

Aspectos de Regulamentação Profissional Internacional

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.

Desta forma inaugura-se a lei fundamental da advocacia, o nosso Estatuto da OAB, Lei 8.906 de 4 de julho de 1994.

Fixa, portanto, a legislação brasileira, conforme ouvi de um Bastonário de Portugal, o “ato do advogado”, elemento basilar para estabelecer o limite do monopólio de atuação que é reservado aos profissionais do direito e o alcance da regulamentação a que são eles submetidos.

No âmbito internacional, como ressaltam Stephen e Love (*Regulation of the Legal Profession*), na maioria das jurisdições uma ou mais das seguintes atividades é objeto de regulamentação pelo órgão regulador da profissão:

- a) Aconselhamento acerca de matéria legal com recompensa financeira;
- b) O uso de títulos específicos indicando proficiência em assuntos legais;
- c) A prerrogativa de representar uma parte em juízo.

Relativamente à forma de admissão à profissão de advogado e à matéria disciplinar que a ele se aplica, é interessante notar que essas duas atribuições (admissão e exclusão / controle disciplinar) no espectro internacional, muitas vezes não são exercidas pelo mesmo órgão, sendo certo que, em matéria de admissão e exclusão em 42% das jurisdições do mundo essa atribuição é reservada à ordem (*Bar*) independente, nacional ou regional. Outra importante forma de admissão à profissão é aquela exercida pelo poder judiciário, geralmente a suprema corte nacional ou regional, compreendendo 12% dos países. 26% das jurisdições adotam o critério de admissão por um órgão regulador independente, enquanto 7% das jurisdições confiam ao estado, ou seja, ao poder executivo, geralmente o ministério da justiça, a atribuição de admitir advogados.

No que respeita a promulgação e o monitoramento de normas de conduta, podendo essa atividade incluir renovação periódica de licenças, imposição e monitoramento de educação continuada, requisitos de treinamento, estágio, seguro profissional e outras matérias, em 60% das jurisdições do mundo essas atividades competem a uma ordem independente, nacional ou regional, em 19% ao poder judiciário, em 6% ao poder executivo e 11% a um órgão independente.

Há também a hipótese de que o órgão regulador da profissão seja uma entidade mista, composta geralmente por integrantes da ordem, do poder judiciário e do poder executivo e esse sistema vigora no restante das jurisdições existentes.

As verificações acima são, entre muitas outras, resultado de um extenso trabalho realizado pela *International Bar Association* denominado *Directory of Regulators of the Legal Profession* e que pode ser acessado no site da IBA: www.ibanet.org.

Os diferentes órgãos reguladores trazem diferentes matizes na atuação do advogado e, em especial, na sua independência. Parece-me claro que um advogado que possa ser excluído da profissão por ato do poder executivo tem sua independência menos garantida do que aquele sujeito ao poder judiciário e este menos garantida do que o profissional sujeito a uma ordem independente. Sou, por isso, entusiasta do sistema de auto regulação profissional, com exame de admissão à carreira, inscrição obrigatória e sujeição disciplinar a uma ordem independente como é o sistema adotado pelo Brasil.

Ainda, no que diz respeito à admissão e controle da profissão de advogado, é importante notar que há países onde não existe órgão regulador, nem estatutos ou normas especiais aplicáveis ao exercício profissional. Outros países, apesar de contar com organizações associativas de advogados, não conhecem o regime de inscrição ou admissão obrigatória, sendo, portanto, o bacharel livre para atuar como advogado, independentemente de ser inscrito em entidade de classe ou ter sido formalmente admitido por um órgão do poder judiciário, legislativo ou qualquer outro. Por fim, há países em que não existe o monopólio da advocacia e onde as atividades privativas do advogado podem ser exercidas por qualquer indivíduo, independentemente de sua formação. Obviamente a essas jurisdições as considerações deste trabalho não são pertinentes.

Resta muito claro, portanto, o ambiente altamente regulado no qual se movimentam a grande maioria dos advogados do mundo. Aliás, é também assente o entendimento de que as regras aplicadas aos advogados servem de garantia do devido processo legal e assistem aos clientes e não aos profissionais.

A advocacia, no entanto, parece estar vivendo um momento importante de revisão de certos aspectos regulatórios.

No que tange à atividade de advocacia em qualquer órgão do poder judiciário ou, em outras palavras, a prerrogativa de representar uma parte em juízo, a advocacia litigiosa, não há nenhuma dúvida ou discussão no que diz respeito ao monopólio do advogado, sendo certo que, ao redor do mundo não se cogita em retirar do advogado a atribuição exclusiva de postular em juízo na jurisdição onde é admitido.

Portanto, em todas as jurisdições é reservado ao advogado comparecer em juízo em representação do cliente, seja ele profissional autônomo, sócio de firma de advogados, colaborador de uma empresa ou membro de outras sociedades de serviços.

Outra é a situação no que respeita as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, em outras palavras, aconselhamento acerca de matéria legal mediante recompensa financeira, a advocacia consultiva.

Com relação a essa atividade, representativa, aliás, de grande parte do trabalho dos escritórios de vocação internacional, nem sempre se tem respeitado o monopólio do ato do advogado ou das atividades privativas, por um lado e, por outro, muitos instrumentos de regulamentação têm sido flexibilizados nesse sentido em diferentes jurisdições.

Verifica-se hoje uma tendência de relaxamento de restrições contra escritórios multidisciplinares e outras formas de prestação alternativa de serviços legais. Muito se comenta sobre a figura da ABS (*Alternative Business Structure*) adotada por vários países e consistindo em escritórios de advocacia nos quais não advogados podem deter determinada participação societária e que, em algumas jurisdições, são licenciados para, além de serviços legais, prestar outros serviços das mais diversas categorias.

Distintas são as proporções no capital das ABS que podem ser detidas por não advogados. Por exemplo, na Escócia até 49% do capital social pode ser detido por não advogados, na Itália a percentagem limite é 33%, na Espanha 25%, na Dinamarca 10%.

No Canadá, na província de Quebec a propriedade de firmas de advogados por não advogados está limitada a 50%. Na província de British Columbia são permitidos os escritórios multidisciplinares.

A legislação de Cingapura admite que não advogados sejam proprietários de participações minoritárias em firmas de advogados.

Alemanha, Holanda, Polônia, e Bélgica permitem o estabelecimento de escritórios multidisciplinares sob diversas formas.

Em grande parte dos países europeus estão presentes escritórios internacionais estrangeiros e firmas ligadas a empresas de auditoria prestando serviços de advocacia local, inclusive com a contratação de advogados locais.

No Reino Unido e na Austrália, países onde pode-se dizer que a profissão de advogado foi totalmente liberalizada, permite-se a formação de ABSs e de escritórios multidisciplinares, não havendo limitação para participação de não advogados, existindo mesmo firmas de advogados que são de propriedade exclusiva de não advogados, podendo pertencer a grandes seguradoras, a lojas de varejo e outros investidores.

Na Austrália desde o ano 2007 e no Reino Unido desde 2011, há firmas de advogados organizadas sob a forma de companhias abertas, com ações cotadas e negociadas em bolsa de valores. Em 21 de maio de 2007 a firma australiana Slater and Gordon fez história tornando-se o primeiro escritório de advocacia do planeta a abrir seu capital.

Nos Estados Unidos, em apenas dois estados se permite a participação de não advogados no capital de escritórios de advocacia, quais sejam, District of Columbia e Washington, sempre com participação minoritária.

Nos demais estados norte-americanos a formação de ABSs é proibida e em todos os estados norte americanos, como também no Brasil, escritórios multidisciplinares não são permitidos, limitando-se os escritórios de advocacia à prestação de serviços legais, independentemente da formação de seu capital. Demais disso, nos Estados Unidos, há

regras bastante restritivas no tocante a associação entre escritórios de advocacia e participação recíproca em honorários.

Estão presentes nos Estados Unidos muitos escritórios internacionais de origem não americana.

Os clientes, especialmente os corporativos, nos quais nem sempre o indivíduo que ocupa a diretoria jurídica é advogado (em muitos países europeus e de outros continentes advogados inscritos na ordem são impedidos de ocupar cargo de diretor jurídico de empresa) estão, de fato, buscando soluções globalizadas não apenas para seus problemas jurídicos, mas também para suas questões de métodos, administração, contabilidade, estratégia, tecnologia, *compliance*, recursos humanos e financeiros, relações públicas, informática etc.

Para fazer face a essa exigência do cliente corporativo tem-se notado a crescente formação e crescimento de redes internacionais de firmas de advogados independentes (TERRALEX, LEX MUNDI etc), acordos de cooperação entre escritórios de advocacia e prestadores de serviços não jurídicos, além da expansão da presença de escritórios de advocacia internacionais em diversas partes do mundo. Sem ter pesquisado a fundo a matéria, chegou-me a informação de que, apenas a título de exemplo, a firma Dentons teria 137 escritórios no mundo, enquanto DLA Piper 80, Baker Mackenzie 77, Norton Rose Fullbright 50, Allen & Overy, Hogan Lovells, White and Case e Squire Patton Boggs pouco menos de 50, todos em diferentes jurisdições.

Os fatos acima expostos parecem indicar que o mundo está em um momento especial no que concerne a regulamentação da atividade legal. Interessante trabalho de Nick Robinson (*When Lawyers Don't Get all Profits: Non-Lawyer Ownership, Access and Professionalism*) examina todos os aspectos da propriedade de escritórios de advocacia por não advogados, suas eventuais vantagens e desvantagens, críticas e elogios, ficando claros os desafios apresentados por essa nova forma de prestar serviços no que concerne a garantia da independência do advogado, o respeito ao devido processo legal, mas, especialmente, o inevitável conflito de interesses estabelecido entre os deveres do advogado e a busca do empresário pelo lucro para o investidor. A tentar contornar esse problema adotou-se, em vários países, normas determinando que os interesses dos clientes e da corte devem ser atendidos com absoluta prioridade sobre o interesse dos proprietários ou acionistas da sociedade de advogados, além de normas regulatórias específicas e, às vezes, bastante severas visando a garantir que padrões éticos e deontológicos sejam observados na prestação de serviços jurídicos pelos diversos tipos de estrutura de negócio.

Demais disso e como é sabido, existem sites e aplicativos prestando eletronicamente, às vezes apenas com o uso de inteligência artificial, a custo baixíssimo, serviços legais, como preparação de petições simples, contratos sociais, consultas tributárias básicas, testamentos, entre outros. Exemplo disso no mercado americano é o site LegalZoom, também presente e atuante no Brasil (<https://www.legalzoom.com/country/br>). Com o rápido desenvolvimento da tecnologia de informática esses meios eletrônicos tendem a cada vez ser mais eficientes, sofisticados e baratos. Não cabe aqui tratar da discussão muito momentosa da possibilidade de substituição de advogados por computadores ou robôs, mas cumpre chamar atenção para o fato dessas ferramentas não estarem, em vários países, sujeitas a qualquer controle dos órgãos regulatórios.

É preciso, de fato, reconhecer que há uma grande pressão internacional com relação à abertura do mercado legal, nas formas tratadas nesse trabalho, exercidas sobre jurisdições reguladas, como, por exemplo, o Brasil e a Índia, países que congregam o segundo e o terceiro maiores contingentes de advogados do mundo e onde, apesar de diferenças pontuais, vigoram os princípios clássicos da advocacia tradicional. Essa pressão é, por ora, mais dirigida à liberação do estabelecimento de escritórios estrangeiros, como ocorre em grande parte das jurisdições mundo afora. Esse fenômeno tem-se demonstrado tanto maior quanto mais dinâmica for a economia do país em causa.

Pressões também existem em diversos outros países no sentido da liberação dos serviços legais. Nos Estados Unidos os focos dessa pressão são a liberação do estabelecimento de ABSs e demais formas de participação de não advogados no capital de firmas, o estabelecimento de escritórios multidisciplinares e a permissão às empresas de auditoria para atuar também como prestadoras de serviços legais.

Assim é, por exemplo, como narra David Wilkins (*The Reemergence of the Big Four in Law*), que nos anos 90 foi montada pelas grandes empresas de auditoria (*Big Four*) uma intensa campanha para capturar uma parte significativa do mercado de serviços legais em todo o mundo. Depois dos escândalos de 2001 que resultaram no desaparecimento da Arthur Andersen e na promulgação da Lei Sarbanes-Oxley nos Estados Unidos e de tantas outras providências regulatórias, adotadas inclusive no Brasil, visando a impedir a prestação de serviços legais e serviços não relacionados com a auditoria pelas empresas de auditoria, a maioria dos profissionais do direito e estudiosos da matéria decretou a morte das ambições daquelas empresas a esse respeito.

No entanto, continua Wilkins, na última década as grandes empresas de auditoria reconstruíram silenciosamente suas redes de prestação de serviços jurídicos, integrando-os ao novo modelo de “soluções negociais globalmente integradas” (*globally integrated business solutions*) e passaram a promover agressivamente esse modelo em importantes países emergentes da Ásia, África, América Latina e Oriente Médio.

É também Wilkins (*Life in the Big Four*) a trazer a declaração do ex-presidente da Deloitte americana de que a empresa recruta advogados de todos os níveis, desde saídos da universidade até sócios experientes de firmas de advogados. Por obvio, esses profissionais prestam serviços legais locais aos clientes da empresa. Por vezes, diga-se de passagem, não é outro, em menor escala, o comportamento de firmas de contabilidade em países menos desenvolvidos, de escritórios estrangeiros em jurisdições nas quais são admitidos como consultores etc.

Seria, portanto, uma falácia considerar os Estados Unidos ou qualquer outra jurisdição do mundo, à exceção da Austrália e do Reino Unido, país onde a profissão de advogado é completamente liberalizada.

Em resumo, a liberalização dos serviços legais tem sido assunto recorrente durante, pelo menos a última década. Vê-se jurisdições importantes a abrir seu mercado legal de diversas formas e verifica-se que os clientes não se opõem, ao contrário, no mais das vezes, prestigiam essas aberturas, apostando no conceito cada vez mais alargado do “*one stop shop*”. Em situações de regulamentação profissional restritiva sabe-se que há várias “soluções alternativas” sendo praticadas fora da área de detecção da autoridade regulatória.

Nunca saberemos se teremos vivido a era da transformação da profissão de advogado, passando do tradicional modelo no qual fomos formados e acreditamos para um sistema de grande liberalização. Somente daqui a muitos anos poder-se-á saber se será agora, em nível internacional, a grande revolução regulatória da profissão de advogado.

O objetivo deste modesto trabalho é, no âmbito da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, promovida pela OAB, certamente um dos órgãos reguladores e representativos da advocacia de maior eficiência e respeitabilidade do planeta e sempre tendo em mente “o novo sempre vem” de Belchior, trazer alguns pontos de reflexão com os quais eventualmente teremos nós ou nossos sucessores de lidar para adaptar as regras norteadoras de nossa nobre e querida profissão e talvez alterar e remodelar nossas convicções, em diferentes medidas, nos tempos que estão por vir.

Horacio Bernardes Neto

OAB/SP 49.872 / CPF 956.078.038-72

Motta Fernandes – Advogados

Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, 1327 – 20º andar

04543-011 – São Paulo, SP

horacio.bernardes@mottafernandes.com.br

Vice-Presidente da IBA – International Bar Association

Membro da Comissão de Relações Internacionais do CFOAB

Ex-Membro do Conselho Seccional da OAB/SP

Presidente de Honra da AIJA – Association Internationale de Jeunes Avocats

Ex-Presidente e atual diretor do CESA Centro de Estudos das Sociedades de Advogados

Membro do Conjur – Conselho de Assuntos Jurídicos da FIESP

São Paulo, novembro de 2017