

Revista dos **TRIBUNAIS**

Ano 101 • vol. 925 • novembro / 2012

ISSN 0034-9275

Revista dos TRIBUNAIS

Ano 101 • vol. 925 • novembro / 2012

Os colaboradores da RT gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Os acordãos publicados correspondem, na íntegra, às cópias recebidas das secretarias dos Tribunais de que esta Revista é publicação oficial.

A responsabilidade pela revisão e formatação dos textos é da Editora.

Diagramação eletrônica: Editora Revista dos Tribunais Ltda., CNPJ 60.501.293/0001-12.

Impressão e encadernação: RR Donnelley Moore Editora e Gráfica Brasil Ltda., CNPJ 62.004.395/0026-06.

© edição e distribuição da
EDITORIA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Diretora Responsável:
GISELLE TAPAI

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel.: (0xx11) 3613-8400 – Fax: (0xx11) 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo
São Paulo, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo (Lei 9.610/1998).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br
Visite nosso site
www.rt.com.br
aval.artigo@thomsonreuters.com

Área abrangida: território nacional

Impresso no Brasil: [11-2012]

Profissional

Fechamento desta edição: [24.10.2012]



LIMITAÇÕES LEGAIS À ASSOCIAÇÃO ENTRE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA BRASILEIROS E ESTRANGEIROS

CARLOS ARI SUNDFELD

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. Professor Fundador da Escola de Direito de São Paulo da FGV-SP. Professor Doutor da PUC-SP.

JACINTHO ARRUDA CÂMARA

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. Professor Doutor da Faculdade de Direito da PUC-SP.

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente artigo busca investigar o regime jurídico aplicável às parcerias entre sociedades de advogados inscritas na OAB e escritórios de advocacia estrangeiros. Foram identificados, na legislação brasileira, elementos que conferem à OAB atribuições para limitar, condicionar e, se for o caso, coibir certas parcerias entre escritórios estrangeiros e brasileiros. Demonstrou-se que a lei brasileira veda a atuação de bancas estrangeiras no Brasil e, portanto, a OAB possui competência legal para inibir parcerias entre escritórios estrangeiros e brasileiros que violem referida vedação.

ABSTRACT: The present article intend to investigate the legal framework applicable to the partnership between law firms registered under the Brazilian BAR and foreign law firms. It was identified that the Brazilian legislation confers to the national BAR power to constrain some types of partnership between Brazilian and foreign law firms. The article demonstrated that the local legislation voids the operation of alien firms in Brazil and, therefore, Brazilian BAR (OAB) has the legal competency to restrain the partnership between foreign and local firms that do not observe the prohibition.

PALAVRAS-CHAVE: Regulação profissional – Poder regulamentar – Direito de associação – Liberdade de exercício profissional.

KEYWORDS: Professional regulation – Regulatory power – Association right – Freedom of professional practice.

SUMÁRIO: 1. O tratamento legal e regulamentar dado à matéria: 1.1 A regulamentação dos consultores e das sociedades de consultores em Direito estrangeiro no Brasil; 1.2 As associações e acordos de colaboração entre sociedades de advogados inscritas na OAB; 1.3 Síntese da disciplina normativa em vigor – 2. Atribuições da OAB inerentes à fiscalização do exercício da advocacia no Brasil – 3. Limitações às parcerias entre escritórios de advocacia estrangeiros e brasileiros – 4. Conclusões.

1. O TRATAMENTO LEGAL E REGULAMENTAR DADO À MATÉRIA

Todos sabem que a Constituição Federal assegura tanto o direito à livre associação (art. 5.º, XVII),¹ como a liberdade de exercício profissional (art. 5.º, XIII).² Mas é reconhecido o caráter não absoluto dessas garantias.

A própria Constituição, de modo expreso, admite que o legislador estabeleça condicionamentos tanto à associação entre pessoas como ao exercício profissional. De um lado, ela prevê que a liberdade de associação é garantida para “fins lícitos”; logo, ela não assegura o direito de as pessoas se associarem para fazer coisas legalmente proibidas. De outro lado, em relação ao exercício profissional, a norma constitucional define que o exercício profissional é livre, desde que “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

O exercício da advocacia é disciplinado pela Lei 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto da OAB). Referida lei previu claramente os requisitos para exercer a profissão no País. Tal atividade é privativa dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 3.º) e, para tanto, é necessário, entre outros requisitos, diploma ou certidão de graduação em Direito ou diploma revalidado, no caso de graduação no exterior (art. 8.º, II e § 2.º) e aprovação em Exame de Ordem (art. 8.º, IV). Confira-se:

1. “Art. 5.º (...) XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.”

2. “Art. 5.º (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

Estatuto da OAB

“Art. 3.º 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.

(...)

Art. 8.º Para inscrição como advogado é necessário:

I – capacidade civil;

II – diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III – título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV – aprovação em Exame da Ordem;

V – não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI – idoneidade moral;

VII – prestar compromisso perante o Conselho.

(...)

§ 2.º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo” (grifo nosso).

A atuação por meio de sociedade de advogados também foi disciplinada no Estatuto. A Lei diz que tal pessoa jurídica só pode ser constituída por advogados (art. 15) e veda expressamente o registro ou o funcionamento de sociedades que incluam sócio não inscrito como advogado na OAB (art. 16). Veja-se:

Estatuto da OAB

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

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.”

Dessas regras legais se extrai com clareza este comando: a lei vigente proíbe aos escritórios estrangeiros o exercício de advocacia brasileira. Trata-se de restrição legal. Para advogar no Brasil é necessário ser advogado inscrito na OAB; e, para tanto, entre outros requisitos, o profissional deve ter diploma em Direito reconhecido ou revalidado no Brasil. A atuação em sociedade só

pode ocorrer a partir da reunião de advogados inscritos na OAB (pessoas físicas). Não há espaço para escritórios estrangeiros exercerem advocacia brasileira no território nacional.

A OAB, como entidade de caráter público, incumbida de disciplinar e fiscalizar o exercício da advocacia, tem o dever de aplicar o que foi estabelecido em lei. Assim, deve zelar pela efetividade da norma legal que define quem é apto a exercer a advocacia no País, individualmente ou em sociedade.

A atuação da OAB na matéria, portanto, está vinculada à aplicação da norma legal que fixa os requisitos para exercício da advocacia no País.

1.1 *A regulamentação dos consultores e das sociedades de consultores em Direito estrangeiro no Brasil*

O Conselho Federal da OAB editou provimento (Provimento OAB 91/2000) para disciplinar a atuação, no Brasil, de profissionais do Direito regularmente admitidos em país estrangeiro. É óbvio que eles não podem, caso não atendam aos requisitos impostos expressamente no Estatuto da OAB (art. 8.º), exercer a advocacia brasileira no território nacional. Nem se tivesse tal intenção, a OAB poderia alterar requisitos legalmente impostos.

Todavia, a OAB considerou legítima a atuação desses profissionais no Brasil, desde que limitada à atividade de consultoria sobre o Direito do país para o qual estejam regularmente habilitados a atuar. A OAB apenas reconheceu reservada por lei exclusivamente aos advogados inscritos na OAB.

A partir da edição do Provimento, porém, passou a ser necessária a autorização formal da OAB para que esses consultores em Direito estrangeiro atuem regularmente no território nacional (art. 1.º, *caput*, do Provimento OAB 91/2000).³

3. De acordo com o Estatuto da OAB, constitui atividade privativa da advocacia, a consultoria, assessoria e direção jurídicas (art. 1.º, II). Não houve, porém, de outros países, quando exercida nessa atividade no tocante ao direito positivo da OAB, ao normatizar o assunto, acabou conferindo aplicação mais aberta e liberal ao citado dispositivo legal.

4. "Art. 1.º 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."

Esse registro, porém, não transforma tais profissionais em advogados inscritos na OAB, habilitados a fazer advocacia brasileira, nos termos do art. 3.º do Estatuto. Afinal, eles, para receberem a autorização, não precisam preencher os requisitos do art. 8.º do Estatuto da OAB. Depois, o próprio Provimento OAB 91/2000 é incisivo ao vedar a eles a realização de atividades próprias de advogados inscritos na OAB, isto é, o exercício de advocacia brasileira. Está expressamente dito no Provimento que a autorização será sempre concedida a título precário, que ela ensejará exclusivamente a prática de consultoria no Direito estrangeiro correspondente ao país ou Estado de origem do profissional interessado e que são proibidos, mesmo com o concurso de advogados ou sociedades de advogados nacionais, o exercício do procuratório judicial e a consultoria ou assessoria em Direito brasileiro (art. 1.º, § 1.º).⁵

Portanto, esses profissionais não são advogados inscritos na OAB, não têm autorização para fazer advocacia brasileira. São consultores em Direito estrangeiro e, para atuar nesse nicho no Brasil, precisam da autorização da Ordem. O próprio Provimento é taxativo ao estipular que tais consultores não podem receber procuração, representar clientes ou exercer qualquer outra atividade de advocacia brasileira no País. Por isso, não estão autorizados a integrar sociedades de advocacia brasileira registradas na OAB.

O que o Provimento lhes faculta é a associação com outros consultores para criar, no Brasil, uma sociedade de consultores em Direito estrangeiro. Mas, em consonância com o Estatuto da OAB, lhes é expressamente vedada a possibilidade de exercer outra atividade que não a de consultoria em Direito estrangeiro (art. 3.º do Provimento OAB 91/2000).⁶

5. "Art. 1.º (...) § 1.º 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 nacionais, regularmente inscritos ou registrados na OAB:

I – o exercício do procuratório judicial;

II – a consultoria ou assessoria em direito brasileiro."

6. "Art. 3.º 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."

A existência desse Provimento em nada altera as restrições impostas pelo Estatuto da OAB, que é diploma de nível legal, às parcerias entre escritórios de advocacia estrangeiros e escritórios de advocacia brasileira.

1.2 As associações e acordos de colaboração entre sociedades de advogados inscritas na OAB

Outro regulamento importante quanto às parcerias entre escritórios de advocacia brasileiros e estrangeiros é o Provimento OAB 112/2006. Trata-se de conjunto de normas instituído pelo Conselho Federal da OAB para disciplinar o funcionamento das Sociedades de Advogados.

Mais uma vez, o que se tem aqui é apenas o desenvolvimento do que já havia sido definido legalmente, no Estatuto da OAB. A regulamentação detalha o que deve conter o contrato social das sociedades de advogados e estabelece diretrizes sobre matérias conexas ou instrumentais à prática da advocacia em sociedade. Naquilo que interessa ao presente estudo, o Provimento determina a averbação, à margem do registro da sociedade, de ajustes de associação ou de colaboração firmados com outras sociedades de advogados (art. 8.º, IV, do Provimento OAB 112/2006). Também foi previsto o registro de outros atos que a sociedade julgar conveniente em virtude do envolvimento de interesses de terceiros (art. 8.º, VII, do Provimento OAB 112/2006).

Nenhum desses dispositivos teve como objetivo autorizar escritórios brasileiros a firmar qualquer tipo de pacto, ajuste, acordo ou associação com escritórios estrangeiros. O Provimento OAB 112/2006, nesse ponto, apenas indicou a necessidade de registro e acompanhamento de determinadas atuações conjuntas entre sociedades de advogados ou, quando relevante, acordos realizados com terceiros (o que, em tese, pode abarcar pactos lícitos com escritórios estrangeiros ou com sociedades de consultores em Direito estrangeiro).

O Provimento também deixa expresso que, conforme estabelecido no Estatuto da OAB, as sociedades de advogados devem ser compostas só por advogados (art. 15 do Estatuto), não sendo admitida a associação entre sociedades que tenha por efeito conferir, a uma delas, a condição de sócia da outra (art. 8.º, § 3.º, do Provimento OAB 112/2006).⁷

7. "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."

Não foi autorizada, por óbvio, a celebração de acordos contrários às normas legais do Estatuto da OAB. O Provimento, na verdade, criou mecanismo formal para melhorar a fiscalização do exercício da advocacia, na medida em que impôs a averbação, no registro de cada sociedade, de pactos e ajustes com algum potencial de risco de violação das normas estatutárias. Explicamos.

A averbação desses acordos no registro de cada sociedade de advogados, além de conferir legitimidade ao pacto, informa à OAB sobre a existência de situação com certo nível de risco de descumprimento da lei. Deveras, se é proibido uma sociedade entre pessoas jurídicas e se, dentro do permitido, duas pessoas jurídicas resolvem colaborar, é importante que a OAB conheça, acompanhe e fiscalize a situação (não apenas do ponto de vista formal), para aferir, em cada momento, se a mera colaboração (admitida) se mantém no terreno lícito, ou se, na prática, acaba por configurar atuação societária ilícita.

Em suma, a regulamentação da OAB tão somente instituiu mecanismo para viabilizar o acompanhamento de situações que, embora permitidas pelo Estatuto, apresentam especial relevância para sua atuação fiscalizadora.

Entre tais pactos passíveis de registro podem ser incluídas eventuais parcerias entre escritórios estrangeiros e brasileiros. Porém, o Provimento não trouxe inovação substantiva alguma sobre a matéria. O que era proibido continuou sendo e, de outro lado, o que era permitido não deixou de ser em função deste Provimento.

1.3 Síntese da disciplina normativa em vigor

Qual seria, enfim, o regime jurídico vigente? A parceria entre sociedades de advogados brasileiros e escritórios estrangeiros é permitida ou proibida?

A lei proíbe – e o faz de maneira muito clara e incisiva – que a advocacia brasileira seja exercida por quem não esteja devidamente inscrito na OAB. E há uma definição formal, expressa, precisa, do que seja um advogado inscrito na OAB: é a definição do art. 8.º do Estatuto (Lei 8.906/1994). Profissionais não inscritos como advogados do Brasil na OAB (e os consultores em Direito estrangeiro não o são) não podem fazer advocacia brasileira no País. Também não podem, por isso, integrar sociedades brasileiras de advogados. A Lei também proíbe que uma pessoa jurídica (brasileira ou estrangeira, não importa) seja sócia de sociedade brasileira de advogados (art. 15 do Estatuto).

É possível, porém, que pactos sejam firmados, desde que não violem o que está proscrito na legislação. Vale dizer, um pacto colaborativo não pode implicar, na realidade, uma relação societária entre escritório estrangeiro e um brasileiro.

Quanto a isso não há dúvida. É o que diz a lei brasileira de maneira muito clara. Mas como fiscalizar e assegurar que as sociedades de advogados, no Brasil, sejam formadas exclusivamente por advogados regularmente inscritos na OAB? Como evitar que escritório brasileiro acabe por funcionar como se fosse um braço de escritório estrangeiro?

É este o cerne do problema a ser enfrentado no tópico a seguir.

2. ATRIBUIÇÕES DA OAB INERENTES À FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NO BRASIL

A questão relevante à presente discussão não está em saber se a OAB pode ou não inovar no ordenamento jurídico, criando proibições sem base em lei. A questão não é essa porque, sobre o assunto em pauta, há expressão e incisiva previsão legal.

O Estatuto da OAB indica de maneira detalhada os requisitos para a prática da advocacia no País. Também é a lei que estabelece a restrição à participação de não advogados (entenda-se, pessoas que não sejam inscritas na OAB como tal) em sociedades brasileiras de advogados. É a lei, do mesmo modo, que impede a participação de pessoas jurídicas nessas sociedades.

Em relação a esse tema específico, como visto, houve tratamento legal da matéria. O exercício de competência normativa pela OAB, nesse contexto, não é requisito para sua atuação concreta, voltada a disciplinar e fiscalizar a aplicação de normas já suficientemente detalhadas em lei.

A OAB detém competência legal para coibir a prática irregular da advocacia no País. Se tal ilicitude estiver sendo praticada por meio de parceria entre escritório de advocacia estrangeiro e escritório brasileiro, será dever da OAB coibir tal prática e, dentro de suas competências, punir os responsáveis.

A fiscalização ocorre de modo mais evidente e automático ao se fazer o registro dos atos constitutivos das sociedades de advogados. Deve ser negado o registro a instrumentos que violem declaradamente a previsão legal. A averbação de pactos entre escritórios brasileiros, ou entre estes e escritórios estrangeiros, também abre oportunidade para aferição formal da adequação desses atos jurídicos à legislação.

Mas é óbvio que a fiscalização a ser exercida pela OAB não se restringe ao burocrático procedimento de aferição formal do cumprimento das exigências legais. Também cabe à OAB apurar se, de fato, as normas em apreço estão sendo obedecidas.

Não basta análise formal de documentos para assegurar a efetividade da norma que reserva o exercício da advocacia para advogados inscritos na OAB

art. 3.º do Estatuto), bem como daquela que só permite sociedade de advogados composta por advogados inscritos na OAB (art. 15 do Estatuto).

Constitui ilegalidade flagrante, por exemplo, se profissional não habilitado elaborar petições no bojo de processo judicial, mesmo que formalmente suas peças sejam assinadas por advogado inscrito na OAB. A aparência de regularidade nessa hipótese não afasta a irregularidade, cabendo à OAB punir, na sua esfera de atribuições, os responsáveis.

Também configura ilícito se pessoa não inscrita como advogado na OAB (contador, corretor de imóveis, empresário ou um escritório de advocacia estrangeiro) exercer, de fato, o controle sobre sociedade de advogados. Mesmo sem que, no ato de constituição da sociedade, haja previsão expressa dessa participação, caso na realidade se venha a constatar ação de efetivo controle da sociedade por quem não é advogado (e do Brasil), isso basta para caracterizar violação do Estatuto.

A composição formal da sociedade de advogados é insuficiente para a observância da lei. Se uma pessoa, mesmo sem integrar formalmente certa sociedade de advogados, sobre ela exerce influência de fato, determinando seus destinos e apropriando-se de seus resultados, essa pessoa será, de fato, sua sócia (e, eventualmente, sócia controladora).

A OAB não só pode como deve coibir tais práticas. Ao reprimir a atuação irregular da advocacia, a OAB cumpre restritamente seu mister. Para tanto, é natural que adote providências sobre quem não faz parte de seus quadros, atingindo, com isso, pessoas que, em princípio, não se sujeitariam à sua atuação. Porém, a partir do momento em que a pessoa (física ou jurídica) passa a exercer ilicitamente a advocacia no Brasil, torna-se sujeita à atuação da OAB. A sujeição, nessas hipóteses, não decorre da condição subjetiva do infrator (escritório de advocacia estrangeiro, corretora de imóveis, escritório de contabilidade, consultoria econômica etc.), mas sim da circunstância objetiva de, materialmente, exercer de modo indevido a advocacia no Brasil (esta sim, matéria afeta à atuação da OAB).

Fixada essa premissa, podemos discutir como devem ser controladas as parcerias envolvendo sociedades de advogados do Brasil e escritórios de advocacia estrangeiros.

3. LIMITAÇÕES ÀS PARCERIAS ENTRE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA ESTRANGEIROS E BRASILEIROS

É a lei que proíbe o exercício da advocacia brasileira a quem não esteja regularmente inscrito como advogado na OAB. Esta disposição legal impede

advogados ou escritórios de advocacia habilitados apenas no estrangeiro a atuarem no Brasil, em advocacia brasileira, conforme já demonstrado. Também decorre da lei a proibição à participação de pessoas jurídicas como sócias de sociedades de advogados. Somente advogados (pessoas físicas) regularmente inscritos na OAB podem fazer parte de sociedades brasileiras de advogados.

Assim, a lei brasileira impede que escritórios estrangeiros sejam sócios de sociedades de advogados no Brasil. Nenhuma parceria estabelecida entre essas entidades pode, portanto, formalmente constituir uma sociedade. Tampouco um acordo pode trazer, na prática, resultado análogo. Deveras, a lei não só exclui o ato formal de registro de sociedade com sócio não inscrito na OAB, como também torna ilícita qualquer sociedade de fato com essas características, pois a norma expressamente proíbe uma sociedade assim de "funcionar" (art. 16 do Estatuto). Isto é, mesmo que, quando do registro, a sociedade só apresente sócio inscrito na OAB, ela incorrerá em ilegalidade se "funcionar" (atuar de fato) com alguém não inscrito exercendo típica influência societária.

A aferição formal é simples. Basta, no momento do registro na OAB, conferir o documento em que se formaliza o ato de constituição da sociedade. O mesmo controle pode ser feito quando houver registro dos documentos que instituem pactos ou associações entre escritórios (art. 8.º, IV e VII, do Provimento OAB 112/2006). Todavia, esse controle estritamente formal é insuficiente, sendo pouco eficaz para coibir irregularidades de quem esteja mesmo disposto a praticá-las. Difícilmente profissionais da área jurídica submetem a registro na Ordem um documento prevendo algum relacionamento societário com uma evidente violação ao Estatuto.

Violações a tais regras tendem a ocorrer mesmo, claro, no plano dos fatos. Independentemente de qualquer previsão expressa no ato constitutivo das sociedades de advogados ou nos documentos de parceria entre escritórios estrangeiros e brasileiros, pode ocorrer que, na vida real, estrangeiros influenciem muito significativamente na gestão e na atuação dos escritórios brasileiros, participando de suas mais importantes decisões estratégicas e, também, de seus resultados econômicos.

Mas como apontar e coibir a existência desse tipo de relação de fato?

Cabe à OAB apurar elementos que indiquem a participação de parceiro estrangeiro nas decisões do escritório brasileiro. A forma jurídico-formal dada à relação de parceria é insuficiente para tanto. A OAB tem o dever de, sempre que identificar indícios de exercício indevido da advocacia, investigá-los e, apurando a ilicitude, coibi-la. Ser sócio oculto de sociedade de advogados é, inquestionavelmente, exercer irregularmente a advocacia, uma vez que tal prerrogativa é reservada por lei a advogados inscritos na OAB. Se firma es-

trangeira, de maneira informal, assumir escritório no Brasil estará violando o Estatuto da OAB.

A lei não precisa fixar quais são tais indícios. Aliás, seria pouco eficaz se o fizesse. Ao prescrever ilícitos, é raro o legislador descrever exaustivamente as maneiras possíveis de praticá-los. Tome-se, para ilustrar, o tipo penal do estupro. Mesmo em se tratando da estrita legalidade penal, seria imaginável que a própria lei descrevesse toda e qualquer conduta que pode caracterizar a prática do crime. Para atender ao princípio da legalidade basta identificar de modo preciso, mas geral, a conduta proibida.

É o que ocorre em relação à prática da advocacia no território nacional. O Estatuto proibiu de modo claro desenvolver essa atividade quem não for inscrito como advogado na OAB. Para tornar efetiva essa regra, não era necessário descrever exaustivamente as maneiras por meio das quais uma pessoa, física ou jurídica, é capaz de violá-la.

Em relação às relações que estamos examinando, a violação da lei ocorrerá se escritório estrangeiro exercer influência indevida na sociedade brasileira de advogados. Coibir tal prática, portanto, constitui apenas o cumprimento da norma legal que proíbe a atuação de não advogados no País. Não representa, por óbvio, inovação no ordenamento jurídico.

A OAB possui consistente histórico de atuação na repressão de práticas indevidas da advocacia, que pode perfeitamente servir de paradigma para enfrentar a questão das parcerias entre escritórios estrangeiros e brasileiros. Há inúmeros processos decididos nos Tribunais de Ética que coíbem, por exemplo, a divisão de espaço físico entre escritórios de advocacia e os que servem a qualquer outra profissão.⁸

8. Veja-se, para ilustrar, essa recente decisão do Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional da OAB de São Paulo: "Exercício profissional – Advocacia e imobiliária quando exercidos em imóveis separados – Inscrição no Creci – Possibilidade e cuidados a serem tomados. O exercício da advocacia não pode desenvolver-se no mesmo local e em conjunto com qualquer profissão não advocatícia. Não há impedimento para o advogado se inscrever no Creci. Embora não seja recomendável, não há incompatibilidade ou vedação ética ou legal para o exercício concomitante da advocacia com atividade imobiliária, desde que respeitados os preceitos éticos e disciplinares. É necessária absoluta independência de acesso ao escritório. É obrigatória a separação física e estrutural dos escritórios, e placas, com publicidade, devem ser separadas. É necessário que não haja nenhuma forma de comunicação entre os prédios ou locais destinados a uma e outra atividade, para se evitar captação de causas ou clientela; que os funcionários, serviços

É semelhante a averiguação de participação indevida de escritórios estrangeiros em sociedades brasileiras de advogados. Se houver relação que represente influência marcante do parceiro estrangeiro nos rumos da sociedade de advogados do Brasil, será necessário coibir a prática. Tais sociedades brasileiras estariam funcionando com sócia pessoa jurídica estrangeira, em evidente violação ao Estatuto da OAB.

É juridicamente desnecessário prever em Provimento da OAB as hipóteses que, de antemão, caracterizariam essa influência ilícita. A vedação é extraída diretamente da lei; não carece, para ser eficaz, de reforço ou detalhamento em norma de caráter regulamentar.

A OAB recebeu atribuição legal para apurar se, concretamente, os escritórios de advocacia brasileiros funcionam de acordo com o Estatuto. Para tanto, basta comparar a proibição abstratamente prevista na lei com o que se constatar no mundo dos fatos. Não interessa se, formalmente, o escritório brasileiro só possui sócios inscritos na OAB. Se caracterizada influência significativa de escritório estrangeiro na sua atuação, seu funcionamento estará violando o Estatuto da OAB.

Existem práticas que denotam claramente essa influência. É o caso, por exemplo, de escritório brasileiro que adote designação de escritório estrangeiro, suposto parceiro seu, pautando-se também por padrões por este ditados. Nessa hipótese, sem dúvida, haverá perda da autonomia e da identidade exigidas de uma sociedade composta exclusivamente de advogados inscritos na OAB.

A legislação brasileira só permite pactos e acordos que, concretamente, não ensejem influência efetiva dos parceiros estrangeiros na sociedade de advogados inscrita na OAB. O escritório brasileiro, em suma, não pode ser, na realidade das coisas, mera filial de firma estrangeira. Se elementos factuais permitirem inferir que a relação é desse tipo, independentemente da formalidade jurídica que tiver revestido a relação, a entidade estrangeira estará, indiretamente, exercendo a advocacia brasileira no território nacional.

de secretaria, administração do escritório, máquinas de reprodução de cópias, computadores, linhas telefônicas, de fax, outros meios de comunicação, e tudo o mais que se relacione com o escritório de advocacia sejam absolutamente independentes e de uso exclusivo do advogado, visando a evitar qualquer indicio de confusão entre as duas atividades e proteção do sigilo e da inviolabilidade da sede profissional. Inteligência do art. 5.º do CED e Res. 13/1997, de 18.09.1997, deste Sodolício. Precedentes: E-2.605/2002; E-2.609/2002. Proc. E-4.017/2011, vu., em 16.06.2011, do parecer e ementa do rel. Dr. João Luiz Lopes, rev. Dr. Guilherme Florindo Figueiredo, presidente Dr. Carlos José Santos da Silva".

Algumas relações podem ser estabelecidas sem que a identidade e a autonomia do escritório de advocacia brasileiro sejam descaracterizadas. É o que ocorre na conhecida relação de "correspondência". Um escritório estrangeiro pode ter "correspondente" no Brasil e, para tanto, firmar algum tipo de acordo. Esse vínculo de mera "correspondência" é bem diferente da situação em que um escritório estrangeiro cria e mantém verdadeiras filiais em território nacional, embora ocultando a realidade sob outra roupagem formal. O escritório brasileiro que funcione como filial disfarçada de estrangeiro, do qual depende e ao qual está vinculado, viola inequivocamente a lei. Escritórios de advocacia estrangeiros não podem, de Direito ou de fato, criar ou manter escritórios de advocacia no Brasil. No máximo, podem indicar correspondentes, que desempenhem autonomamente a atividade de advocacia no território nacional.

A OAB deve verificar se escritórios brasileiros mantêm vínculos lícitos com firmas estrangeiras ou se atuam como verdadeiras filiais destas. O emprego, como próprio, do nome de firma estrangeira em material de identificação do escritório brasileiro, a utilização do mesmo espaço físico, ou ainda a utilização de recursos econômicos da chamada parceira do exterior são indícios fortes de poder de influência por parte do escritório estrangeiro. Há, em todos esses exemplos, evidente perda de identidade e autonomia do escritório brasileiro. A sociedade de advogados formalmente brasileira aparecerá como parte de um todo, cujo núcleo é estrangeiro. Não passaria, em termos práticos, de mera filial, atrelada por relação de dependência ao escritório central, de outro país.

A declaração formal de independência, feita no ato de constituição do escritório brasileiro, ou mesmo no pacto de parceria por ele firmado com banca estrangeira, não constitui prova absoluta. Em suma, caso a realidade indique que a banca estrangeira passou indiretamente a exercer a advocacia no País, tal situação deverá ser coibida pela OAB.

Nessa hipótese, a atuação da OAB representará pura e simples aplicação da Lei 8.960/1994 (Estatuto da OAB). Escritório estrangeiro que, por meio de associação formal ou informal com escritório brasileiro, venha a exercer a advocacia no País, viola a lei.

4. CONCLUSÕES

Foram estas as conclusões do presente estudo:

- a) A lei brasileira só autoriza o exercício da atividade de advocacia no território nacional aos inscritos na OAB (art. 3.º da Lei 8.906/1994);
- b) Os requisitos para inscrição como advogado na OAB também estão previstos em lei e, entre eles, figuram a apresentação de "diploma ou certidão

de graduação em Direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada" e a "aprovação em Exame de Ordem" (art. 8.º, II e IV, da Lei 8.906/1994). Diploma obtido no estrangeiro precisa ser devidamente revalidado (art. 8.º, § 2.º, da Lei 8.906/1994);

c) O advogado estrangeiro só pode atuar no território brasileiro se obtiver autorização da OAB. Sua atuação está restrita à atividade de consultoria em Direito estrangeiro (Provimento OAB 91/2000);

d) A autorização para prestar consultoria em Direito estrangeiro no Brasil é ato de natureza precária e não se confunde com inscrição na OAB, tal qual prescrita no art. 8.º da Lei 8.906/1994. Portanto, o advogado estrangeiro autorizado a realizar atividade de consultoria em Direito estrangeiro no território brasileiro não se confunde com advogado inscrito na OAB. A Lei 8.906/1994 não o considera advogado, tampouco o Provimento OAB 91/2000. Ele não pode fazer advocacia brasileira;

e) Como o advogado estrangeiro autorizado a dar consultoria em Direito estrangeiro no Brasil não é advogado do Brasil (advogado inscrito na OAB, nos termos do art. 8.º da Lei 8.906/1994, autorizado a exercer advocacia brasileira), ele não pode ser sócio ou se associar a escritórios de advocacia ou a advogados inscritos na OAB (arts. 15 e 16 da Lei 8.906/1994);

f) A liberdade de associação não é absoluta (art. 5.º, XVII, da CF/1988). A lei pode estabelecer condicionamentos a determinadas associações, como fez ao disciplinar o exercício da advocacia no território brasileiro. Acor- dos ou práticas envolvendo escritórios brasileiros e estrangeiros, que li- mitem a autonomia de escritórios de advocacia do Brasil, contrariam a Lei 8.906/1994;

g) A OAB possui competência para coibir essas práticas, fiscalizando e punindo profissionais e escritórios brasileiros, inscritos nos seus quadros, que se associem com escritórios estrangeiros (com ou sem autorização para prestar consultoria em Direito estrangeiro no Brasil) para fins ilícitos;

h) Para coibir tais violações à Lei 8.906/1994 é desnecessário editar ato normativo que venha a detalhar a tipificação das condutas que caracterizam uma associação ilícita. É possível fazer uma subsunção, caso a caso, das con- dutas suspeitas às situações legalmente vedadas;

i) A associação vedada por lei ficará caracterizada sempre que houver per- da da autonomia dos escritórios de advocacia brasileiros. Parcerias que não importem em perda de autonomia das sociedades brasileiras de advogados são lícitas, como são, por exemplo, aquelas que exprimam relação de mera correspondência;

j) Práticas ou acordos que representem perda da autonomia do escritório de advocacia brasileiro, dando ensejo à constatação de que, de fato, ele inte- gra estrutura de escritório de advocacia estrangeiro, perdendo sua identidade própria, independentemente da forma jurídica adotada, representa violação da regra legal que impede o exercício da advocacia no território nacional sem inscrição na OAB.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A globalização e os advogados estrangeiros no Brasil, de Maria Cristina Zucchi - *RIASP* 3/157; e
- Advogado estrangeiro no Brasil, de Elias Farah - *RIASP* 17/340.

