

Thiago d'Ávila

Membro da Advocacia-Geral da União. Procurador Federal. Procurador do INCRA em Natal/RN. Ex-Procurador do INSS. Ex-Procurador do Órgão de Arrecadação da Procuradoria-Geral Federal. Dedicar-se ao Direito Administrativo e ao Direito Agrário.

Teoria das nulidades dos atos de advocacia

1. BREVE INTRÓITO.

Dispõe o Estatuto da Advocacia (Lei Federal n.º 8.906/94):

“Art. 4º. São nulos os atos privados de advogados praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos ou praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.”

As hipóteses de nulidade dos atos de advocacia na vida prática são muitas, porém podem ser albergadas por uma doutrina que as conceitue no plano teórico, bastando que se aplique a cada caso concreto a teoria previamente estabelecida.

É no intuito de sugerir uma doutrina sobre os aspectos teóricos das nulidades dos atos de advocacia que exponho o pensamento abaixo, esperando contribuir para o tema.

Apresento, a seguir, minha **Teoria das Nulidades dos Atos de Advocacia**.

2. ASPECTOS TEÓRICOS DAS NULIDADES DOS ATOS DE ADVOCACIA.

Os atos de advocacia são privativos de advogado. Quando praticados por quem não detenha qualificação profissional e autorização legal para tal, ou melhor, por quem não seja inscrito na OAB, ou ainda que inscrito, esteja proibido de praticá-los, são nulos de pleno direito, por expressa disposição no ordenamento jurídico, conforme noticiado acima.

Assim, é possível afirmar que a nulidade dos atos de advocacia, em termos genéricos, ocorrerá sempre que a lei estabelecer que a prática de um ato só se aperfeiçoa com a participação de advogado plenamente habilitado e no direito de livremente exercer sua profissão, e seja o mesmo ato praticado por pessoa que não se encontre nesse âmbito de permissão.

Aliás, diferente não poderia ser, em razão do múnus público e do caráter social que regem a advocacia, resguardando-se assim a credibilidade do exercício de função essencial à administração da justiça, protegendo-se adequadamente aqueles que confiam a um advogado seus mais caros interesses patrimoniais, emocionais ou familiares, tutelados pela ordem jurídica

Portanto, a nulidade dos atos de advocacia será sempre de causa formal, guardando direta relação com a situação jurídica da inscrição do indivíduo junto à OAB, assim entendida como requisito legal para o direito de exercer a advocacia, e também com as

proibições circunstanciais do exercício da profissão, impostas ao advogado pelo Estatuto da Advocacia.

Assim, para construção dessa doutrina das nulidades dos atos de advocacia, observei que existem dois tipos de nulidades, que assim denominei:

a) nulidade de fator originário;

b) nulidade de fator circunstancial;

No caso da nulidade de fator originário, a pessoa que pratica atos de advocacia não é sequer inscrita nos quadros da OAB. Por essa razão, não detém a qualidade de advogado (ainda que seja bacharel em ciências jurídicas), sendo nulos todos os atos privativos de advocacia que tenha praticado.

Obviamente, quando a lei, nesse caso, fala em inscrição, refere-se àquela de que deve ser detentor o advogado. O estagiário também tem inscrição na OAB, porém, não é advogado, de maneira que a prática de atos de advocacia pelo mesmo sem acompanhamento de advogado dará ensejo ao aparecimento de nulidade de fator originário, com ressalvas às hipóteses em que o estagiário pode atuar sozinho.

Inserir-se como nulidade de fator originário, também, o ato praticado por advogado que teve sua inscrição cancelada, a requerimento ou em razão de pena de exclusão, ou cuja inscrição, embora ainda não cancelada, já tenha perdido a eficácia.

A nulidade de fator originário está prevista no *caput* do art. 4º do Estatuto da Advocacia, *in verbis*:

“São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.”

Já no caso da nulidade de fator circunstancial, a pessoa que pratica atos de advocacia deveras é inscrita nos quadros da OAB, porém seu direito de exercer a profissão sofre limitações, que podem ser parciais (quando houver impedimento) ou totais (nas hipóteses de licença, suspensão ou incompatibilidade).

Nas limitações parciais (causadas por impedimento), o advogado está regularmente inscrito na OAB e pode exercer a advocacia, porém não pode atuar em determinadas causas pré-estabelecidas em lei, de maneira que só haverá nulidade de seus atos quando praticados no âmbito do impedimento, sendo os demais atos lícitos e válidos.

Nas limitações totais, o advogado está regularmente inscrito na OAB, porém não pode exercer qualquer ato de advocacia em razão de circunstância proibitiva temporária, podendo recuperar o direito de advogar passada a causa da limitação. Exemplificativamente, se o advogado está suspenso pela OAB para o exercício de sua profissão, o ato processual por ele praticado é nulo de pleno direito. Cumprida a pena de suspensão e promovida a reabilitação profissional, poderá livremente advogar, sendo válidos os atos de advocacia que praticar daí por diante. Idêntico raciocínio se aplica às hipóteses de licença e incompatibilidade. Aliás, quanto à incompatibilidade e sua relação direta com as nulidades dos atos de advocacia, quero tecer alguns comentários.

Obviamente, quando digo que a incompatibilidade é fator circunstancial de nulidade, o faço porque me refiro à incompatibilidade temporária, que permite a

manutenção da inscrição na OAB, porém sem direito ao exercício da advocacia até que cesse a causa da incompatibilidade. Exemplo de incompatibilidade temporária é a posse no cargo de Chefe do Poder Executivo, que em hipótese alguma pode exercer a advocacia. Cessado o mandato para o cargo eletivo, cessa a incompatibilidade.

O profissional que pratica ato advocatício estando na situação de incompatibilidade temporária causa nulidade do mesmo por fator circunstancial, pois é inscrito na OAB e não há motivos para sua exclusão, já que temporária a causa da incompatibilidade.

Para a incompatibilidade permanente, podem ocorrer duas hipóteses: a) impede a inscrição, se for anterior ao momento em que se requer a mesma; b) ou causa a perda de eficácia da própria inscrição de quem já a possui. Nesse último caso, teremos nulidade de fator originário, ainda que a OAB não tenha declarado expressamente a exclusão do inscrito. Exemplo de incompatibilidade permanente é a posse no cargo de juiz, a quem se veda por completo a advocacia. O termo incompatibilidade permanente, que aqui utilizo, não quer dizer incompatibilidade perpétua, porque, no exemplo ofertado, deixando de ser juiz, por pedido de exoneração ou aposentadoria, o indivíduo poderá voltar a advogar. É que, por não haver prazo certo para extinção da causa de incompatibilidade, a melhor definição terminológica é dizer que esta é de grau permanente.

Por isso que, na doutrina ora proposta, a incompatibilidade só aparece como fator circunstancial de nulidade dos atos de advocacia, já que nos casos de nulidade de fator originário, a causa desta é a própria ausência de inscrição, ou inscrição sem eficácia.

Portanto, a incompatibilidade permanente só pode ser admitida como causa remota de nulidade de fator originário, pois a causa direta verdadeiramente é a perda da eficácia da inscrição ou impossibilidade jurídica de obtê-la.

O Estatuto da Advocacia prevê a nulidade de fator circunstancial no art. 4º, parágrafo único, assim redigido:

“São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia”.

A verdade é que o dispositivo foi mal redigido, porque aparentemente põe na mesma situação a incompatibilidade temporária e a incompatibilidade permanente, o que afronta a lógica jurídica, pois não se pode conceber a incompatibilidade permanente como fator circunstancial de nulidade. Ora, o que é permanente não pode ser circunstancial!

Portanto, penso que a incompatibilidade permanente é causa de perda da eficácia da inscrição, aplicando-se à hipótese a nulidade de fator originário, por analogia à ausência de inscrição prevista no *caput* do art. 4º do Estatuto, reservando-se o parágrafo único do mesmo artigo apenas para a hipótese de incompatibilidade temporária, que gera a nulidade de fator circunstancial, fazendo-se, quanto a este, interpretação restritiva.

3. DA RESPONSABILIDADE DO CAUSADOR DA NULIDADE DE ATO DE ADVOCACIA.

Aquele que pratica ilegalmente atos privativos de advocacia, poderá vir a responder nas instâncias civil, administrativa e penal.

A responsabilidade civil decorre do ato ilícito praticado pelo agente, gerando nulidade dos atos de advocacia praticados, causando dano ao cliente. Nesse caso, aquele

que der causa a nulidades por praticar atos privativos de advocacia sem ser advogado ou, em o sendo, estiver proibido de praticá-los, deverá indenizar, após condenação em ação própria ajuizada pelo lesado, os danos sofridos por este, sejam materiais (lucros cessantes e dano emergente) ou morais. De fato, o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa (Lei 8.906/94, art. 32).

A responsabilidade administrativa ocorre no âmbito da OAB, sob forma de penalidade. Aplica-se, por exemplo, nova punição ao advogado suspenso que exerce a advocacia no interstício da suspensão anteriormente decretada.

No entanto, vale dizer que o advogado só pode dar causa às nulidades de fator circunstancial, já que a nulidade de fator originário só pode ser cometida por quem não é inscrito na OAB (lembro que no caso de incompatibilidade permanente, a inscrição perde a eficácia, de maneira que não se considera mais o indivíduo como advogado, ou seja, não é considerado mais inscrito).

Sujeita-se às penalidades administrativas também o estagiário que pratica ato privativo de advogado sem o acompanhamento deste.

Importante é que, quando a pessoa que pratica o ato de advocacia sequer for inscrita na OAB, não poderá sofrer sanção administrativa, pois, em não possuindo vínculo com a mesma, não poderá sofrer punições por ela aplicadas.

A responsabilidade criminal ocorrerá se o exercício do ato privativo de advocacia ensejar uma infração a tipo penal previamente definido em lei (princípio da legalidade).

A sanção criminal correspondente só poderá ser aplicada pelo juiz criminal competente, após regular propositura de ação penal em que se assegurará direito à ampla defesa e ao contraditório, e em que se apure ter havido antijuridicidade e culpabilidade.

A hipótese é a do art. 47 da Lei de Contravenções Penais (exercício ilegal de profissão ou atividade), *in verbis*:

“Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício”.

Aliás, embora seja verdade que o Conselho Federal da OAB não tenha competência para dispor sobre matéria criminal, o próprio Regulamento Geral, no art. 4º, dispõe que:

“A prática de atos privativos de advocacia, por profissionais e sociedades não inscritos na OAB, constitui exercício ilegal da profissão, sendo defeso ao advogado prestar serviços de assessoria e consultoria jurídicas para terceiros, em sociedades que não possam ser registradas na OAB.”

Não incorre em contravenção penal de exercício ilegal da profissão o advogado que atua com habitualidade em âmbito territorial diverso daquele abrangido pelo Conselho Seccional em que inscrito, sendo o descumprimento da obrigação de transferência ou inscrição suplementar mera irregularidade administrativa, jamais contravenção penal, porque a inscrição original habilita o profissional a atuar em todo o país, sendo considerado advogado onde quer que se apresente (Estatuto, art. 3º).

4. CONCLUSÃO.

Cumprido dizer que restou apresentada a **Teoria das Nulidades dos Atos de Advocacia**, com as seguintes e principais conclusões:

- Os atos de advocacia são privativos de advogado.
- A nulidade dos atos de advocacia, em termos genéricos, ocorrerá sempre que a lei estabelecer que a prática de um ato só se aperfeiçoa com a participação de advogado plenamente habilitado e no direito de livremente exercer sua profissão, e seja o mesmo praticado por pessoa que não se encontre nesse âmbito de permissão.
- A nulidade dos atos de advocacia será sempre de causa formal.
- Existem dois tipos de nulidades: a) nulidade de fator originário; b) nulidade de fator circunstancial.
- Pode ser causa de responsabilidade civil, administrativa e criminal, a prática de atos de advocacia eivados de nulidade.