

SERVIÇOS JURÍDICOS NOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO

Jorge Luís Mialhe*

Romeu Gonçalves Bicalho**

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo a análise da prestação de serviços jurídicos nos principais blocos econômicos. Buscou-se a conceituação dada aos serviços em geral e a avaliação do desenvolvimento da liberação da prestação dos serviços jurídicos entre os países membros dos respectivos blocos econômicos em análise. Foram investigados os serviços jurídicos segundo a ótica da OMC, a experiência da União Européia, os passos dados no MERCOSUL, no NAFTA e nas minutas da ALCA. Constatou-se que o profissional que atua no setor jurídico, diante da importância do direito nas sociedades globalizadas, não deve ter sua atividade encarada como uma simples prestação de serviço mercantil. Finalizou-se a pesquisa com um questionamento sobre os serviços jurídicos no Mercosul onde verifica-se que o tema ainda está em início de discussão e onde os Estados-membros, por intermédio dos seus respectivos colégios de advogados, mantêm uma posição ainda restritiva à atuação do advogado estrangeiro

PALAVRAS CHAVES: DIREITO DA INTEGRAÇÃO; SERVIÇOS JURÍDICOS; ADVOGADO ESTRANGEIRO.

RÉSUMÉ

La recherche a pour objectif analyser la prestation des services juridiques dans les principaux blocs économiques. Il se cherche le concept donné au services juridiques en général et l'évaluation du développement de la libération de prestation des services juridiques entre les pays membres des respectifs blocus économiques sous analyse. Il se recherche les services juridiques selon l'optique de l'OMC, l'expérience de l'Union

* Bacharel, mestre e doutor pela USP. Pós-doutorado pelas universidades de Paris e Limoges. Professor de Direito Internacional da UNIMEP/Piracicaba, da UNISAL/Campinas e da UNESP/Rio Claro.

** Advogado, mestrando em Direito do Trabalho pela UNIMEP. Professor de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Prática Trabalhista na FADITU. Assessor Jurídico do SINDIABRAS. Foi Presidente da 157ª. Subsecção da OAB-SP no período de 2004-2006.

Européenne, les pas donnés dans le Mercosur, dans le NAFTA et dans les minutes de l'FTAA. Il se vérifie que le professionnel qui opère dans le secteur juridique, face à l'importance du droit dans les sociétés mondialisées, ne doit pas avoir sa activité envisagé comme une simple prestation de service mercantile. Il se finit la recherche avec une question sur les services juridiques dans le Mercosur où il se vérifie que ce sujet commence encore être discuté et où les Etats-membres, par la voie de ses respectifs collègues d'avocats, maintiennent une position restrictive à l'action professionnel de l'avocat étranger.

MOTS-CLÉS: DROIT DE L'INTÉGRATION; SERVICES JURIDIQUES; AVOCAT ETRANGER.

INTRODUÇÃO

OS SERVIÇOS NA ECONOMIA CLÁSSICA

Antes de iniciarmos a análise do tema proposto, é necessário lembrar que os setores de serviços são originais na medida em que podem ser caracterizados pela dificuldade de serem vistos ou tocados. O termo "comércio de serviços", conforme Mercadante (2000:107), despontou primeiramente

“no relatório de um grupo de peritos convocados pela OCDE¹, em 1972, para examinar as perspectivas comerciais a longo prazo dos Estados membros, em face das transformações estruturais das sociedades industrializadas. No relatório desse grupo é utilizada a expressão comércio de serviços em substituição a transações com invisíveis”.²

Este tipo de dificuldade na identificação do setor de serviços não escapou nem mesmo ao “pai” da Economia clássica. Na sua obra mais conhecida, *A Riqueza das Nações*³ Adam Smith afirma que:

"O trabalho de um criado doméstico não se fixa nem se realiza em um

¹ Criada em 1961 como sucessora da Organização para Cooperação Econômica Européia (organizada sob o Plano Marshall) a Organização de Cooperação e Desenvolvimento econômico é conhecida como o “clube dos ricos”. É constituída por 30 países, que, no seu conjunto, são responsáveis por aproximadamente 80% dos bens e serviços do planeta. www.oecd.org

² A revista liberal *The Economist* descreveu os serviços como alguma coisa que “se pode vender, se pode comprar, porém não se pode derrubar com seu próprio pé”.

³ SMITH (1996:334). Livro II, capítulo III.

objeto específico ou mercadoria vendável. Seus serviços normalmente morrem no próprio instante em que são executados, e raramente deixam atrás de si algum traço ou valor, pelo qual igual quantidade de serviço poderia, posteriormente, ser obtida. O trabalho de algumas das categorias sociais mais respeitáveis analogamente ao dos criados domésticos, não tem nenhum valor produtivo, não se fixando nem se realizando em nenhum objeto permanente ou mercadoria vendável que perdure após encerrado o serviço, e pelo qual igual quantidade de trabalho pudesse ser conseguida posteriormente... na mesma categoria devem ser enquadradas algumas das profissões mais sérias e mais importantes, bem como algumas das mais frívolas: eclesiásticos, advogados, médicos, homens de letras de todos os tipos, atores, palhaços, músicos cantores de ópera, dançarinos de ópera etc” (...) “o trabalho de todos eles morre no próprio instante de sua produção”⁴. (grifo nosso)

Concordando-se ou não com a apreciação de Adam Smith sobre os advogados, uma coisa é certa: para aquele economista, o ofício dos advogados, lembra Marconini (2002:85), “não era percebido como produtor de algo que pudesse ser armazenado” (como na agricultura ou na indústria) “nenhuma riqueza podia tampouco advir desse trabalho; conseqüentemente advocacia e atividades igualmente invisíveis e intangíveis não deveriam integrar a teoria econômica”

⁴ "The labour of the menial servant, on the contrary, does not fix or realize itself in any particular subject or vendible commodity. His services generally perish in the very instant of their performance, and seldom leave any trace or value behind them for which an equal quantity of service could afterwards be procured. The labour of some of the most respectable orders in the society is like that of menial servants, unproductive of any value, and does not fix or realize itself in any permanent subject; or vendible commodity, which endures after that labour is past, and for which an equal quantity of labour could afterwards be procured ". (...) "In the same class must be ranked, some both of the gravest and most important, and some of the most frivolous professions: churchmen, lawyers, physicians, men of letters of all kinds; players, buffoons, musicians, opera-singers, opera-dancers, etc "(...) "the work of all of them perishes in the very instant of its production ".

Essa visão começou a mudar no século XIX com a Escola Histórica Alemã, para a qual o setor de serviços atingiria “o último estágio do desenvolvimento econômico”⁵ no estabelecimento do setor terciário da economia.

A seguir, serão apresentadas breves considerações acerca dos serviços jurídicos no âmbito da Organização Mundial do Comércio - OMC, da União Européia - UE, do Acordo de Livre Comércio da América do Norte – NAFTA, da proposta da Área de Livre Comércio das Américas – ALCA e do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL. Finalmente, será destacada a posição da OAB sobre o tema.

OS SERVIÇOS JURÍDICOS NA OMC

A abordagem do tema dos serviços jurídicos nos processos de integração requer, preliminarmente, situar o tema do comércio de serviços no âmbito da OMC⁶, o fórum multilateral mais importante e referência obrigatória para a compreensão de modelos de integração comercial em negociação, sejam regionais ou hemisféricos.

Os Estados Unidos, desde a década de 1970, propugnaram a inserção de serviços nas rodadas de negociações comerciais multilaterais no GATT⁷, com a objeção dos países em desenvolvimento, temendo, "uma inaceitável divisão internacional do trabalho em que os países desenvolvidos teriam o domínio do comércio internacional de serviços e das novas tecnologias, excluindo os países periféricos"⁸.

Na década de 1980, as transnacionais organizaram-se no lobby denominado Coalizão das Indústrias de Serviços,⁹ cujo objetivo era "a liberalização completa do comércio internacional de serviços em todos os países do mundo, sem quaisquer restrições, o que levaria a uma desregulamentação dos serviços em escala planetária".¹⁰ Em 1986, com o início da Rodada Uruguai

⁵ Marconi, *Id.*

⁶ Criado pelo Tratado de Marrakesh de 1994, abriga os acordos do GATT e conta com

⁷ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, assinado em 1947 por 23 nações, com o objetivo de assegurar uma diminuição das barreiras ao comércio internacional e estabelecer o liberalismo nas relações internacionais por meio de tratados.

⁸ Como recorda Araminta Mercadante (2000:109),

⁹ *Coalition of service industries*. Cf. Mercadante, op. cit., p. 109.

¹⁰ François Ecalte. *La révolution tertiaire aux Etats-Unis. Notes et études Documentaires*. Nº 4814, 1996, p. 78. *Apud* Mercadante, A., op.cit, p. 109, nota 190.

do GATT, seus Estados partes do Acordo foram pressionados pelos Estados Unidos a aceitarem a introdução de serviços nas negociações. Após sete anos de intensos debates foi aprovado o Acordo Geral sobre Serviços (*GATS - General Agreement on Trade in Services*), que integra o quadro jurídico da OMC.

No domínio do GATS os diversos setores de serviços (financeiros, telecomunicações, transportes, etc) são regulados nos Anexos do GATS, que contêm regras aplicáveis aos diversos tipos de serviços, inclusive aos serviços profissionais. Nesse sentido, destacam-se as atividades desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho sobre Serviços Profissionais do GATS, formado em 1999, que tem como missão a uniformização dos "padrões de exigência quanto a qualificações profissionais, licenças ou certificados, para que tais procedimentos não venham a se constituir barreiras à livre circulação dos prestadores de serviço".¹¹

A particularidade dos serviços profissionais é seu elevado dispêndio "devido à importância do aprendizado e da transmissão do conhecimento especializado nestes setores".¹² Nesse sentido, o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços - GATS, parte do conjunto de acordos pactuados na Organização Mundial do Comércio, lembra Marconi (2002:97)

"reconhece que as medidas, critérios e procedimentos adotados por associações ou conselhos de classe, que visam assegurar certos níveis de formação acadêmica e/ou profissional e a qualidade na prestação de serviços, são necessárias e não constituem barreiras ao comércio de serviços per se - mediante o cumprimento de certos critérios especificados pelo acordo. A aplicação de medidas relativas a títulos de aptidão, normas técnicas e a outorga de licenças deverá basear-se em critérios objetivos e transparentes, tais como a competência e a capacidade profissional; não poderá ser mais onerosa do que o necessário para garantir a qualidade da prestação do serviço; e, no caso de procedimentos relativos a licenças, não deverá constituir uma restrição per se. Tais critérios servirão também para a elaboração de disciplinas futuras sobre o tema".

¹¹ PRONER (2000:143).

¹² MARCONI, Id. p 87.

Dentre os fundamentos do livre-comércio destacam-se o do tratamento da nação mais favorecida, segundo o qual cada Estado-membro deve estender aos demais Estados-membros e aos seus nacionais as vantagens, favores, privilégios ou imunidades que venha a conceder aos nacionais de outros países fora do Acordo. Outro fundamento é o do tratamento recíproco ou princípio da reciprocidade. Isto implica que os Estados vinculados a um acordo de livre-comércio consentem-se mutuamente as mesmas vantagens. Tais fundamentos servem como anteparos às BNTs – barreiras não tarifárias, isto é, todo tipo de subsídios compensatórios, restrições e disparidades nas regras administrativas.

Até o presente momento os documentos relativos ao tema dos serviços jurídicos, disponíveis no *site* da OMC, trazem as sugestões dos governos da Austrália e dos Estados Unidos. Dentre as propostas apresentadas por aqueles países¹³ estão:

a) o reconhecimento formal, em condições razoáveis, do direito a exercer uma profissão jurídica sem imposição por parte de um país anfitrião;

b) o reconhecimento formal das empresas estrangeiras prestadoras de serviços jurídicos de estabelecer sua presença comercial em país sem quotas ou limitações relacionadas com o pessoal profissional ou de outra índole;

c) reconhecimento formal das empresas estrangeiras prestadoras de serviços jurídicos e de advogados a participar livremente de acordos de repartição de honorários ou de outras formas de associação comercial nacional ou internacional;

d) outorga do direito a exercer uma profissão no campo do direito local sobre a base unicamente do conhecimento da capacidade e da aptidão profissional (aptidão que deverá ser avaliada de maneira objetiva e justa, mediante um processo transparente);

e) o reconhecimento formal do direito de uma empresa estrangeira de serviços jurídicos a empregar advogados e empregados.

O SETOR DE SERVIÇOS NA UNIÃO EUROPÉIA

Dentre os objetivos da então Comunidade Econômica Européia, de acordo com o art. 3º. do

¹³ Sintetizadas por Proner (2002:78).

Tratado de Roma de 1957, está a “abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais”.

Nesse sentido, a Diretiva 98/5 da União Europeia veio regular e facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-membro diferente daquele no qual foi adquirida a qualificação profissional.

No seu preâmbulo, a Diretiva reafirma que os advogados devem submeter-se a uma prova de aptidão¹⁴ e que é facultado ao Estado-membro da União Europeia exigir que o advogado estrangeiro atue em parceria com um advogado local para a representação e a defesa de um cliente em juízo, conforme interpretação da Corte de Justiça da União Europeia no seu acórdão de 25 de fevereiro de 1988¹⁵.

O SETOR DE SERVIÇOS NA ALCA

No espaço de uma eventual ALCA, o Capítulo XVI da 3a. versão do tratado disponibilizado em 21/11/2003, traz no seu Art. 1º. a definição de serviços profissionais como aqueles "serviços que, para sua prestação, exigem educação superior especializada ou treinamento ou experiência equivalente e cujo exercício é autorizado ou restrito por uma Parte". Tais autorizações são indicadas no Art. 3º. do Apêndice sobre Serviços Profissionais da minuta do tratado da ALCA. Neste artigo, existe a previsão de que "as partes deverão incentivar os órgãos pertinentes em seus respectivos territórios a elaborar normas e critérios mutuamente aceitáveis para a concessão de licenças e certificados aos prestadores de serviços profissionais, bem como apresentar (...) recomendações sobre seu reconhecimento mútuo".

De acordo com o mesmo Artigo, as normas e critérios mutuamente aceitáveis para a concessão de licenças e certificados aos profissionais, “poderão ser elaborados com relação aos seguintes aspectos:

- educação: credenciamento de escolas ou de programas acadêmicos;
- exames: exames de qualificação para obtenção de licenças, inclusive métodos alternativos de avaliação, tais como exames orais e entrevistas;

¹⁴ Tal como previsto nas Diretivas 89/48/CE e 98/5/CE.

¹⁵ Processo 427/85 (Comissão c. Alemanha)

- experiência: duração e natureza exigida para obter uma licença;
- conduta e ética: normas de conduta profissional e natureza das medidas disciplinares no caso de serem infringidas pelos prestadores de serviços profissionais;
- desenvolvimento profissional e renovação da certificação: educação permanente e as exigências correspondentes para manter o certificado profissional;
- âmbito de ação: extensão e limites das atividades autorizadas;
- conhecimento local: requisitos sobre o conhecimento de aspectos como leis e regulamentos, idioma, geografia ou clima locais; e proteção ao consumidor: (...) seguro sobre responsabilidade profissional e fundos de reembolso ao cliente para garantir a proteção dos consumidores”.

OS SERVIÇOS JURÍDICOS NO NAFTA

Na avaliação dos autores, o tratado da ALCA, em negociação desde 1994, é uma extensão do Tratado do NAFTA, o Acordo de livre Comércio da América do Norte, assinado pelo México, Estados Unidos e Canadá. Daí a necessidade, para o entendimento do tratado da ALCA, determinar quais as condições tratamento do setor de serviços presentes no texto do NAFTA. Nesse tratado, os dispositivos acerca do setor de serviços profissionais, técnicos e especializados encontram-se no Anexo VI do Acordo.¹⁶

A lista de compromissos apresentados pelos Estados partes no sub-setor de serviços jurídicos, prevê que o México garantirá que ao advogado (ou sociedade de advogados) autorizado a exercer a profissão em uma província do Canadá ou em um estado dos EUA, e que busque exercer funções de consultor jurídico estrangeiro no México, seja outorgada uma licença de exercício profissional, se os advogados mexicanos receberem um tratamento equivalente.

Pelo que se depreende da leitura do Anexo VI do tratado do NAFTA, diferentemente do México, que possui uma legislação federal para o exercício da advocacia no seu território, os EUA e o Canadá reservam, respectivamente, aos seus estados e províncias, as competências para legislar

¹⁶ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?ArticleID=616

sobre o tema.

Os EUA garantem que aos advogados autorizados a exercerem a profissão no Canadá e no México, e às sociedades de advogados, cuja matriz esteja no Canadá ou no México, serão permitidos prestar serviços de consultoria jurídica estrangeira e a estabelecerem-se nos EUA, de acordo com as regras e os regulamentos das BAR (ordem dos advogados) dos estados norte-americanos que já autorizaram a prestação desses serviços em seus territórios.¹⁷

Analogamente aos EUA, o Canadá prevê que os advogados estrangeiros autorizados a praticar a advocacia no México ou nos EUA, ou os escritórios de advogados cuja casa matriz esteja no México ou nos Estados Unidos, poderão prestar serviços de consultoria legal estrangeira e a estabelecerem-se no Canadá, de acordo com as regras e os regulamentos das ordens dos advogados das províncias canadenses.¹⁸

O SETOR DE SERVIÇOS NO MERCOSUL

Na esfera do Mercosul, o setor de serviços é disciplinado pelo Protocolo de Montevideú sobre Comércio de Serviços no Mercosul, assinado em 23 de julho de 1998. A exemplo do “Acordo Geral sobre Comércio de Serviços” da OMC, o Protocolo de Montevideú também prevê o tratamento nacional entre os Estados membros. Vale dizer, cada Estado membro outorgará aos seus parceiros um tratamento não menos favorável que aquele que dispensa a seus próprios serviços similares ou prestadores de serviços similares, a respeito de todas as medidas que afetem a prestação de serviços. (Artigo V, 1) .

O Protocolo Montevideú adverte, ainda, que "cada Estado parte se compromete a alentar às entidades competentes nos seus respectivos territórios (...) como associações e colégios profissionais, em cooperação com entidades competentes dos outros Estados partes, a desenvolver normas e critérios mutuamente aceitáveis para o exercício das atividades e profissões pertinentes na esfera dos serviços, através da concessão de licenças, matrículas e certificados aos prestadores de serviços e a propor recomendações ao Grupo do Mercado Comum para reconhecimento mútuo"

¹⁷ Alaska, Califórnia, Connecticut, Washington D.C., Florida, Geórgia, Hawaii, Illinois, Michigan, New Jersey, New York, Ohio, Oregon, Texas e Washington.

¹⁸ Columbia Britânica, Ontário e Saskatchewan.

(Artigo XI, 2) .

Prevê, também, que as normas e os critérios para a concessão de licenças profissionais pelos órgãos de classe "poderão ser desenvolvidos, entre outros, com base nos seguintes elementos: educação, exames, experiência, conduta e ética, desenvolvimento profissional e renovação da certificação, âmbito de ação, conhecimento local, proteção ao consumidor e requisitos de nacionalidade, residência ou domicílio" (Artigo.XI, 3) .

E, finalmente, em seu artigo XIX dispõe que “ 1- No cumprimento dos objetivos do presente Protocolo, os Estados Partes manterão sucessivas rodadas de negociações com vistas a completar em um prazo máximo de dez anos, contados a partir da data de entrada em vigor do presente Protocolo, o Programa de Liberalização do comércio de serviços do MERCOSUL”. (grifo nosso)

Desde então identificou-se várias rodadas de negociação em torno da questão: em 1998 firmou-se a Declaração Sociolaboral do Mercosul – DSLM, adotando princípios e direitos na área do trabalho, quando também foi criada a Comissão Sociolaboral - CSL, órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum – GMC. Em 2000 o Mercosul, junto à Bolívia e Chile, proclamaram a Carta de Buenos Aires sobre Compromisso Social. Ainda em 2000, o GMC editou a Resolução 36/00 com diretrizes para o “aprofundamento dos compromissos específicos em matéria de serviços”. Em 2001, na primeira reunião da Comissão Sociolaboral, atendendo ao que dispunha o artigo 16 da Declaração Sociolaboral do Mercosul sobre a formação profissional e desenvolvimento de recursos humanos, o GMC editou a Resolução 59/2001, primeira norma sociolaboral de aplicação direta aos países membros, com recomendação aos Estados Partes “que desenvolvam ações encaminhadas a construir uma visão integral e sistêmica da Formação Profissional, com participação das organizações mais representativas de trabalhadores e empregadores”.

No ano de 2003, também atendendo ao disposto no artigo 16 da DSLM, pela primeira vez a Conselho do Mercado Comum – CMC, organismo supremo do Mercosul, sancionou a Recomendação 01/03 estabelecendo o *Repertório de Recomendações Práticas sobre Formação Profissional*. Em abril de 2004 foi realizada a primeira Conferência Regional de Emprego, com composição triparte (ministros do trabalho, empregadores e sindicatos), finalizada com uma importante recomendação dos Ministros do Trabalho sobre uma Estratégia do Mercosul para a criação de empregos. Em dezembro do mesmo ano foi criado o Grupo de Alto Nível para a

elaboração de uma estratégia MERCOSUL dirigida ao crescimento do emprego.

Não obstante, cabe aqui destacar que o Protocolo de Montevideu, até o momento, não foi recepcionado pelo ordenamento brasileiro na forma prevista na Constituição Federal (art. 5º. § 3º, 49, I e 84, III). Observou-se também que ainda são raras as iniciativas que atendam ao artigo 16 da DSLM, ou seja, que instituem “serviços e programas de formação ou orientação profissional contínua e permanente, de maneira a permitir aos trabalhadores obter as qualificações exigidas para o desempenho de uma atividade produtiva, aperfeiçoar e reciclar os conhecimentos e habilidades, considerando fundamentalmente as modificações resultantes do progresso técnico.

OS SERVIÇOS JURÍDICOS NO MERCOSUL

Em meados de 1993, após uma série de reuniões e encontros realizados em 1991 e 1992, foi criado o Conselho de Colégios e Ordens de Advogados do Mercosul - COADEM¹⁹, entidade sem fins lucrativos, de utilidade pública e que congrega os presidentes e delegados das associações máximas dos advogados do Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia, Chile e Peru. Atualmente sob a presidência do ex-Conselheiro Federal da OAB e atual integrante da Comissão de Relações Internacionais da entidade, Sergio Ferraz, o COADEM tem tratado das questões relacionadas à prestação de serviços jurídicos nos âmbito do Mercosul.

Em maio de 2004, na cidade de Montevideu, na sede do Colégio de Advogados do Uruguai, os membros do COADEM aprovaram um projeto de Resolução para a “regulamentação da atuação transfronteiras, em matéria de prestação de serviços de advocacia no âmbito do Mercosul”. Como atuação transfronteiras, o item 1.2 do referido projeto conceituava como sendo o “desempenho profissional do advogado, orientada à produção de efeitos diretos em outro Estado Parte ou Associado, distinto do de origem do advogado atuante”. No seu item 2.1, o projeto dispõe que “o Advogado que se desloque do seu EPAO²⁰ para um EPAA²¹ somente poderá oferecer serviços de assessoramento e consultoria legais, sendo vedados o patrocínio e a representação judiciais”.

¹⁹ <http://www.coadem.org>

²⁰ Estado Parte ou Associado de origem.

²¹ Estado de origem do advogado atuante.

Em síntese, referido projeto de resolução prevê a possibilidade da atuação do advogado estrangeiro nos países do Mercosul limitada, porém, ao assessoramento e à consultoria no direito estrangeiro de sua origem. No Brasil, o referido projeto foi aprovado pelo Conselho Federal da OAB, todavia ainda não foi admitido por todos os Estados-membros.

Muito embora não tenha entrado vigor, o projeto elaborado pelo COADEM demonstra o cuidado com que o tema é tratado pelos órgãos de classe dos respectivos países.

A POSIÇÃO DA OAB

No Brasil, o exercício da advocacia foi erigido a preceito constitucional, sendo que a Lei 8.906/94, em seu art. 44, inciso I, ao atribuir à Ordem dos Advogados do Brasil o dever de: “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”.

Como se vê, não se pode encarar a profissão do advogado como um serviço mercantil, ou pelo menos, não somente como serviço mercantil. As palavras do então Presidente Nacional da OAB, Roberto Busato, proferidas em discurso no 48º Congresso da União Internacional dos Advogados (UIA)²², sintetizam o pensamento da classe sobre o papel do advogado no Brasil²³:

“O problema é que, embora mantenha interlocução bastante afiada com a OMC, promovendo inclusive diversos eventos sobre o tema, desconsidera, em parte, as peculiaridades de cada país quanto ao tema. Por exemplo: no Brasil, a advocacia não é considerada um serviço mercantil - ou pelo menos não apenas mercantil. É função pública, prevista na Constituição Federal, que, em seu artigo 133, diz que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Ao alçar o advogado ao nível de “preceito constitucional”, o constituinte brasileiro definiu-o para além de sua atividade estritamente privada, qualificando-o como prestador de serviço de interesse coletivo e

²² Evento realizado no Centro de Convenções de Genebra, cujo tema era “A Auto-Regulamentação dos Serviços Jurídicos e Transfronteiriços por parte das Ordens de Advogados Organizadas”.

²³ Fonte: <http://www.oab.org.br>;

conferindo a seus atos múnus público. O Estatuto da Advocacia, por sua vez, em seu artigo 44, inciso I, reforça esse tratamento, ao atribuir à Ordem dos Advogados do Brasil o dever de: “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.” Isso, como é óbvio, nos coloca bem além de nossos deveres como entidade corporativa. Nos envolve praticamente com todo o processo político-institucional do país, sem que, no entanto, nos autorize a ingressar no jogo político-partidário-ideológico. Nosso desafio é exatamente figurar nesse embate com o distanciamento necessário para não nos contaminarmos pelo varejo político, nem perdermos de vista a isenção que nos cabe como guardiões da cidadania. Como se vê, estamos longe de ver na advocacia um mero serviço mercantil”. (...) “A Ordem dos Advogados do Brasil tem se empenhado pela capacitação dos advogados brasileiros em direito internacional, e busca envolver-se nesse debate adaptando-se às demandas internacionais, respeitadas os limites da soberania brasileira. Emitiu, nesse sentido, o provimento 91/00, que dispõe sobre a atividade de consultores e sociedades de consultores estrangeiros no Brasil. Mas a Ordem dos Advogados do Brasil não trata a advocacia, como já disse, como serviço comercial e sim, como determina a Constituição Federal, como função essencial à administração da Justiça. Isso, freqüentemente, nos expõe à incompreensão dentro de nosso próprio país, gerando eventualmente dificuldades de entendimento com o nosso Ministério das Relações Exteriores. Nada, porém, que inviabilize o diálogo”. (grifos nossos)

É com esse pensamento, qual seja, de que a advocacia não pode ser encarada como uma atividade mercantil, que a OAB tem tratado a questão.

A Lei 8.906/94, em seu artigo 1º. Dispõe que a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são atividades privativas da advocacia, ressalvadas a impetração de *habeas corpus* por força do parágrafo 1º. do

mesmo artigo e a atuação na Justiça do Trabalho, na Justiça de Paz e nos Juizados de Pequenas Causas por força da ADIN 1127-8.

Também dispõe o art. 3º do mesmo estatuto: “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)”

Não descuidou o legislador do advogado estrangeiro no Brasil cuja atuação, via de regra, está condicionada ao disposto no artigo 8º., § 2º da Lei 8.906/94, segundo o qual: “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”, entre eles destaca-se a necessidade de ser aprovado no Exame de Ordem. Assim, nos termos da lei que regulamenta a profissão do advogado no Brasil, somente poderá exercê-la o profissional que, atendendo os demais requisitos, for aprovado no Exame de Ordem.

Ocorre que, já diante das necessidades impostas pelo processo de integração, o Conselho Federal da OAB editou o Provimento 91/00 que permite ao advogado estrangeiro 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”.

Entre outros requisitos para a atuação do advogado estrangeiro no Brasil, o Provimento 91 exige “prova de reciprocidade no tratamento dos advogados brasileiros no país ou estado de origem do candidato” (art. 2º, V), ou seja, o profissional estrangeiro deverá demonstrar que em seu país é dispensado o mesmo tratamento ao advogado brasileiro.

Incitado, o então Conselheiro Federal da OAB, Sérgio Ferraz, proferiu parecer²⁴ sobre o Provimento 91 que sintetiza com precisão o posicionamento da OAB sobre a questão em análise:

“3. Os imperativos dos últimos anos, relativos à crescente integração econômica e cultural mundial, vieram a imprimir uma nova feição, à problemática aqui considerada. E feição essa à qual, aí sim, estranho o Estatuto. Trata-se da gradativamente maior, e hoje maciça, presença da empresa

²⁴ Fonte: www.oab.org.br;

estrangeira, sobretudo (mas não só) a privada, atuando no Brasil. Para além dos vários outros aspectos pelos quais tal fenômeno pode ser analisado, cabe considerar o referente ao conhecimento jurídico. A empresa estrangeira, que atua no Brasil, necessita, por certo, de aconselhamento legal e de patrocínio judicial, relativamente ao Direito brasileiro. E, para tanto, só poderão servir-se de advogado inscrito na OAB (Estatuto, art. 3º). Há todavia, no cotidiano das aludidas empresas, avaliações jurídicas a serem feitas, quanto ao reflexo jurídico de seus atos no Brasil, à luz das leis de seus países de origem (ou de outras que atuem), e vice-versa” (...) “4 – Foi com vistas a essas novas realidades, não disciplinadas na Lei 8.906/94, que foi editado o Provimento n.º 91, de 13 de março de 2000 (DJU, Seção I, 24.03.2000, pág. 211), que regula o exercício da atividade de consultores (e sociedades de consultores) em direito estrangeiro no Brasil” (...) “6 – Cabe lembrar que a regulação limitativa ao advogado estrangeiro não é problema que preocupe tão apenas o Brasil ou seus vizinhos do continente. Em verdade, o problema surgiu, de maneira até por vezes dramática, no continente europeu, na seqüência da implantação, ampliação e sedimentação da Comunidade Européia. E a ele têm estado atentas as associações internacionais da advocacia. Em vertente idêntica à do Provimento n.º 91 situou-se a *International Bar Association*, ao baixar sua “Definição dos Princípios Gerais para a Atuação e Regulamentação de Advogados Estrangeiros”. Em vertente oposta (isto é, não criando qualquer obstáculo ao advogado estrangeiro) comparece a Diretriz”(sic)“98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia. Cabe notar que nesse sentido já se pusera a Comunidade desde 1977 (Diretriz n.º 77/249/CEE). Portugal, pelo Decreto-Lei 119, de 28.05.86, franqueou o exercício da advocacia ao profissional estrangeiro, exigindo apenas, para o procuratório judicial, a presença concomitante de um advogado inscrito na Ordem portuguesa (artigo 173-D do Estatuto da Ordem dos Advogados). Na Inglaterra e nos Estados Unidos somente em restritíssimas áreas se criam embaraços ao profissional estrangeiro da advocacia. 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 aos do Provimento n.º 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 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”. (...) “10 – No Brasil, a advocacia não é, precipuamente, uma simples modalidade de prestação de serviço. Ela é nuclearmente, um desempenho de caráter público, indispensável à administração da justiça (C.R., art. 133). Qualquer norma de direito interno ou internacional, que degrade essa natureza, pretendendo ver na advocacia mera modalidade de comércio de serviços, é inconstitucional” (..) “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 (C. R., 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” (...) “Temos a nossa normatividade, exercida até por emanção constitucional e estabelecida em defesa do sistema jurídico brasileiro e dos interesses dos advogados brasileiros. Aqui, com profunda vênica de pensamentos eventualmente contrários, nem por isso menos respeitáveis, não há campo para hesitações, pouco importando a ameaça de aplicação de sanções, por parte da OMC. Há que não só resistir, mas também proclamar nossa fundamentada opinião, perante o MRE. Sugere-se, inclusive, que a OAB procure viabilizar seu comparecimento aos futuros encontros internacionais, referentes ao comércio de serviços, buscando colocar, com nitidez, seu pensamento a respeito dessa importante matéria, aqui brevemente focalizada”. (grifos nossos).

Assim, no Brasil, é possível ao advogado estrangeiro somente exercer consultoria em relação ao direito estrangeiro do seu país de origem, vedado expressamente a consultoria em direito brasileiro bem como a postulação em juízo brasileiro.

Também fica claro que a advocacia no Brasil foge à conceituação de simples prestação de serviços, devendo ser evitada a sua aproximação com os serviços mercantis sob pena de incorrer-se em falta grave que pode atingir as estruturas do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os parceiros do Mercosul terão que avaliar se as normas propostas e colocadas em discussão protegem adequadamente seus interesses, se lhes convêm, e se, por isso, podem ou devem aceitá-las. Uma tendência de todos os movimentos de integração, tem sido a harmonização do

Direito, que pode descaracterizar a cultura jurídica dos Estados²⁵, levando à criação de um modo de pensar único,²⁶ em geral o de quem detém a hegemonia. Embora no Brasil o papel do advogado tenha recebido tratamento diferenciado, com destaque constitucional, a integração implicará em mudanças que, *a priori*, não são possíveis de vislumbrar de forma ampla mas que, fatalmente, ocorrerão. Hoje, há a permissão para que o advogado estrangeiro atue somente em consultorias e nas questões relacionadas ao direito de seu país. Amanhã, com a maior integração dos países, essa atuação certamente será ampliada inclusive para a fase postulatória. Assim cabe o questionamento: quais serão os ônus e os bônus para os advogados brasileiros advindos das negociações internacionais sobre serviços jurídicos? Cabe ao Brasil, especialmente à OAB, agilizar ou retardar essas negociações?

REFERÊNCIAS

ALCA. Texto sobre serviços profissionais. Disponível em

<http://ftaa-alca.org/WGSV/Sagreem/Spanish/sv_4a1.asp>. Acesso em 11 dez. 2004.

BAPTISTA, L.O. Notas sobre o impacto da ALCA sobre o sistema jurídico Brasileiro.

In: GUIMARÃES, S.P. (org.) *ALCA e Mercosul: riscos e oportunidades para o Brasil*. Rio de Janeiro: IPRI/FUNAG, 1999.

BOBBIO, N. *Diário de um século. Autobiografia*. (prefácio de Raymundo Faoro). Rio de Janeiro: Campus, 1998.

_____. *Dicionário de política*. 4a ed. Brasília: Ed. UnB, 1992, v. 1.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. <<http://www.oab.org.br>>. Acesso em 28 set.

²⁵ observa Baptista (1999:174).

²⁶ A lógica do pensamento único parece ter atingido seu ápice com HUNTINGTON (1998: 156). Prova disso, é sua afirmação de que o êxito do processo de absorção do México no Nafta, "a longo prazo *depende essencialmente da capacidade do México de se redefinir culturalmente de latino-americano para norte-americano*". (grifo nosso) . É evidente, como bem assinalou BOBBIO (1998: 222), que nas relações internacionais, o pacto dura enquanto durar o interesse das partes. "Daí a fragilidade do princípio *pacta sunt servanda*, que é de fato sempre subordinado à cláusula *rebus sic stantibus*, segundo a qual o pacto dura enquanto permanece a situação no qual os dois contraentes tinham interesse em mantê-lo. A manutenção do pacto é tanto mais resistente, aliás, quanto mais os dois contraentes estiverem iguais nas relações de forças. É intuitivo que o Estado pequeno será induzido a observar o pacto com um Estado grande, enquanto o inverso não vale ". (grifo nosso)

2007.

CAPARELLI, E. *Dinheiro* n. 190, São Paulo, 18 de abril de 2001, p.38.

COADEM. Conselho de Colégios e Ordens dos Advogados do Mercosul. <<http://www.coadem.org/normativas/AtaMontevideu-25maio04.pdf>>. Acesso em 27 set. 2007

DUPAS, G. Fundamentos, contradições e conseqüências hegemônicas. *Política Externa*. São Paulo: Paz e Terra, v. 11, n. 3, dez. 2002, pp.5-21.

FERRAZ, V. Comércio de serviços na ALCA. In: AMARAL Jr., A. A.; RATTON SANCHEZ, M. (orgs.) *O Brasil e a ALCA: os desafios da integração*. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 355-368.

HUNTINGTON, S. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

MARCONINI, M. O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços: o conceito e o regime. In: AMARAL JR. A. (coord.) *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 83-111

MERCADANTE, A. A. Comércio de Serviços. In: BARRAL, W. (org.) *O Brasil e a OMC: os interesses Brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2000, p. 105-131.

MERCOSUL. *Protocolo de Montevideu sobre o Comércio de Serviços*. Disponível em <<http://www.mercosur.org.uy/português/snor/normativa/resoluciones/2000/0076.htm>>. Acesso em 10 dez. 2004.

MIALHE, J.L. (org.) *ALCA: Aspectos jurídicos*. Piracicaba: Instituto Hugo Grotius, 2003.

_____. O Direito Comunitário como inspirador do Mercosul. *Cadernos de Comunicações*. Piracicaba, n. 2, jan./01.

NAFTA, *Miscellaneous Commitments*. Disponível em <http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?ArticleID=616>. Acesso em 16 de nov. de 2004.

OCDE. <<http://www.oecd.org>>. Acesso em 16 nov. 2004.

PRONER, E. Comércio de Serviços. In: BARRAL, W. (org.) *O Brasil e a OMC*. 2a ed.

Revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2002, p. 65-87.

SMITH, A. *A riqueza das nações*. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo:

Nova Cultural, 1996. (coleção “Os Economistas”).

_____. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 5a ed. Londres:

Methuen and Co. Ltd., ed. Edwin Cannan, 1904. Disponível em

<<http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html>>. Acesso em 24 nov. 2004.