas um escritório de representação, mas sem prestar serviços de advocacia de qualquer espécie. Na Inglaterra e na Austrália, preenchidos determinados requisitos, é propiciada a atuação de advogado estrangeiro, mas convém lembrar que nesses países a advocacia já está bastante mercantilizada, sendo possível a participação em escritórios de advocacia (e até mesmo o controle desses escritórios) de investidores, não advogados, pessoas físicas ou jurídicas.

Nos Estados Unidos da América a situação é bem mais complicada, pois, dada a estrutura federativa mais acentuada que a brasileira, o exercício da advocacia é regulado de maneira diferente em cada estado, cabendo ao Tribunal estadual decidir sobre a habilitação de advogados estrangeiros, podendo-se dizer que não existe impedimento formal para a atuação de advogados estrangeiros, mas, na prática, é muito difícil a obtenção de autorização para isso, havendo uma clara discriminação no tocante a advogados oriundos de países que adotam o sistema da "civil law", sendo que cada habilitação conseguida vale apenas para o respectivo estado.

Quem enfocou com muita propriedade a questão da maior ou menor possibilidade da atuação de advogados estrangeiros em outros países, abordando inclusive os aspectos econômicos, foi Sérgio Ferraz, na passagem que se transcreve:

"Casos exemplares, para a assunção de uma posição pelo Brasil, são os do Japão e da Espanha.

No Japão registra-se, desde 1974, uma enorme pressão da Secretaria de Comércio e do Congresso dos Estados Unidos para que não se criem quaisquer barreiras ou restrições à advocacia estrangeira. Tais pressões assentam-se na afirmação de que a



advocacia é um serviço e que, como tal, sujeita-se à cláusula de livre comércio, sendo eventuais barreiras encaradas como protecionismo incompatível com as práticas internacionais e as regulações da OMC. Não obstante tudo isso, ao que sabemos, o Japão tem resistido (Governo e Bar Associations, ou, explicitando, a Nichibenren, isto é, a Federação Japonesa dos Colégios de Advogados), disciplinando o tema em moldes análogos do Provimento n. 91.

Na Espanha optou-se por caminho extremamente oposto: derrubaram-se todas as limitações. Os efeitos dessa globalização são conhecidos e têm sido proclamados em todos os encontros internacionais de advogados: não há mais grandes escritórios espanhóis na Espanha. Ou nos deparamos com os grandes escritórios espanhóis ingleses e norte-americanos diretamente estabelecidos; ou encontramos firmas inglesas e norte-americanas “associadas” a corporações espanholas, figurando estas como “testas-de-ferro”. E, com isso, vem-se tornando difícil a assimilação, pelo mercado, do profissional formado na Espanha. Variadas são as modalidades de ação que as firmas estrangeiras adotaram para chegar a esse ponto: abertura de filiais, franquias, alianças, fusões etc. Mas o resultado foi, sempre, a criação de dificuldades para o advogado nacional, sobretudo o veterano e o recém-formado.”

SÉRGIO FERRAZ, *Sociedades de Advogados*, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p.29/30.

No Brasil, os defensores da viabilidade da associação permanente entre sociedades de advogados brasileiros e sociedades de advogados estrangeiros, ignoram totalmente os problemas e riscos de ordem econômica e se baseiam nos incisos XIII e XVII do art. 5º da Constituição Federal:

“Art. 5º. ...

...



XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

...

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;”.

Argumentam que a regra geral, em ambos os casos, é a da liberdade e, assim, o silêncio da lei não pode ser havido como proibição e, além disso, que o objeto das sociedades de advogados é inquestionavelmente lícito. Num primeiro momento tais alegações impressionam.

Porém, conforme já foi suficientemente destacado, na verdade, o exercício da advocacia é lícito somente para quem preenche os requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.906/94 e também para quem foi contemplado com uma benesse, um benefício, uma outorga especial, mas devidamente limitada, feita pelo Provimento nº 91/2000 da OAB. Sem este Provimento o exercício de qualquer modalidade de atividade própria de advogado por estrangeiros seria totalmente ilícito.

A constitucionalidade do Provimento nº 91 foi indiretamente proclamada pelo STF, nos termos do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio acima parcialmente transcrito.

Diante disso, não se pode invocar a liberdade de associação para fins lícitos, pois a associação de sociedades de advogados brasileiros com sociedades de consultores em direito estrangeiro não é lícita, por falta de amparo legal.

Mas, além das questões puramente jurídicas, os aspectos econômicos de tais associações merecem cuidados, pois as



consequências podem ser bastante deletérias, como ocorreu com a Espanha.

Não obstante, conforme ficou firmemente consignado, a advocacia, mesmo em caráter privado, seja um “múnus” público, ela é também uma profissão e, como tal, envolve necessariamente interesses econômicos e disputas por mercados.

Não é fora de propósito, portanto, trazer a baila o disposto no art. 219 da Constituição Federal:

“Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.”

Não há dúvida, portanto, de que o Provimento nº 91/2000, além de não apresentar vício de inconstitucionalidade, está em perfeita consonância com valores prezados pelo texto constitucional. Não tem cabimento a invocação de compromissos comerciais internacionais do Brasil como fundamento para franquear a advocacia a estrangeiros, dado que: primeiro, serviços de advocacia não são serviços comerciais e, segundo, mesmo no tocante a compromissos comerciais internacionais, o mercado nacional deve ser preservado.

De resto, os advogados estrangeiros não estão excluídos do mercado brasileiro. Ao contrário, foram incluídos na possibilidade de prestar serviços de advocacia, apenas com a limitação a trabalhos de consultoria para interpretação do direito estrangeiro.



Novamente é preciso invocar o magistério de Sérgio Ferraz, que sintetiza, com total objetividade, o que foi dito nestas considerações gerais:

“A advocacia integra a dinâmica do sistema jurídico do país, compondo ademais o complexo cultural regedor da convivência social. Sua mercantilização é vedada (Código de Ética e Disciplina, art. 5º).

O estabelecimento de requisitos limitadores do exercício da profissão tem base constitucional (CF, art. 5º, inciso XIII), a ele não se sobrepondo qualquer norma interna ou internacional que pretenda liberar a advocacia de qualquer condicionamento, inclusive em razão do lugar em que obtida a graduação. Não valem aqui, até mesmo no plano estritamente lógico, pretensos símiles com outras profissões. Fazer um viaduto ou aplicar uma terapia curativa é igual no Brasil ou na Itália. Já a lei – sobretudo sua interpretação – é única em cada país. Não há como garantir livre circulação, portanto, das atividades advocatícias, individualmente ou mediante sociedades.

Nessa panorâmica, resulta nítida não só a total constitucionalidade (validade) do Provimento n. 91, como também o descabimento, seja de se invocar aqui compromissos internacionais do Brasil referentes a comércio de serviços, seja de assumir o Brasil compromissos internacionais no atinente a “serviços jurídicos”.

Temos a nossa normatividade, exercida até por emanção constitucional e estabelecida em defesa do sistema jurídico brasileiro e dos interesses dos advogados brasileiros.”

SÉRGIO FERRAZ, *Sociedades de Advogados*, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p.33.



V - Conclusões

Em face de tudo quanto foi acima exposto, pode-se, agora, responder direta e objetivamente as questões especificamente formuladas.

(I) Sendo plena a liberdade de associação para fins lícitos (CF, art. 5º, XVII), e livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (CF, art. 5º, XIII), pode uma sociedade estrangeira associar-se a uma sociedade de advogados inscrita na OAB? Se lícita esta associação, pode a mesma incluir em seu objeto a prestação de serviços de advocacia? Quais os limites, se existentes, para este tipo de associação? Por obséquio, comentar a decisão proferida pela OAB-SP sobre o tema.

Resposta: As associações profissionais de advogados somente são permitidas nos termos das normas que regulam o exercício da advocacia. A Lei nº 8.906/94 permite que advogados brasileiros se associem e que sociedades de advogados brasileiros se associem. Advogados estrangeiros, em princípio não podem exercer a advocacia no Brasil, mas, excepcionalmente e em caráter precário, o Provimento 91/2000 da OAB permite que advogados estrangeiros atuem como consultores em direito estrangeiro e permite a associação de tais advogados entre si para formarem uma sociedade de consultores em direito estrangeiro. Porém, não existe norma alguma autorizando a associação de sociedades de advogados brasileiros com sociedade de consultores em direito estrangeiro. Portanto, a associação permanente entre uma sociedade de advogados brasileiros e uma sociedade de advogados estrangeiros é ilegal e não se enquadra nos requisitos para exercício da liberdade profissional e da liberdade de associação.



É possível, porém que tais entidades reúnam esforços temporariamente e atuem conjuntamente em casos determinados, mas desde que não haja confusão entre os trabalhos de cada uma, nem que isso possa implicar lesão ou perda da indispensável independência e autonomia da sociedade brasileira de advogados.

A Ementa da decisão proferida pela 4ª Câmara Recursal da OAB/SP sintetiza perfeitamente a questão e pode ser acolhida em todos os seus termos.

(ii) É permitida a associação entre sociedades de consultores em direito estrangeiro e sociedades nacionais? Quais os limites a esse tipo de associação?

Resposta: O exame conjunto dos Provimentos 91/2000 e 112/2006 permite afirmar, com segurança, que não é permitida a associação permanente entre sociedades de consultores em direito estrangeiro e sociedades de advogados nacionais, sendo possível, entretanto, apenas a cooperação eventual entre elas, desde que não haja ingerência operacional ou qualquer conduta que possa diminuir a independência profissional da sociedade brasileira.

(iii) O estrangeiro não inscrito na OAB e o consultor em direito estrangeiro inscrito na OAB na forma do Provimento 91/2000 podem ser considerados como advogados para todos os fins e efeitos do Estatuto da OAB?

Resposta: O advogado estrangeiro não inscrito na OAB não é advogado, para todos os efeitos no Brasil. Mas o consultor em direito estrangeiro, autorizado a exercer, limitadamente, a advocacia no Brasil, deve ser havido como advogado. Porém não é equiparado aos advogados



brasileiros para todos os fins e efeitos do Estatuto da OAB, mas, sim, somente nos limites e para os fins previstos no Provimento 91/2000.

(iv) Podem os advogados e ou as sociedades de advogados brasileiras livremente firmar compromissos, acordos ou contratos de associação com sociedades estrangeiras ou de consultores em direito estrangeiro sob o signo da "autonomia privada"?

Resposta: Por força dos dispositivos constitucionais e legais que disciplinam o exercício da advocacia no Brasil, e conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, os serviços profissionais inerentes à advocacia, mesmo prestados em caráter privado, configuram atividade pública, não podendo ser comparados com os simples prestadores de serviços comerciais. Não cabe falar em "autonomia privada" para quem exerce atividade pública, em função da qual tem um regime jurídico especial, que lhe confere prerrogativas e lhe submete a sujeições excepcionais.

(v) Quais os limites da cooperação entre sociedades nacionais e estrangeiras?

Resposta: A cooperação entre sociedades nacionais e estrangeiras deverá ser sempre necessariamente temporária e pode acontecer mediante a colaboração eventual, tanto em atividades culturais e científicas, quanto na atuação profissional, quando o trabalho desenvolvido pela sociedade de advogados brasileiros puder ser melhor desenvolvido com a colaboração de consultores em direito estrangeiro.

Essa atuação conjunta temporária não pode ser pretexto ou disfarce para uma associação permanente, não pode afetar a independência profissional e financeira da sociedade brasileira, nem pode

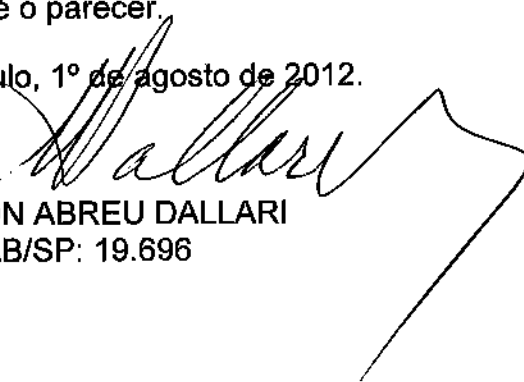


sugerir ou insinuar uma parceria permanente, sendo, por conseguinte, em nossa opinião, vedadas: a) a instalação no mesmo espaço físico e o uso de um mesmo endereço eletrônico; b) a elaboração e a utilização de qualquer material de divulgação ou publicidade, escrita ou pela "internet"; c) a partilha de honorários; d) a concessão de subsídio ou financiamento entre tais entidades; e) a realização de eventos culturais ou científicos como meio de captação de clientela; e f) qualquer forma de atuação que não deixe perfeitamente claras as atribuições de cada parte, evidenciando que a sociedade estrangeira não ultrapassa os limites da consultoria em matéria do direito de seu país de origem.

Quaisquer violações ou tentativas de burlar essas proibições configurarão infrações disciplinares, sujeitando tanto os advogados brasileiros que as houverem permitido, quanto os advogados estrangeiros que as houverem cometido, às sanções previstas nas normas pertinentes.

S.M.J., é o parecer.

São Paulo, 1º de agosto de 2012.


ADILSON ABREU DALLARI
OAB/SP: 19.696