



ANUÁRIO 2019

Apoio:

Migalhas

Cada um dos autores se responsabiliza pelo conteúdo de seu respectivo artigo.
Os textos não representam a opinião do CESA sobre o assunto.

Proibida a reprodução total ou parcial, sem a devida citação da fonte.

EXPEDIENTE

CESA

Anuário 2019

Comissão Editorial

Luiz Roberto de Andrade Novaes

Ana Cecilia Lopes da Silva Lencioni

Revista publicada por

Migalhas

www.migalhas.com.br

ISSN

2316-7351

Tiragem

2.000

The logo for Migalhas, featuring the word "Migalhas" in a bold, italicized, sans-serif font. The letter "i" has a dot above it.

Av. Presidente Castelo Branco, 600

14.091-413 Ribeirão Preto, SP

Telefax: (16) 3617.1344

www.migalhas.com.br

migalhas@migalhas.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO ... 11

Carlos José Santos da Silva e Ana Cecília Lopes da Silva Lencioni

JURISTAS

Processo para a Exclusão de Sócio de Sociedade de Advogados ... 15

Luiz Roberto de Andrade Novaes e Fábio Plantulli

Razão Social da Sociedade de Advogados ... 21

Sergio Ferraz

Questão da Semelhança entre Razões Sociais e o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados ... 27

Tatiana Adoglio Moratelli

A Importância da Governança Digital na Advocacia ... 39

Alexandre Atheniense

A OAB e as Sociedades de Advogados na Construção da Justiça ... 51

Felipe Santa Cruz

COMITÊS

ADMINISTRAÇÃO E ÉTICA PROFISSIONAL

Novo Provimento do CFOAB – Aprimoramentos Possíveis ... 59

Stanley Martins Frasão

ARBITRAGEM

Arbitragem nas Sociedades de Advogados ... 69

Eliana Baraldi

DIREITO DIGITAL

As Sociedades de Advogados e a Proteção de Dados Pessoais ... 83

Alexandre Atheniense e Juliana Abrusio

DIVERSIDADE E RESPONSABILIDADE SOCIAL

As Minorias e a Sociedade de Advogados – Desafios e Soluções ...91

Flavia Regina de Souza Oliveira e Alberto Mori

PENAL

Inviolabilidade das Sociedades de Advogados e a Responsabilidade Penal ... 95

Gabriel de Freitas Queiroz

RELAÇÕES COM FACULDADES

A Questão da Formação Acadêmica em Função das Novas Tecnologias e o Estágio Profissional ...101

Alberto Luis Camelier da Silva

SOCIETÁRIO

Do Critério de Apuração dos Haveres em Sociedades de Advogados – Formas de Mitigação de Riscos ... 111

Sérgio Ricardo Nutti Marangoni e Felipe Hannickel Souza

TRABALHISTA

A Inadequação da Ação Civil Pública como Instrumento para Reconhecimento da Relação de Emprego entre Advogados e Sociedades de Advogados ... 127

Gisela da Silva Freire

TRIBUNAIS SUPERIORES

Discussão acerca da Sucumbência ... 135

Cristiane Romano e Vicente Coelho Araújo

A Fixação de Honorários Advocatícios Sucumbenciais nas Ações em que a Fazenda Pública é parte ... 143

Bruno Corrêa Burini e Marici Giannico

TRIBUTÁRIO

Questões Relativas à Tributação das Receitas de Arbitragem ... 149

Gustavo Brigagão

SECCIONAIS

BAHIA

Compliance e as Sociedades de Advogados ... 159

Mariana Matos de Oliveira

BRASÍLIA

A Regulamentação do Lobby e a Sociedade de Advogados ... 165

Antonio Carlos Gonçalves

ESPÍRITO SANTO

Direito de Família e a Sociedade de Advogados ... 169

Giulio Cesare Imbroisi e Flávia Brandão Maia Perez

PARAÍBA

A Difícil Questão da Publicidade das Sociedades de Advogados ... 173

Daniel Arruda de Farias

PARANÁ

Associação entre Sociedade de Advogado e Advogados ou Sociedades de Advogados ... 181

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

PERNAMBUCO

O Processo Digital e os Riscos Envolvidos ... 193

Ivo Tinô do Amaral Junior

RIO GRANDE DO SUL

O Uso da Automação e da Inteligência Artificial: Restruturação do Escritório em Função disto e os Novos Riscos Associados a tal uso; Novas Formas de Organização do Trabalho (Coworking e Home Office) ... 205

Evandro Luis Pippi Krueel

SANTA CATARINA

A Importância do CESA nas Seccionais em face dos Novos Riscos e Desafios Enfrentados pelas Sociedades de Advogados ... 211

Carlos Zoéga Coelho

MONOGRAFIA

Os Limites da Liberdade de Expressão no Exercício da Advocacia ... 219

Henrique Nonato Quaresma dos Santos

PREFÁCIO

Bem vindos, amigos!

Fechamos um ano, abrimos outro, cheio de novos caminhos.

Ao longo do ano de 2019, nós do CESA nos propusemos a incentivar a diversidade no ambiente das sociedades de advogados, a fortalecer o papel da mulher nas lideranças das nossas Associadas; a engrandecer as boas práticas nas sociedades; a contribuir para que as sociedades estejam em conformidade com a legislação atual; a fomentar debates internacionais, participando de reunião com presidentes dos colégios de advogados de toda América; a lutar pela justa tributação de nossos serviços; a reforçar nosso papel político/social através de atuações judiciais, audiências públicas com ministros e governadores; e, em conjunto com o IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, promover uma agenda ampla e de alto impacto na temática da responsabilidade dos administradores.

Através de um novo projeto do CADEP – Comitê de Administração e Ética Profissional, denominado LIDFEM – Liderança Feminina; foi estruturado um intenso e rico workshop; que contou com a adesão de 29 escritórios de 7 estados e, com contribuição de consultores externos; colocamos em cena a questão da diversidade de gênero na hierarquia dos escritórios e a mulher como impulso para inovação. Fomos e somos todos convidados a refletir acerca dos percalços e barreiras enfrentados pela mulher até alcançar a participação efetiva na sociedade que participa; as ações possíveis para que seja diminuída a distância de gênero; nossas possibilidades para contribuir nessa mudança; entre outras provocações em franca construção dentro do CESA neste momento.

No Comitê da Diversidade, lançamos a delicada e essencial cartilha da Diversidade, apresentando a todos caminhos de como promover um ambiente diverso e inclusivo, visando o aperfeiçoamento da atuação socialmente responsável das Sociedades de Advogados e incentivando a todas as Associadas, independentemente de seu tamanho e localização geográfica, experimentar os benefícios de promover a atuação em prol de uma sociedade mais diversa. (http://www.cesa.org.br/cartilha_diversidade.html)

Na mesma linha das boas práticas, a partir de nossas comunicações periódicas, engrandecemos e valorizamos a participação no Prêmio Lumen, que reconhece, revela e compartilha os projetos e iniciativas talhadas no propósito transformador do prêmio (<http://www.premiolumen.com.br/sobre-o-premio/>).

Visando uma modernização e o aprimoramento de sistemas e métodos de atuação e de gestão, houve também, neste ano de 2019, o desenvolvimento e entrega do Manual de Compliance Aplicado às Sociedades (http://www.cesa.org.br/manual_de_compliance_aplicado_as_sociedades_de_advogados.html), que apresenta a possibilidade às nossas Associadas de adaptarem-se às novidades legislativas e tecnológicas, alertando também para os riscos de perdas, tanto de reputação quanto financeira, preservando a imagem da sociedade perante seus clientes, parceiros e autoridades governamentais.

Para este ano nos propusemos a abordar em nosso anuário as questões atuais das sociedades de advogados e os novos desafios inerentes a estas.

Convidamos os Comitês Temáticos, que tanto nos orgulham com seus trabalhos e dedicação, para – com sua essência de produtores de conteúdo e fomentadores de estudos e discussões – compartilhem conosco seus olhares e vieses das diversas áreas de atuação, além de explorarem questões dos novos desafios e riscos que as sociedades de advogados enfrentarão.

Falamos de uma era de transformação. Uma transformação além da digital e tecnológica. Falamos de transformação cultural e educacional.

Uma transformação de comportamento social, gerada e, provavelmente acelerada, em razão das novas tecnologias e que, no entanto, nos remete a valores bem mais analógicos, esses sim os norteadores de nossas soluções.

Resgatamos as competências e características humanas como aquelas que nos serão mais caras nessa nova civilização que conta com a participação das máquinas vivendo entre nós. A criatividade, a empatia, o aprofundamento de vínculos como ponto de fortalecimento do senso de comunidade, coloca-nos no lugar de protagonista e que nós do CESA nos propomos a estar presentes, participando e liderando a narrativa de grandes temas da advocacia nacional.

Falamos de uma era de transformação e com esse olhar humano, os convidamos a seguirmos juntos no próximo ano de 2020.

Boa leitura!

JURISTAS

Processo para a Exclusão de Sócio de Sociedade de Advogados

Luiz Roberto de Andrade Novaes

Fábio Plantulli

Em primeiro lugar deve-se rever o regime jurídico da sociedade de advogados, de forma a verificar os requisitos para se proceder a ato societário tão excepcional.

Segundo reiterado entendimento do Conselho Federal da OAB, expresso no artigo primeiro do Provimento 112/06, estas sociedades são regidas pelos artigos 15 a 17 do Estatuto da Advocacia, os artigos 27 a 43 do seu Regulamento Geral e as disposições de tal Provimento.

De qualquer forma, a sociedade de advogados é sociedade especial prevista no parágrafo único do artigo 983 do Código Civil e a aplicação das disposições deste último se faz em caso de omissão das regras específicas da OAB.

No que toca à exclusão de sócios, existe regra expressa no Provimento 112 do Conselho Federal da OAB, estabelecendo no seu artigo 4º o seguinte:

“A exclusão de sócio pode ser deliberada pela maioria do capital social, mediante alteração contratual, desde que observados os termos e condições previstos no contrato social.

Parágrafo único – O pedido de registro e arquivamento de alteração contratual, envolvendo a exclusão de sócio, deve estar instruído com a prova de comunicação feita pessoalmente ao interessado, ou, na sua impossibilidade, por declaração certificada por oficial de registro de títulos e documentos.”

Destarte, indiscutível que a questão está devidamente regulada pela OAB e que tal regra especial se sobrepõe às regras gerais do Código Civil, devendo aquelas regras se aplicarem somente de forma acessória.

Tal assertiva comporta algumas questões importantes, pois o regime previsto no artigo 1.030 do Código Civil para as sociedades simples não prevê a possibilidade de ex-

clusão majoritária de sócio, sendo necessária a adoção da via judicial. Ainda, estabelece que tal exclusão só pode ocorrer em caso de falta grave do sócio no cumprimento de suas obrigações.

No caso da sociedade de advogados, porém, entendemos que não se aplica tal regra, por força da permissão do artigo 4º do Provimento 112, sendo possível a exclusão por deliberação da maioria do capital social.

A segunda questão é saber se pode haver a exclusão sem a alegação de falta grave no cumprimento das obrigações do sócio. Ou seja, é possível a exclusão no caso de mera quebra da *affectio societatis*?

Também entendemos que o contrato social pode livremente dispor sobre a questão, cabendo aos sócios prever se é necessária a imputação de falta grave ou se cabe à maioria dispor sobre o assunto.

Neste passo, fazemos uma menção expressa ao fato de que a sociedade de advogados é sociedade de trabalho, personalíssima, e que as relações pessoais são, por tal motivo, de absoluta relevância para o funcionamento da sociedade de forma harmônica e colaborativa, sendo legítima a regra que prestigia tal entendimento e que expressamente preveja a exclusão por deliberação da maioria.

Neste sentido, veja-se ementa do TED-I de São Paulo, que já há muito tempo examinou tal possibilidade em face do Código de Ética e Disciplina, opinando que a exclusão sem justa causa não agride os deveres profissionais e que o interesse social deve prevalecer sobre o pessoal:

SOCIEDADE DE ADVOGADOS – EXCLUSÃO DE SÓCIO PELA MAIORIA – POSSIBILIDADE, SEM OFENSA À ÉTICA PROFISSIONAL – EFEITOS IMEDIATOS A atividade de advogados em sociedade gravita em função dos interesses da clientela. Aplica-se o princípio “*pluribus unum*”, pelo qual todos os profissionais devem se esmerar conjuntamente no patrocínio das causas de seus clientes. A perda da “*affectio societatis*” entre os sócios advogados pode fazer periclitar aqueles interesses, abalando a confiança dos clientes no escritório. A exclusão de sócio desafeto se opera por decisão da maioria, como nas sociedades civis. Medidas extremas de exclusão e notificação para retirada imediata não ofendem os princípios éticos profissionais, mas se impõem para resguardar os interesses dos clientes e da sociedade. Ressalvados devem ser, contudo, aten-

didadas as consequências do § 3º do art. 15 do EAOAB, eventuais honorários pendentes, renúncia aos mandatos nos processos em andamento, e a retirada, exclusivamente, da clientela pessoal do excluído, nos termos do estatuto social que, após o ato, deverá ser apreciado pela dou Comissão das Sociedades de Advogados Proc. E-1.635/98 – v.m. em 12/02/98 do parecer e ementa do Rel. Dr. CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA, – Rev. Dr. CLODOALDO RIBEIRO MACHADO – Presidente Dr. ROBISON BARONI.

Superadas essas questões preliminares, devemos agora passar a discutir o processo necessário para se proceder à exclusão de sócios e para registrar tal documento na Seccional da OAB da sede social.

Esta questão, de outro lado, se desdobra em duas outras, sendo a primeira relativa ao rompimento do vínculo societário e a segunda relativa ao cálculo e o pagamento dos haveres. O tema deste artigo, todavia, se restringe à primeira delas.

Como, dentro de nosso sistema jurídico, deve se proceder para resguardar os interesses de todas as partes envolvidas e se respeitar o devido processo legal?

Vale de pronto lembrar que a exclusão de sócio é medida gravosa e de caráter extremamente excepcional, que deve ser a todo custo evitada, inclusive pelos mandamentos do nosso Código de Ética e Disciplina.

Em algumas circunstâncias, contudo, não havendo outra solução possível, é aceitável para preservar a sociedade e a harmonia das relações sociais.

Entendemos, contudo, que, justamente pelo seu caráter extremo, devem ser respeitados algumas regras visando a ouvir o sócio que se pretende excluir e, desta forma, dar-lhe o direito de se manifestar e até apresentar defesa, justificando sua conduta.

Tal posição se funda no princípio geral do direito de defesa, constitucionalmente protegido como cláusula pétrea, que impõe a todos um dever de respeito àquele a quem se imputa algum desvio.

O direito de defesa deve ser sempre defendido por todo advogado, que não pode desprezá-lo, especialmente quando se trata de colegas.

Ademais, é abusiva a exclusão que seja comunicada ao sócio excluído somente *a posteriore*. Assim sendo, parece-nos inegável que a alteração do contrato social que delibere por maioria a exclusão de sócio deve ser precedida de reunião para a qual todos os sócios devem ser convocados, inclusive o sócio que se quer excluir. Esta reunião, aliás,

foi prevista na nova redação do artigo 1.085, parágrafo único do Código Civil, com a nova redação que lhe foi dada pela recente lei 13.782. Mesmo que tal dispositivo não se aplique às sociedades simples, tal regra demonstra a necessidade de respeito ao devido processo legal e o cuidado que devemos ter com tal princípio.

A convocação de tal reunião deve expressamente conter a exclusão do sócio na pauta de deliberações (mesmo que não seja o único item da ordem do dia), indicando a razão a justificar tal medida, mesmo que de forma geral e na qual não se registre expressamente os atos que foram entendidos como violadores dos deveres de sócio. De outro lado, para o sócio que se pretende excluir, devem ser comunicadas as condutas impróprias que se lhe são imputadas.

A convocação deve obedecer às regras do contato social, mas, na ausência de regra específica, deve respeitar um intervalo razoável entre a convocação e a realização da reunião, para permitir o exercício do direito de defesa. Destaque-se ainda que todos os sócios patrimoniais e de serviço devem ser convocados, não podendo haver qualquer limitação ao direito de todos os sócios de participar da deliberação.

Deve ser feita a convocação aos sócios através de comunicação eletrônica, com aviso de recebimento, ou através de correspondência que permita a incontestável verificação do recebimento, especialmente por parte do sócio que se quer excluir.

No caso de não ser possível se fazer a convocação desta forma pelo fato de o sócio se ocultar, válida a comunicação através de oficial do cartório de títulos e documentos que tenha fé pública, conforme expressamente previsto no parágrafo único do artigo 4º do Provimento 112 do CFOAB.

Instalada a reunião de acordo com as regras expressas no contato social, se o sócio que se pretende excluir estiver presente, deve-lhe dar oportunidade de se manifestar. Neste ponto, cremos que cabe uma descrição oral das questões alegadas pela maioria para justificar a medida, que pode não ser incluída na ata, de forma a se evitar constrangimentos. Registre-se que nos parece inquestionável que o sócio pode estar assistido por advogado. Também claro que pode o sócio que se pretende excluir apresentar voto justificado, contendo suas alegações, que devem ser arquivadas na sociedade.

Passada esta fase, pode a reunião validamente deliberar por maioria, ou outro quórum mais elevado previsto no contrato social.

Deve a ata da reunião ser assinada pelos presentes e arquivada na sociedade.

Vencida esta etapa, é de nossa opinião que estão devidamente cumpridos os requisitos para a validade e plena eficácia da exclusão, mediante a assinatura de alteração

do contrato social que determine a exclusão do sócio por aqueles que participaram da assembleia.

Por fim, deve haver uma comunicação final ao sócio excluído da assinatura da alteração contratual, da qual ele não participou. Esta comunicação está sujeita às mesmas formalidade anteriormente discutidas.

Recomendamos que a alteração faça expressa menção à reunião anteriormente havida e ao respeito ao direito de defesa do sócio excluído. Alternativamente, pode a ata ser apresentada a registro na OAB juntamente com a alteração contratual, assim como a comunicação da exclusão.

Deve a alteração determinar como vai ser feita a apuração e o pagamento dos haveres, o prazo para tanto, bem como se vai haver redução ou reposição do capital, nos termos do artigo 1031 do Código Civil.

Assim, no nosso parecer, está devidamente resolvido o vínculo societário.

O registro da alteração contratual na OAB completa esta fase e dá publicidade do desligamento do sócio. Entendemos que a comprovação da convocação do sócio excluído para a reunião havida deveria suprir a comunicação posterior, para os efeitos do parágrafo único do artigo 4º do Provimento 112.

O sócio excluído pode ingressar em nova sociedade e prosseguir sua vida profissional com novos rumos.

A apuração e liquidação dos haveres comporta várias questões relevantes, que não são objeto deste artigo.

Gostaríamos de registrar, de qualquer forma, que também nesta fase deve ser respeitado o direito de defesa e que a apuração não pode ser feita unilateralmente, sem oportunidade de o interessado se manifestar, sob pena de se desrespeitar o princípio do contraditório.

Para se preservar tal direito, deve a sociedade fazer comunicação formal ao sócio excluído do valor apurado, dos princípios que nortearam tal apuração, de quais valores é o total composto. Deve-se dar prazo para o questionamento do ex-sócio e, se solicitado, apresentar os documentos que foram considerados para o cálculo.

Tal procedimento resguarda o direito das partes e legitima o pagamento feito no prazo acordado.

Outra questão a ser discutida é o direito do sócio excluído de questionar o procedimento e a motivação de sua exclusão.

Tal direito é inegável e não há maneira de afastá-lo.

O sócio excluído deve seguir a regra do próprio contato social para discussões societárias, ou seja, mediante a instauração de procedimento arbitral no seio da OAB ou judicialmente se não houver tal disposição.

Neste passo, recomendamos a adoção da arbitragem no seio da OAB, na medida em que a discussão de questão tão sensível ser feita por colegas que podem compreender as características singulares da sociedade de advogados e as questões profissionais que a elas estão ligadas, o que é nitidamente vantajoso. Ademais, o sigilo da arbitragem é algo relevante a ser considerando, como forma a preservar a identidade dos clientes da sociedade.

Razão Social da Sociedade de Advogados

Sergio Ferraz

Ementa: 1- Conceituação básica. 2- Normatividade específica. 3- Elementos essenciais da razão social.

1. A razão social é a cédula de identidade da sociedade de advogados. É com ela que tal sociedade se apresenta e ostenta sua existência, no universo da atividade advocatícia. Essa essencialidade identitária é de tal relevância que se pode mesmo dizer que a razão social integra o patrimônio da sociedade. Trata-se, enfim, da determinação com que ela se exterioriza e de outras similares se distingue, no exercício de suas atividades. Por tudo isso, copiosa é a normatividade jurídica balizadora da formação da razão social das sociedades de advogados. O artigo 16 de nosso Estatuto (Lei 8.906/94) dá partida ao regime jurídico da razão social das entidades ora sob exame. Ecoando e minudenciando a relevância da razão social, dela também cuidam o artigo 38 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB e ao menos dois Provimentos do Conselho Federal: 112/2006 (que tivemos a honra de redigir) e o 170/2016.
2. Cumpre então, como decorrência do que antes assentado, destacar os textos que conformam a temática da razão social da sociedade advogados.

Em primeiro lugar o preceito fundador, consagrado no artigo 16 (e seus parágrafos) da Lei 8.906/94 (EAOAB):

“Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não

inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

§ 4º A denominação da sociedade unipessoal de advocacia deve ser obrigatoriamente formada pelo nome do seu titular, completo ou parcial, com a expressão ‘Sociedade Individual de Advocacia’.

Na sequência, reza o artigo 38 do Regulamento Geral da EAOAB:

22

“Art. 38. O nome completo abreviado, ou o nome social de, no mínimo um advogado responsável pela sociedade consta obrigatoriamente da razão social, podendo permanecer o nome social de sócio falecido se, no ato constitutivo ou na alteração contratual em vigor, essa possibilidade tiver sido prevista.”

E, ainda, há que se consignar o disposto no artigo 2º do Provimento 112/2006 (com as alterações que lhe foram apostas pelos Provimentos 147/2012, 172/2016 e 187/2018):

“.....
.....

Art. 2º O Contrato Social deve conter os elementos e atender aos requisitos e diretrizes indicados a seguir:

I – a razão social, constituída pelo nome completo, nome social ou sobrenome dos sócios ou, pelo menos, de um deles, assim como a previsão de sua alteração ou manutenção, por falecimento ou, em uma única sociedade, por afastamento permanente, nos termos do contrato social, de sócio que lhe tenha dado o nome, observado, ainda, o dispo-

to nos parágrafos 1º, 3º e 4º deste artigo;

.....
.....
IX – é permitido o uso do símbolo “&”, como conjuntivo dos nomes ou nomes sociais de sócios que constarem da denominação social;

.....
.....
XVIII –
§1º Da razão social não poderá constar sigla ou expressão de fantasia ou das características mercantis, vedada a referência a “Sociedade Civil” ou “SC”, “SS”, “EPP”, “ME” e similares, respeitando-se as razões sociais registradas anteriormente;

.....
§3º Só será admitida a registro a Sociedade de Advogados que contenha em sua denominação social a expressão “Sociedade de Advogados”, “Sociedades de Advogadas e Advogados” “Advogados”, “Advocacia” ou “Advogados Associados”, permitindo-se, em qualquer dos casos antecedentes, o emprego da palavra “Advogados” no gênero feminino. Na hipótese de sociedade unipessoal, obrigatoriamente deverá constar da denominação a expressão “Sociedade Individual de Advocacia”;
§4º Em nenhuma hipótese pode compor a razão social da sociedade o patronímico de advogado dela excluído por decisão judicial ou arbitral, ou por deliberação dos demais sócios.”

23

Por fim, transcreveremos as regras pertinentes a nosso tema, consagradas no Provimento nº 170/2016:

“.....
.....
Art. 2º O ato constitutivo da sociedade unipessoal de advocacia deve conter os elementos e atender aos requisitos e diretrizes indicados a seguir:
I – a razão social, obrigatoriamente formada pelo nome ou nome social do seu titular, completo ou parcial, com a expressão “Sociedade Individual de Advocacia”, vedada a utilização de sigla ou expressão de fantasia;

.....
.....
VI – não são admitidas a registro, nem podem funcionar, sociedades unipessoais de advocacia que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, ou que incluam como titular pessoa não inscrita como advogado ou sujeita à proibição total de advogar;
.....
.....

IX – o mesmo advogado não poderá integrar mais de uma sociedade de advogados, constituir mais de uma sociedade unipessoal de advocacia, ou integrar, simultaneamente, uma sociedade de advogados e uma sociedade unipessoal de advocacia, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional;
.....”

24

Da conjugação dessa tessitura extraímos algumas pontuações, que esmiuçaremos, nos segmentos que passarão a ser deduzidos.

3. Identificamos, na enunciação normativa antes transcrita, quatro alicerces que resumem os elementos imprescindíveis da formação da razão social das sociedades de advogados. São eles:

___ o requisito da originalidade.

Com essa indicação, o que se estatui é que a razão social há de ser diferente de quaisquer outras já registradas na OAB. Na hipótese de a razão proposta a registro ensejar homônimas ou outras confusões de qualquer sorte, com outras já existentes, aplicar-se-á a regra da preferência de precedência, cabendo à segunda adotar designação claramente distintiva.

___ o requisito da especificidade.

A sociedade de advogados, é crucial dizê-lo, tem por objeto único o

exercício da advocacia, sendo-lhe vedada a atuação mercantil ou qualquer outra estranha à advocacia. A razão social não pode, pois, conduzir terceiros a equívocos quanto ao efetivo escopo da sociedade.

___ o requisito da exclusividade.

Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade advogados.

___ o requisito da verdade.

A razão social há de espelhar, com exemplar transparência e veracidade, a composição societária. O sócio falecido pode ter seu nome mantido na razão social, desde que assim o preveja o ato constitutivo. Em contrapartida, há de ser expurgado da razão social o nome de sócio tornado definitivamente incompatibilizado para o exercício da advocacia. É também por força do princípio da verdade que não se admite consigne a razão social siglas ou expressões de fantasia ou indutoras à crença do exercício de atividades mercantis. Veda-se também utilização, na razão social, de apelidos, alcunhas ou pseudônimos de sócios, a não ser que tenham sido objetos de retificação e inserção no registro civil.

Anote-se, por derradeiro, que os Provimentos 147/2012, 172/2016 e 187/2018 apenas outorgaram alterações formais ao Provimento nº 112/2006, alterações essas aperfeiçoadoras, inclusive juridicamente, da redação do texto deste último. De seu turno, o Provimento nº 170/2016, enfrentando a novidade instaurada pela Lei 13.247 de 12.01.16 – introdutora da sociedade unipessoal de advocacia –, cuidou da concretização e requisitos registrários (dentre estes, a razão social) de tais sociedades, mas com absoluta observância dos quatro elementos balizadores essenciais mais acima analisados, adaptando-se adequadamente à peculiaridade uma sociedade de um sócio apenas.

Questão da Semelhança entre Razões Sociais e o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados

Tatiana Adoglio Moratelli

A atividade advocatícia brasileira é pautada na prestação de serviço público, exercendo o advogado função social¹, consistente na representação pessoal dos interesses dos clientes, pessoa física ou jurídica, pela natureza personalíssima que advém da outorga de mandato à pessoa do advogado².

Este serviço, antes prestado de maneira individual e caseira, foi cedendo espaço à prestação dos serviços de maneira estruturada, através da colaboração de vários advogados e demais profissionais relacionados, que passaram a prestar os mesmos serviços de outrora, de uma maneira mais sofisticada e organizada. Surgiram, então, as Sociedades de Advogados³.

A prestação dos serviços advocatícios, através de uma sociedade de advogados, no entanto, é bastante restrita. A sociedade de advogados não exerce a advocacia, pela natureza personalíssima destes serviços, que devem ser exercidos exclusivamente pelos advogados que dela fazem parte.

A sociedade de advogados, portanto, apenas ampara a cooperação que decorre entre os profissionais que dela fazem parte, para apoiar o efetivo exercício da profissão, que continua sendo atividade privativa do advogado.

Por este motivo, a razão social da sociedade de advogados deve ser capaz de identificar quem são os advogados que dela fazem parte, justamente porque serão eles que

1 Artigo 2º, §1º e 2º da Lei 8.906/1994.

2 Artigo 5 da Lei 8.906/1994.

3 Para regulamentar a atividade advocatícia na forma organizada, adveio a Lei 4.215/63 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, atualmente revogada pela Lei 8.906/94, que previu a criação da sociedade destinada a disciplinar o expediente e os resultados patrimoniais auferidos na prestação dos serviços de advocacia, no artigo 77.

exercerão a advocacia, coexistindo inúmeras normas que dispõe sobre os critérios a serem verificados na sua composição.

Neste sentido, o artigo 16 do Estatuto da Advocacia dispõe que “§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade (...)” e “§4º A denominação da sociedade unipessoal de advocacia deve ser obrigatoriamente formada pelo nome do seu titular, completo ou parcial, com a expressão Sociedade Individual de Advocacia.”

Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, nas sociedades pluripessoais, “a denominação deve conter o nome (completo ou parcial) de, pelo menos, um sócio, a quem seja atribuída à administração da sociedade⁴”, e nas individuais, “Essa denominação deve ser composta pelo nome do advogado titular da sociedade, por inteiro ou de modo reduzido suficiente para identificá-lo, acrescido da expressão “sociedade individual de advocacia””.⁵

As demais normas que contemplam as regras para a composição da razão social da sociedade de advogados acompanham, de forma sistemática, o que dispõe o Estatuto da Advocacia e os princípios gerais que norteiam a matéria⁶.

Além disso, é necessário depreender a aplicação da **função identificadora da razão social**, que é composta pelos princípios da veracidade, da originalidade e da unicidade.

Neste sentido, a razão social deve retratar a realidade da composição societária, refletindo quem são seus verdadeiros sócios; ser distinta de outras sociedades, possuindo razão social que não se assemelhe ou colida com a de outra sociedade, e também ser a única razão social pela qual ela seja conhecida.

No universo da advocacia brasileira, no entanto, com mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil⁷, não raro verifica-se a escolha de razão social semelhante ou idêntica pelas sociedades de advogados.

4 “Sociedade de Advogados” – 7ª Edição – Editora Lex – Pág. 63.

5 “Sociedade de Advogados” – 7ª Edição – Editora Lex – Pág. 262.

6 Artigo 38 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB; artigo 2º, inciso I do Provimento n.º 112/06 e artigo 2º, inciso I do Provimento n.º 170/2016, ambos do CF/OAB.

7 <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>.

“A questão da confusão de nomes é delicada, pois havendo necessidade de a denominação indicar, pelo menos, o nome de um advogado sócio, adentra-se na esfera do regramento do nome civil, que não está sujeito ao princípio da originalidade, em cujo campo, portanto, é possível, e até corriqueira, a homonímia.

Na existência de duas sociedades com advogados responsáveis de mesmo nome ou – o que é mais comum –, de mesmo sobrenome, deve ser preservada a denominação da primeira a se registrar, cumprindo, à segunda, adotar designação que a distinga claramente da outra.⁸”

Tal cenário tornou-se ainda mais evidente com a promulgação do Provimento n.º 170/2016 pelo Conselho Federal da OAB⁹, que permitiu a criação da Sociedade Individual de Advocacia, o que fez com que o número de registro de sociedades de advogados sofresse considerável acréscimo.

Segundo estatísticas da Comissão das Sociedades de Advogados da seccional da OAB no Estado de São Paulo, órgão responsável pelo maior número de registros dos atos societários do País, durante o triênio de 2013/2015, foram recebidos 18.272 atos societários para registro, entre constituição de sociedade de advogados, alterações contratuais e distratos¹⁰.

A constituição de novas sociedades, por sua vez, encerrou, em média, 87 novos registros por mês, concluindo 3.132 novas sociedades registradas durante o triênio de 2013/2015, um aumento de quase 25% com relação ao triênio anterior, 2010/2012.

No entanto, foi no ano de 2015 que este número disparou, tendo sido registradas, em média, 125 novas sociedades por mês, um aumento de 95% com relação ao triênio de 2010/2012, atingindo, a seccional de São Paulo, o número total de 17.410 sociedades de advogados registradas ao final do triênio 2013/2015.

Não obstante o extraordinário número de sociedades registradas apenas na seccional de São Paulo em 2015, após a promulgação do Provimento 170/2016, que permitiu o registro das sociedades individuais de advocacia, este número cresceu quase 70%, passando de 17.410 sociedades registradas até 2015, para 24.226 sociedades de advo-

8 Alfredo de Assis Gonçalves Neto – “Sociedade de Advogados” – 7ª Edição – Editora Lex – Pág. 64.

9 <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/170-2016>.

10 file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Estatisticas2013_2015.pdf.

gados registradas até o final de 2018¹¹ e 29.216 sociedades de advogados registradas na seccional de São Paulo até Junho de 2019, sendo 15.715 sociedades pluripessoais (54%) e 13.501 sociedades individuais de advocacia (46%).

Neste cenário, por óbvio, é frequente a escolha, pelos advogados, de razão social que, apesar de cumprir as normas legais, são idênticas ou semelhantes com sociedade de advogados já registrada, o que não é permitido, a teor do que dispõe o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB¹², o artigo 7º do Provimento n.º 112/06¹³ e o artigo 6º do Provimento n.º 170/16¹⁴ do Conselho Federal da OAB.

E se a razão social deve atender aos princípios da **veracidade**, retratando a realidade da composição societária; da **originalidade**, identificando a existência de sociedade de advogados de razão social única e exclusiva; e da **unicidade**, através de um único nome para sua identificação, correta a norma que proíbe o registro de razão social semelhante ou idêntica, devendo prevalecer aquela que se registrou previamente.

Assim, em havendo Sociedade de Advogados ou Sociedade Individual de Advoca-

11 file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Estatistica%20Resumo%20Trienio%202016%20-%202018.pdf.

12 Art. 24-A: Aos Conselhos Seccionais da OAB incumbe alimentar, automaticamente e em tempo real, por via eletrônica, o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados – CNSA, mantendo as informações correspondentes constantemente atualizadas. (...) § 4º **São proibidas razões sociais iguais ou semelhantes**, prevalecendo a razão social da sociedade com inscrição mais antiga.

13 “O registro de constituição das Sociedades de Advogados e o arquivamento de suas alterações contratuais devem ser feitos perante o Conselho Seccional da OAB em que for inscrita, mediante prévia deliberação do próprio Conselho ou de órgão a que delegar tais atribuições, na forma do respectivo Regimento Interno, devendo o Conselho Seccional, segundo o disposto no artigo 24-A do Regulamento Geral, evitar o registro de sociedades **com razões sociais semelhantes ou idênticas**, ou provocar a correção dos que tiverem sido efetuados em duplicidade, observado o critério da precedência.”

14 “O registro do ato constitutivo das sociedades unipessoais de advocacia e o arquivamento de suas alterações devem ser feitos perante o Conselho Seccional da OAB em que for inscrito seu integrante, mediante prévia deliberação do próprio Conselho ou de órgão a que delegar tais atribuições, na forma do respectivo Regimento Interno, devendo o Conselho Seccional, na forma do disposto no art. 24-A do Regulamento Geral, evitar o registro de sociedades com **denominações sociais semelhantes ou idênticas** ou provocar a correção dos que tiverem sido efetuados em duplicidade, observado o critério da precedência.”

cia registrada anteriormente, cuja razão social seja igual ou semelhante à razão social que se pretende registrar, deve haver a respectiva alteração, utilizando-se razão social diversa, mantendo as regras da utilização do nome completo, abreviado ou parcial do advogado ou advogados que dela fazem parte.

É o que manda o **critério da precedência**, devendo prevalecer o registro da sociedade cuja inscrição na seccional seja mais antiga.

Em se tratando de um País em que é comum a homonímia, a análise das razões sociais escolhidas pelas sociedades de advogados tem se tornado um grande desafio para as Comissões da OAB, que são as responsáveis pelos registros, bem como para os advogados que pretendem registrar sua Sociedade de Advogados ou Sociedade Individual de Advocacia.

A razão social **idêntica**, como dispõe o Provimento n.º 112/06 e o Provimento n.º 170/16 do Conselho Federal da OAB, e a razão social **igual**, como dispõe o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, encerra o nome ou o sobrenome da Sociedade de Advogados ou da Sociedade Individual de Advocacia, integralmente coincidentes.

Ocorrendo o pedido de registro de sociedade cuja razão social idêntica já existe, não parece haver qualquer dificuldade em justificar o seu impedimento, demonstrando ao interessado a existência pretérita da Sociedade colidente, para que seja alterada a constituição ou a alteração do contrato social, optando-se por razão social distinta.

Já a constatação da **semelhança** na razão social das sociedades de advogados, ao contrário, não é tão fácil inferir. Diferente do que ocorre nas sociedades comerciais, pelo menos, não se aplica a homofonia (quando o nome tem a mesma pronúncia e grafia diferente), ou a de homografia (quando a razão social tem a mesma grafia, com significado diferente¹⁵).

A semelhança, neste caso, atinge razão social que se pareça com outra já registrada, no sentido de se aproximar ou de lembrar outra sociedade, percepção que é subjetiva e depende de cada relator, individualmente. São eles, aliás, que realizam a análise e opinam pelo deferimento ou não da constituição ou da alteração contratual da sociedade de advogados.

Os elementos de convicção, portanto, são tanto de ordem objetiva, no caso da identidade, quando de ordem subjetiva, no caso da semelhança. A interpretação sistemática dos provimentos e dos princípios gerais que norteiam a atividade advocatícia, de

15 <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hom%C3%B3nimo>.

caráter *intuitio personae*, que é próprio deste tipo societário, é que dará as diretrizes para a conclusão da igualdade ou similitude da razão social pretendida pela sociedade.

Neste sentido, a razão social pretendida pelos advogados “Dr. José da Silva Santos e Dr. João Souza Pereira”, por exemplo, para a constituição de uma sociedade pluripessoal, pode ter inúmeras variações, pois existem seis nomes e sobrenomes que podem ser variavelmente intercalados para compor razão social exclusiva.

No entanto, no caso do advogado “Dr. João da Silva”, que pretenda constituir uma Sociedade Individual de Advocacia, a probabilidade da ocorrência de identidade ou semelhança é deveras maior. Certamente já haverá registrada “João da Silva Sociedade Individual de Advocacia” ou “Silva Sociedade Individual de Advocacia”, duas únicas hipóteses de registro do nome completo ou sobrenome.

No entanto, os advogados podem optar por nomes abreviados, como “J. S. Sociedade Individual de Advocacia” ou “J. Silva Sociedade Individual de Advocacia”, encerrando quatro possibilidades para registro de nome comum, com apenas um sobrenome, na constituição de uma Sociedade Individual de Advocacia.

No entanto, caso ocorra nova tentativa de se registrar referida razão social, e já havendo o registro de todas as possibilidades e variáveis possíveis, mais uma vez, caberá à Seccional da OAB competente, opinar por outras formas de constituição, consignando, se o caso, a excepcionalidade da medida, podendo permitir, até, o registro de nomes invertidos ou que o tipo societário venha antecipadamente, como “Sociedade Individual de Advocacia João da Silva”, por exemplo.

Repita-se que referido registro deve, necessariamente, vir acompanhado das razões que permitiram a excepcionalidade da medida, de forma fundamentada, a justificar o registro de forma não autorizada pelos regramentos legais.

No caso de semelhança ou igualdade de nomes entre sociedades que dispõe de tipos societários diferentes, no entanto, outros elementos são capazes de distingui-las, o que afasta qualquer impedimento de registro por semelhança.

É o que se depreende do parecer da lavra do então relator da Comissão das Sociedades de Advogados da OAB de São Paulo, Dr. Décio Policastro, de 6 de novembro de 2017, que concluiu ser possível o deferimento do registro de Sociedade Individual de Advocacia com o mesmo sobrenome de Sociedade de Advogados já registrada, porque a sociedade individual atendeu o artigo 2º, inciso I do Provimento n.º 170/2016 da CF/OAB, “além de conter outros elementos e indicar claramente o modelo societário que a distingue das sociedades pluripessoais informadas...”.

No caso em concreto, a Sociedade Individual de Advocacia pretendia utilizar a mesma razão social de Sociedade de Advogados já registrada anteriormente. Em razão da sociedade pretérita registrada ter o tipo societário de uma sociedade pluripessoal, enquanto a que se pretendia registrar ser uma sociedade individual, o registro foi deferido.

É o caso, por exemplo, de “João da Silva Sociedade de Advogados” e “João da Silva Sociedade Individual de Advocacia”.

Este entendimento, no entanto, também reforça a necessidade da razão social vir acompanhada, necessariamente, de expressão que indique tratar-se de Sociedade de Advogados, não podendo ocorrer o registro da sociedade se acompanhada de outra expressão, senão aquelas taxativamente descritas nos termos do artigo 2º, § 3º do Provimento n.º 112/06 do CF/OAB¹⁶, com as modificações trazidas pela edição do Provimento 187/2018, que abarcou outras possibilidades de identificação, além da única anteriormente permitida, que era apenas “Sociedade de Advogados”.

Assim, desde 1º de Janeiro de 2019, não é mais obrigatório que a razão social venha acompanhada, necessária e exclusivamente, da expressão “Sociedades de Advogados”, mas também é permitido o registro de sociedades cuja razão social venha acompanhada de outras expressões, que apesar de serem taxativas, auxiliam na possibilidade de compor diferentes razões sociais, substituindo-se uma por outra caso haja identidade ou semelhança.

Esta não é uma premissa, no entanto, na hipótese de sociedade unipessoal, pois de acordo com o Provimento n.º 170/16¹⁷ do Conselho Federal da OAB e artigo 16, §4º

16 Art. 2º O Contrato Social deve conter os elementos e atender aos requisitos e diretrizes indicados a seguir: § 1º Da razão social **não poderá constar sigla ou expressão de fantasia ou das características mercantis**, vedada a referência a “Sociedade Civil” ou “SC”, “SS”, “EPP”, “ME” e similares, respeitando-se as razões sociais registradas anteriormente. (NR. Ver Provimentos 147/2012 e 187/2018).

(..) § 3º **Só será admitida a registro** a Sociedade de Advogados que contenha em sua denominação social a expressão “Sociedade de Advogados”, “Sociedades de Advogadas e Advogados” “Advogados”, “Advocacia” ou “Advogados Associados”, permitindo-se, em qualquer dos casos antecedentes, o emprego da palavra “Advogados” no gênero feminino. Na hipótese de sociedade unipessoal, obrigatoriamente deverá constar da denominação a expressão “Sociedade Individual de Advocacia”.

17 “Art. 2º O ato constitutivo da sociedade unipessoal de advocacia deve conter os elementos e atender aos requisitos e diretrizes indicados a seguir:

Estatuto da Advocacia e da OAB¹⁸, esta deve conter, obrigatoriamente, a expressão “Sociedade Individual de Advocacia”, o que dificulta a escolha de outras terminações para distinguir uma sociedade unipessoal de outra.

Por outro lado, como já mencionado, caso haja semelhança no registro da sociedade individual de advocacia, há inúmeras variáveis de composição da razão social, através da escolha de outro sobrenome do advogado, caso possua mais de um, a adoção do nome na sua integralidade, ou, ainda, a abreviação do seu nome ou sobrenome.

Por outro lado, não se pode perder de vista que não é permitido atribuir à Sociedade de Advogados ou à Sociedade Individual de Advocacia, **razão social que denote características mercantis** ou um **nome de fantasia**, a teor da proibição prevista no Estatuto da Advocacia e da OAB¹⁹.

Isso significa dizer que a sociedade de advogados não pode ser constituída sob uma das formas mercantis previstas no Código Civil, ou sejam não pode ser constituída sob a forma de Sociedade Limitada (Ltda.), Sociedade Anônima (S.A.), Comandita por Ações, em Nome Coletivo ou, ainda, como Cooperativa. Também não é possível que se revista destas características, seja por meio de expressões de cunho mercantil no bojo do contrato social, seja por meio de nomes, sinais ou logotipos que indique tratar-se de uma simples empresa, ainda que de prestação de certos serviços.

A forma como as seccionais da OAB realizam o controle da existência de razões sociais idênticas ou semelhantes, se dá através do **Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados**, instituído pelo Provimento n.º 98/2002, que determinou a sua criação e

I – a razão social, obrigatoriamente formada pelo nome ou nome social do seu titular, completo ou parcial, com a expressão “Sociedade Individual de Advocacia”, vedada a utilização de sigla ou expressão de fantasia.”

18 “Artigo 16, §4º A denominação da sociedade unipessoal de advocacia deve ser obrigatoriamente formada pelo nome do seu titular, completo ou parcial, com a expressão Sociedade Individual de Advocacia.”

19 “Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.”

manutenção pelo Conselho Federal da OAB²⁰.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, por sua vez, previu a obrigação das seccionais da OAB alimentarem o sistema nacional, automaticamente e em tempo real, bem como a obrigação de provocar, de ofício, a alteração de razão social semelhante ou idêntica, caso já tenha sido registrada²¹.

Até o momento, no entanto, não foi implementada qualquer forma automática de busca de razões sociais idênticas ou semelhantes já registradas, seja por meio das seccionais, seja por meio do próprio Conselho Federal. O que se tem é o controle manual de pesquisa, pelas seccionais, antes de permitir o processamento do pedido de registro de determinada razão social.

Há casos, entretanto, em que as próprias sociedades provocam o pedido de alteração de razão social posteriormente registrada, em razão da igualdade ou da semelhança, através de pedido dirigido diretamente ao conselho seccional que registrou a sociedade secundária.

Em alguns casos, a sociedade provocada altera a sua razão social espontaneamente, sem qualquer impugnação, mas em outros casos, há amplo debate, discussão e contestação pelas sociedades envolvidas, que procuram, a todo custo, sustentar a manutenção da sua razão social tal como lançada, pelos mais variados motivos.

Se não há acordo entre as sociedades envolvidas na discussão, cabe ao conselho seccional decidir a questão, solicitando à sociedade posteriormente registrada a alteração de sua razão social, sob pena de encaminhamento ao Tribunal de Ética para a apuração de infração disciplinar.

20 Art. 1º – O Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados será mantido pelo Conselho Federal da OAB e administrado pelo Secretário-Geral Adjunto, nos termos do art. 103, II, do Regulamento Geral do EAOAB.

21 Art. 24-A. Aos Conselhos Seccionais da OAB incumbe alimentar, automaticamente e em tempo real, por via eletrônica, o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados – CNSA, mantendo as informações correspondentes constantemente atualizadas.

§ 5º Constatando-se semelhança ou identidade de razões sociais, o Conselho Federal da OAB solicitará, de ofício, **a alteração da razão social mais recente**, caso a sociedade com registro mais recente não requeira a alteração da sua razão social, acrescentando ou excluindo dados que a distinga da sociedade precedentemente registrada.

O Conselho Federal da OAB, por sua vez, já teve oportunidade de se manifestar sobre a identidade e semelhança de razão social, concluindo pela ocorrência de infração ética consistente na manutenção de sociedade profissional fora das normas e preceitos ali estabelecidos, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Representação nº 49.0000.2018.001226-0
segunda-feira, 26 de novembro de 2018 às 12:00

PROCESSO N. 49.0000.2018.001226-0/TCA. Repte: Andrade Maia Advogados S/S. Repte Legal: Carolina de Azevedo Altafini OAB/RS 44363. (Advs: Carolina de Azevedo Altafini OAB/RS 44363 e outros). Repdo: Andrade Maia Sociedade de Advogados. Reptes Legais: Daniel Andrade Resende Maia OAB/MG 104717 e Luciana Andrade Resende Maia OAB/MG 96355. (Advs: Daniel Andrade Resende Maia OAB/MG 104717 e Luciana Andrade Resende Maia OAB/MG 96355). Interessados: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul e Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal Marcello Terto e Silva (GO). EMENTA N. 068/2018/TCA. Sociedade de advogados. Razão Social. Semelhança. Ordem de precedência. Constatando-se semelhança ou identidade de razões sociais entre sociedades advocatícias, o Conselho Federal da OAB deve solicitar a alteração da razão social, caso a sociedade com registro mais recente não promova voluntariamente a alteração da sua razão social, acrescentando ou excluindo dados que a distingua da sociedade precedentemente registrada. Necessidade de apurar a ocorrência das infrações éticas tipificadas no artigo 34, II e XVI, da Lei nº 8.906/1994. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. Impedido de votar o representante da OAB/Rio Grande do Sul. Brasília, 12 de novembro de 2018. Antonio Oneildo Ferreira, Presidente. Marcello Terto e Silva, Relator. (DOU, S. 1, 26.11.2018, p. 221).

E mais:

Representação nº 07.0000.2016.026434-9
segunda-feira, 17 de dezembro de 2018 às 12:00

PROCESSO N. 07.0000.2016.026434-9/TCA. Repte: Navega Advogados Associados. Repte Legal: Bruno Silva Navega OAB/RJ 118948. (Adv: Bruno Silva Navega OAB/RJ 118948). Repdo: Navega Advogados. Rep-tes Legais: Antonio Poli Navega OAB/DF 38301 e Aracy Poli Navega OAB/DF 42693. (Advs: Antonio Poli Navega OAB/DF 38301 e Aracy Poli Navega OAB/DF 42693). Interessados: Conselho Seccional da OAB/Distrito Federal e Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relatora: Conselheira Federal Márcia Regina Approbato Machado Melaré (SP). EMENTA N. 076/2018/TCA. Registro de sociedades. Duplo registro. Sociedade registrada posteriormente deve alterar sua razão social nos moldes do art. 24-A, §§ 4º e 5º, do RGEOAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, acolher o voto da Relatora, parte integrante deste. Impedidos de votar os representantes da OAB/Distrito Federal e do Rio de Janeiro. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Antonio Oneildo Ferreira, Presidente. Márcia Regina Approbato Machado Melaré, Relatora. (DOU, S. 1, 17.12.2018, p. 113).

37

Por fim, não obstante a razão social deva ser capaz de identificar o advogado sócio, refletindo a realidade da composição societária, não se pode perder de vista que a construção da sua reputação também ocorre por intermédio da Sociedade de Advogados que integra, o que torna essencial a proteção decorrente da proibição de registro de sociedades idênticas ou semelhantes.

A importância da Governança Digital na Advocacia

Alexandre Atheniense

Em meados do século passado, a indústria automobilística discutia a necessidade de considerar se um cinto de segurança era um item essencial de segurança dos automóveis. Atualmente debatemos como funcionará e de quem será a responsabilidade civil sobre acidentes envolvendo os veículos autônomos ou como será regulamentado o uso de transporte via aplicativos.

Essas mudanças resultam do avanço contínuo da tecnologia que inova e impulsiona a criação de novos modelos de negócio e nos desafiam quanto aos impactos jurídicos que antes não eram objeto de estudo.

Tais mudanças também já ocorreram na advocacia, uma vez que diversos processos internos e externos nos escritórios tem suporte no tratamento de dados. As atividades operacionais precisam ser normatizadas pela sociedade de advogados, sobretudo para assegurar conformidade às recentes obrigações legais, quanto ao tratamento de dados pessoais, uma vez que este tema deixou de ser apenas uma boa prática e agora está sujeita a severas penalidades, sobretudo a reputação.

39

O que é Governança Digital?

O termo governança digital resulta da rápida e vasta mudança na maneira pela qual advogados e sociedades de advogados devem, a partir de agora, repensar suas atividades, processos, sistemas, normas internas, competências e modelos de negócios.

Engana-se quem imagina que as inovações disruptivas trazidas pela transformação digital signifique que a governança deva ser deixada de lado. Muito pelo contrário. Se a cada dia usamos mais a tecnologia da informação para aumentar eficiência e produtividade, por conseguinte se torna necessário ampliar as melhores práticas de governança, gestão e inovação nas sociedades de advogados.

Uma boa governança corporativa digital traz mais agilidade, transparência e autonomia, portanto, está diretamente ligada a utilização da plataforma digital para fluxo de

trabalho, preservação de conteúdo e tomada de decisões. Os advogados sócios que desejem fazer parte da transformação digital precisam como ponto de partida, exercer sua liderança para sensibilizar e engajar suas equipes para essa nova cultura e possam performar bem a “ideia” de ser digital e a clareza dos papéis que cada um deverá desempenhar.

Segundo a Endeavor, organização global voltada ao empreendedorismo, crescer com governança corporativa digital, entre outras coisas, significa aprimorar os processos de administração. Isso se aplica a tomadas de decisão estratégicas, como iniciar ou encerrar um projeto, e a definição de níveis e papéis de controle na organização. Mais uma vez, o conceito se destaca em meio à transformação digital, já que o processo de digitalização das diversas atividades operacionais tende a facilitar o acompanhamento, celeridade e rastreabilidade das práticas de gestão das sociedades de advogados.

É preciso enfatizar que esta transformação proporcionada pela Governança visa alcançar maturidade na tomada de decisões a partir do exame de várias referências que são geradas em formato digital.

Estas medidas se sustentam em alguns pilares essenciais tais como: normas internas, sistemas que permitam gerenciar as todas as atividades nas plataformas digitais, gerenciamento de processos e gestão de pessoas.

Governança diz respeito aos meios e processos que são utilizados para produzir resultados eficazes e mitigar riscos quanto a penalidades legais e riscos reputacionais.

Vale destacar a dimensão destas atividades, já que a governança tem a ver com atos propositais e não apenas comandos tácitos. A governança global está focada não apenas com decisões mas também com suas consequências – por exemplo, efeitos distributivos, programas e projetos, eficácia, consentimento, e implementação.

A expressão “governance” não é nova. Porém surgiu voltada a se relacionar com as atividades do Estado e suas políticas de gestão pública. Tais ideias emanaram do Banco Mundial tendo em vista aprofundar o conhecimento das condições que garantem um Estado eficiente.

Foram as instituições de Bretton Woods – Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional – que a puseram na moda. O conceito englobava o conjunto dos poderes legislativo, executivo e judiciário, a administração, o governo, o parlamento, os tribunais, as coletividades locais, a administração do Estado, a Comissão Europeia, o sistema das Nações Unidas. A capacidade governativa não seria avaliada apenas pelos resultados das políticas governamentais, e sim também pela forma pela qual o governo exerce o seu poder.

Segundo o Banco Mundial, em seu documento *Governance and Development*, de 1992, a definição geral de governança é “o exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo”.

Em outras palavras, “é a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o desenvolvimento”, implicando ainda “*a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções*”. Duas questões merecem aqui destaque:

- a) A ideia de que uma “boa” governança é um requisito fundamental para um desenvolvimento sustentado, que incorpora ao crescimento econômico equidade social e também direitos humanos ;
- b) A questão dos procedimentos e práticas governamentais na consecução de suas metas adquire relevância, incluindo aspectos como o formato institucional do processo decisório, a articulação público-privado na formulação de políticas ou ainda a abertura maior ou menor para a participação dos setores interessados ou de distintas esferas de poder.

41

Ao longo dos anos, percebeu-se que estas práticas também deveriam ser aplicadas no âmbito corporativo, e, como o mundo dos negócios se converteu numa economia de dados, vivenciamos uma crescente mudança em busca da sustentação e convergência de atividades operacionais na plataforma digital com sustentabilidade.

Esta visão de ampliar o alcance da governança além da ótica de política pública e adentrar no mundo corporativo ganha notoriedade com os grandes escândalos financeiros, envolvendo diversas corporações nos Estados Unidos (EUA) como a Enron Corporation e Arthur Andersen, que causaram sérios prejuízos ao mercado e despertaram a atenção da sociedade em geral para a relevância desse assunto.

A partir daí, a governança corporativa se relacionou à gestão de uma organização, sua relação com os acionistas (shareholders) e demais partes interessadas (stakeholders): clientes, funcionários, fornecedores, comunidade, entre outros. Nos países anglo-saxões, sua essência está baseada em mecanismos de solução para o conflito de agência, decorrente da assimetria informacional e conflito de interesses entre as partes envolvidas (proprietários e administradores).

O movimento pela governança corporativa ganhou força em meados da década

iniciada em 1980 nos EUA. Os grandes investidores institucionais passaram a se mobilizar contra algumas corporações que eram administradas de maneira irregular, em detrimento dos acionistas.

Esse movimento foi se alastrando pelo mundo, chegando à Inglaterra, inicialmente, e depois se estendendo pelo restante da Europa, chegando ao Brasil na última década com a sanção da Lei Anticorrupção que foi o advento para que várias organizações se submeter a programas de *compliance*.

No âmbito corporativo é o conjunto de processos, regulamentos, decisões, costumes, ideias que mostram a maneira pela qual aquela empresa ou sociedade é dirigida ou administrada.

Já a Governança Digital na Advocacia é um conjunto de práticas normas internas, padrões definidos por sócios, com o objetivo de garantir controles efetivos, ampliando os processos de segurança cibernética, proteção de dados e riscos reputacionais por meio do tratamento de dados na plataforma digital.

Estas medidas visam buscar benefícios como melhoria dos processos de tomadas de decisões, ambientes de controle mais eficazes, redução do custo em suas atividades e diferencial de mercado.

42

Daí percebemos que qualquer sociedade de advogados precisa refletir que a inovação precisa de um propósito, de modo a provocar mudanças consideráveis na forma como se organizam, prestam serviços de qualidade, mantendo seus objetivos éticos, porém, com uma necessária mudança de visão sobre os impactos da tecnologia sobre o seu ramo de atividade.

A definição de propósito não é só uma afirmação dos valores das sociedades de advogado. O propósito define de forma mais clara os objetivos estratégicos, cria uma conexão mais forte entre os parceiros de negócio, seus colaboradores e clientes. Os meios digitais potencializam a comunicação sobre o valor gerado pelos serviços, e, por isso, a cada dia tornam-se uma parte fundamental da estratégia do negócio.

Ninguém discute que as práticas organizacionais da advocacia vem numa linha crescente, acelerada e irreversível no sentido de explorar e implantar novas tecnologias de forma holística, com foco na convergência das tecnologias disruptivas para gerar maior valor aos serviços prestados e com isto reconfigurando o modelo de negócios.

O futuro da governança digital

Nas próximas décadas, as megatendências que impactarão de forma contundente as empresas em todo o mundo, direcionam para o fomento à tecnologia e à inovação voltadas para a solução dos principais desafios enfrentados pela humanidade.

Em razão disto, um dos campos de inovação mais promissores, qual seja a transformação digital, compreende a computação em nuvem, a internet das coisas (IoT), a indústria 4.0 / internet industrial e a inteligência artificial (AI). O progresso na área de inteligência artificial resultará em avanços como carros autônomos, robôs e outras aplicações que terão um impacto de grande alcance.

Finalmente, para além dos desafios que terão de ser enfrentados, observa-se também a formação de uma nova sociedade que clama por mudanças significativas no relacionamento entre pessoas e organizações.

Neste particular, a busca por ações cada dia mais éticas e transparentes entre as organizações e todos aqueles que direta ou indiretamente se relacionam com as mesmas torna-se quase que uma constante. No sentido de mapear e estruturar tais ações para aplicabilidade por parte das organizações surge então, com muita ênfase o conceito de governança, agora aplicado ao mundo corporativo.

43

Os pilares da governança digital

No âmbito da implantação de um projeto de governança digital na advocacia, baseia em quatro pilares: Proteção de dados pessoais, Segurança da Informação, Reputação Digital e Compliance.

Os sócios necessitam entender que governança digital não é mais um novo projeto na área de Tecnologia da Informação, mas sim uma decisão “top down” que demanda um protagonismo que lhes pertence

Caso os sócios não participem nestes assuntos e exerçam efetivamente o seu poder decisório, os resultados a serem alcançados jamais acontecerão.

Um dos maiores equívocos que poderá ocorrer, será delegar e exercer a implantação e sustentabilidade da Governança Digital apenas aos responsáveis dos setores operacionais.

A implantação do projeto de Governança Digital na Advocacia deve ter o enfoque visando a sensibilização e alinhamento estratégico, jurídico e tecnológico com a parti-

cipação de membros do poder decisório e com os colaboradores se setores estratégicos como jurídico, controladoria, recursos humanos, comunicação, financeiro.

As frentes de trabalho da Governança Digital

As frentes de trabalho para implantar e exercer a governança digital nas sociedades de advogados são:

Jurídica – Se relaciona com a criação de normas internas quanto a segurança da informação e privacidade, revisão de contratos em decorrência das lacunas quanto às obrigações legais no tratamento de dados pessoais e outros documentos que se tornaram exigência após o advento da LGPD.

Estas medidas se destinam a estabelecer limites ou definir condutas para os colaboradores quanto ao uso da infraestrutura digital e dados pessoais tratados pela sociedade de advogados.

44

Estratégica – Se relaciona a necessidade de criação ou revisão dos processos operacionais internos e externos, para adequá-los também às obrigações legais impostas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Sistêmica – Implantação ou adequação dos softwares que tratam dados estratégicos das sociedades de advogados para dar suporte tecnológico aos mecanismos de controle para eficácia do governança.

Pessoas – Capacitação da equipe e formalizar a ciência quanto às normas e processos adotados após a implantação das mudanças.

Estas adequações não podem ser consideradas como uma tarefa eventual ou que devem ser cumpridas uma única vez. Muito pelo contrário, o exercício da governança demanda a necessidade de verificações periódicas destas mudanças, para evitar que venham a perder sua eficácia com o tempo.

As etapas essenciais para o exercício da governança digital

As etapas essenciais para a execução do projeto de governança digital são:

1ª. Identificar quem são as partes envolvidas que deve ser alvo das medidas de governança

2ª. Coletar Informações via questionários, entrevistas presenciais ou remotas com as lideranças operacionais da sociedade de advogados, visando a mapear as lacunas existentes quanto ao aspecto normativo, estratégico e sistêmico

3ª. Uma vez mapeados estes *gaps*, será necessário avaliar os riscos jurídicos envolvidos, as medidas corretivas necessárias e o grau de complexidade para efetivação das mesmas. Caberá aos sócios neste momento, avaliar e aprovar as mudanças operacionais ou até mesmo institucionais que serão colocadas em prática.

4ª. Partir para o plano de ação visando a implantação das medidas corretivas nas frentes retro mencionadas

5ª. Criação ou revisão de processos internos que permitirão verificações periódicas para controle da eficiência dos mecanismos de controle.

6ª. Treinamento e formalização das normas internas correlatas perante os colaboradores e fornecedores.

45

A relevância da governança da reputação digital

A reputação é um dos ativos mais valiosos e ameaçados nesses tempos. Atualmente os advogados e escritório de advocacia tem cada vez mais dificuldade para serem vistas na internet como desejam ser.

Além disso é preciso ter em mente que nas plataformas digitais o currículo profissional não se limita mais às informações que cada pessoa revela sobre o seu perfil. Por

isso é necessário ficar atento à movimentação de ex funcionários, colaboradores, fornecedores, clientes insatisfeitos, pois estas são as principais fontes de risco que demandam monitoramento dos conteúdos que são veiculadas a seu respeito na web.

Porém não basta apenas monitorar, mas sim ter um plano de contingenciamento pré definido capaz de abreviar o enfrentamento de um incidente reputacional para evitar que um fato se transforme numa crise.

Temos que ter em mente a dificuldade de exercer o controle sobre a publicação de conteúdos de terceiros sobre a nossa reputação profissional. Nos dias atuais, qualquer pessoa é a própria mídia na internet, bem como um paparazzo em potencial.

Estas pessoas visão chamar atenção pública com alcance global, fazendo denúncias, reclamando, dizendo boas verdades ou grandes mentiras. Com o Google, tudo que existe na internet pode ser revelado em poucos clicks.

Como já presenciamos, estes conteúdos podem fechar sociedades de advogados como ocorreu no escândalo Panama Papers, influenciar na decisão de voto como ocorreu no Brexit, na compra de produtos e na contratação de serviços profissionais de advocacia.

A minha experiência profissional em lidar com estes incidentes com advogados ou sociedades de advogados revela que quanto menor o tempo de reação menor será a possibilidade de dano reputacional.

A reputação e a imagem são os bens a serem tutelados na mídia digital no século digital XXI. É cada vez mais relevante que advogados e as sociedades saibam o que estão falando na internet seu respeito.

Manter sempre a governança da reputação e se manter informado sobre eventuais excessos na liberdade de expressão do pensamento ou *fake news* é um recurso extremamente valioso para estar preparado para possíveis repercussões legais e nunca ser pego de surpresa.

A todo instante, milhões de registros são deixados em conversas no Facebook, Twitter, vídeos no YouTube e outras redes sociais. Tais registros já vem sendo aceitos pela Justiça brasileira como provas.

A gestão da reputação digital prevê desde o monitoramento de informações na internet e nas redes sociais, até ações de enfrentamento extrajudiciais ou judiciais de agressores online. Estas estratégias vêm se transformando numa ferramenta indispensável para gestão de risco e compliance.

Por este motivo é necessário que os advogados monitorem continuamente, previnam e respondam imediatamente aos incidentes no mundo digital, associando estra-

tégias de enfrentamento, pesquisa, comunicação e medidas jurídicas que poderão ser tomadas sempre que houver alguma divulgação de conteúdo negativo relativo ao escritório ou um de seus sócios.

Não existe uma bala de prata que garanta uma única solução dos problemas reputacionais. Em regra devem ser tomadas várias alternativas em frentes diversas para lidar com agressores, nos casos em que existam abusos, notícias falsas ou incorretas, infrações ou delitos. A legislação brasileira garante a liberdade de expressão, veda o anonimato e define o rito jurídico para conter e punir os eventuais excessos.

É possível remover os conteúdos negativos, por ações de relações públicas, pela via administrativa, ou judicial, entre outras. Porém, é preciso ter em mente que o somatório dessas soluções não se aplicam a todos os casos.

As pesquisas realizadas na ferramenta de busca do Google revelam as referências indexadas a partir da geração de conteúdos de outros sites contra os quais devem ser tomadas medidas.

Algumas vezes o agente é anônimo, o que demanda desdobramentos judiciais perante provedores de aplicações e de conexão à internet antes para identificação de autoria antes do ajuizamento da medida judicial para punir o infrator. Nos casos de anonimato, dependendo do caso é viável que o pedido de remoção seja movido contra o provedor de aplicativo apenas, caso esta atividade seja o suficiente para sanar um incidente.

Em alguns casos quando o conteúdo se caracterizar por uma remoção inviável será possível escondê-lo, tirando-o da primeira página do Google. Esta estratégia não é tão fácil ou imediata quanto parece, mas com persistência e muita experiência sobre como criar conteúdos e escolher os melhores critérios de indexação com o tempo os resultados poderão ser bastante satisfatórios.

Para um enfrentamento eficiente, o primeiro passo necessário é conhecer quem são os agentes envolvidos e seus relacionamentos. Quem é o gerador ou repassador de conteúdos. Qual o alcance do acesso de terceiros ao conteúdo gerado por cada um destes?

Neste sentido é necessária a realização de uma pesquisa de gestão de presença online, monitoramento de reputação digital e influência digital de modo a gerar um diagnóstico e desenvolver estratégias mais eficazes a partir de várias referências de comunicação detalhadas bem como análise dos riscos.

O enfrentamento mais eficiente deve contar com o somatório dos talentos jurídico e de comunicação, pois várias vezes a resposta pode vir por uma alternativa ou outra, ou mesmo ambas simultaneamente.

A importância do *compliance* para as sociedades de advogados

Nos últimos anos tivemos três fatores de destaque que impulsionaram a necessidade das sociedades de advogados a implantarem projetos de governança digital e de *compliance*. Me refiro a lei anticorrupção (lei 12846/13), a operação lava jato e a sanção da Lei de Proteção de Dados Pessoais.

Esta última abarcou em seu artigo 42, a jurisprudência em vigor do STJ, confirmando a responsabilidade solidária daqueles responsáveis por armazenar dados e informações que venham causar prejuízo a alguém.

Percebe-se portanto que a implantação de um programa de *compliance* numa sociedade de advogados também deixou de ser uma boa prática e para se tornar uma obrigação legal sujeita a sanções pesadas.

Antes da sanção da lei de proteção de dados, a preocupação mais relevante que motivava a implantação de um programa de *compliance* no escritório resultava do risco e prevenção a fraudes e corrupção.

Desde então, o cuidado com a segurança da informação e proteção de dados pessoais, a gestão de risco e de pessoas no tocante ao tratamento de dados pessoais, a necessidade de ampliar as normas internas sobre estes temas, a revisão de procedimentos internos, o atendimento a auditorias internas e externas cada vez mais abrangentes e minuciosas passaram a ser também alvo de preocupação dos sócios diante dos riscos jurídicos e de mercado envolvidos.

Do outro lado do negócio as empresas têm realizado e ampliado *due diligence* sobre as sociedades de advogados, buscando por qualquer tipo de informação negativa seja por pesquisas que são conduzidas internamente ou ampliando e detalhando o escopo dos seus relatórios periódicos de auditoria sobre a estrutura de tecnologia da informação, buscando informações sobre como o escritório toma medidas sistêmicas para proteger os dados de seus clientes, as *legal opinions* dadas aos seus clientes e orientando sua equipe contra o vazamento de dados ou qualquer outro incidente de segurança da informação, que venha causar danos à imagem e reputação de seus clientes como do próprio escritório de advocacia.

Talvez a maioria gestores das sociedades de advogados ainda não sabem, é que no Brasil existem empresas que oferecem serviços de buscas de informações advindas de centenas de bases de dados que desnudam diversas referências todo o perfil do escritório e seus sócios. Tais informações revelam de forma apurada tudo o que se queira saber

sobre a banca que será contratada.

Por este motivo, tais temas se tornaram cada vez mais relevantes ao ponto de diferenciar e ser motivo preferencial para a contratação de um escritório de advocacia dependendo da natureza do negócio envolvido.

Como efeito direto desses riscos, cada vez mais se torna relevante um monitoramento em tempo real e medidas corretivas breves para sanar quaisquer problemas que afetem informações inconsistentes, desatualizadas ou equivocadas que estejam divulgadas na internet sobre o escritório, seus sócios, seus clientes, as demandas em que atuam para evitar que tal fato se caracterize como uma *fake news*. Se tais medidas não forem executadas o mais breve possível após a ciência este fato poderá converter em crise em pouco tempo, causando danos ainda maiores.

Conclusão

Ao longo deste estudo, foi possível destacar como é importante para as sociedades de advogados exercerem a governança digital corporativa diante dos potenciais riscos envolvidos.

Os sócios devem repensar que o alcance de suas atividades na condução dos negócios foi ampliado demandando competência para se tornar mais planejador, indutor, coordenador de políticas, além do controle sobre todas as informações que são tratadas relativo ao negócio tanto no ambiente interno quanto externo.

A boa notícia é que cada vez mais que se torna possível migrar as atividades diárias para a plataforma digital, este controle poderá ser performado com mais eficiência do que antigamente.

Nós advogados devemos ter razão de sobra para nos preocuparmos sobre os conteúdos que são divulgados na internet de modo geral, sobretudo diante das sanções aplicadas pela Lei de Proteção de Dados, os danos à reputação ou mesmo a eventual perda de um cliente por descuido com a informação digital que é tratada no escritório de advocacia.

Inobstante os desafios apresentados, é preciso salientar que com a premência de um novo ciclo de geração de tecnologias disruptivas é importante estar preparado desde já, pois cada vez mais, os dados tratados pelas sociedades de advogados terão significado relevante para o exercício da advocacia.

Isso significa dizer que uma ação articulada de investimentos, estratégias e enga-

jamento dos sócios no exercício da governança digital corporativa na advocacia, vai abrir espaços para posicionar o escritório de forma diferenciado no mercado, bem como criar um diferencial competitivo, de modo a revelar ao mercado, uma visão inovadora que permitirão acompanhar o dinamismo das atuais transformações tecnológicas e marcos legislativos.

Portanto, mais do que nunca a governança digital corporativa nas sociedades de advogados deve alcançar os sócios, advogados, estagiários, paralegais, fornecedores e membros da equipe administrativa.

Esta mudança deve ser encarada como um fator de eficiência, segurança, integridade e diferencial de mercado, capaz de gerar uma verdadeira mudança dentro do ambiente profissional em consonância com critérios éticos e profissionais.

Os mais bem adaptados a este meio estarão sujeitos a um menor risco de penalidades e ataques à reputação. Sabemos que qualquer mudança assusta, inclusive as boas. Porém a inércia das sociedades de advogados quanto a adoção imediata das medidas de governança digital pode ter um custo muito mais significativo em situações de enfrentamento a um incidente se comparadas com as atividades preventivas alertas neste estudo. É preciso refletir sobre este tema.

A OAB e as Sociedades de Advogados na Construção da Justiça

Felipe Santa Cruz

Introdução

Somos a maior entidade de classe do País. Contamos, atualmente, com mais 1,2 milhão de advogadas e advogados. Isso confere força e legitimidade à nossa voz, que reverbera os anseios e demandas de nossa profissão em todas as partes do território nacional. As batalhas empreendidas pelo Conselho Federal da OAB têm como objetivo assegurar que a advocacia brasileira tenha a necessária independência e autonomia frente ao Estado.

Recentemente, celebramos coletivamente a conquista histórica de nossa classe: a derrubada da maioria dos vetos presidenciais à Lei nº 13.869/2019, também conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, em especial ao art. 43, que criminaliza a violação dos direitos dos advogados. As iniciativas da OAB em defesa das prerrogativas do advogado e pela valorização da advocacia partem incondicionalmente do princípio de que as prerrogativas são, em verdade, inerentes aos cidadãos, cabendo aos advogados exercê-las livremente a fim de melhor representá-los em juízo.

É através do respeito aos princípios elementares do Sistema OAB que nossa Gestão (2019-2022) frente à OAB Nacional pretende, por meio da disposição para o diálogo, da transparência e do respeito às leis, seguir valorizando a advocacia cada vez mais. Entendemos que este é o caminho para expressarmos nosso compromisso com o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, com a sociedade civil. Afinal, sem o direito de defesa, não há justiça, tampouco respeito ao cidadão.

Neste cenário, não podemos olvidar das sociedades de advogados que constituem a forma privilegiada de organização social dos profissionais da advocacia, reunindo milhares de colegas em todo o País. Como sabemos, as sociedades têm demandas específicas que necessitam de uma atenção cuidadosa por parte de nossa entidade.

Assim, a fim de contribuir para o debate sobre a realidade das sociedades de advogados brasileiras, elencamos alguns pontos que entendemos importantes para pensarmos o futuro de nossa atuação. Nesse sentido, a defesa das prerrogativas, o papel das

sociedades para o jovem advogado e, não menos importante, os impactos da globalização no cotidiano dos escritórios são temas imprescindíveis para avançarmos no fortalecimento da advocacia brasileira.

1. A importância da criminalização das prerrogativas dos advogados para as sociedades de advogados

Especificamente, em relação à criminalização das prerrogativas, é importante mencionar os reiterados casos de violação do sigilo profissional dos grandes escritórios de advocacia. Trata-se de manifesta afronta ao ordenamento jurídico e, em particular, à liberdade de atuação das sociedades de advogados.

Expressa no art. 5º, inc. XIV, da CF/88, garantia do sigilo profissional estabelece que *“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”*. Permitir interferências no exercício da profissão prejudica a missão constitucional da advocacia e cria dificuldades para a satisfação dos interesses do próprio cidadão.

Em sentido semelhante, o art. 7º, inc. II, do Estatuto da Advocacia, reverbera o entendimento constitucional e determina a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, bem como dos arquivos, dados, correspondências e comunicações, salvo hipótese de busca ou apreensão. Ainda que determinadas por ordem judicial, as interceptações telefônicas, previstas no art. 5º, XI, da CF/88, não podem violar direito à confidencialidade da comunicação entre advogado e cliente. Nessa linha, entende o STJ:

Advogado (testemunha). Depoimento (recusa). Conhecimento dos fatos (exercício da advocacia). Sigilo profissional (prerrogativa). Lei nº 8.906/94 (violação). 1. Não há como exigir que o advogado preste depoimento em processo no qual patrocinou a causa de uma das partes, sob pena de violação do art. 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). 2. É prerrogativa do advogado definir quais fatos devem ser protegidos pelo sigilo profissional, uma vez que deles conhece em razão do exercício da advocacia. Optando por não depor, merece respeito sua decisão. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 48843 MS 2005/0169845-8, Relator Nilson Navez, julgado em 31/07/2007, 6ª Turma, DJe de 11.02.2008). (grifo nosso)

Vale dizer que o sigilo profissional recebe amparo no Código Penal brasileiro (art. 154) e no Código de Processo Penal (art. 207). Assim, qualquer investigação que viole o sigilo entre o advogado e o cliente, viola-se não somente a intimidade dos profissionais envolvidos, mas o próprio direito de defesa e, por conseguinte, a democracia.

Portanto, a aprovação no Congresso Nacional da Lei de Abuso de Autoridade representou um grande avanço para enfrentar e coibir esse cotidiano de arbitrariedades. A proposta aprovada pelo Congresso Nacional vale para todas as autoridades, seja do Judiciário, do Executivo ou do Legislativo, e significa a subordinação de todos, inclusive dos mais poderosos, ao império da lei. Trata-se, portanto, de preservar e garantir o direito do cidadão, diante de eventual abuso da força por um agente do Estado. Mais fortalecida pela lei, a sociedade de advogados poderá atuar mais firmemente em defesa da cidadania no País.

2. A sociedade de advogados e os profissionais iniciantes

As sociedades de advogados têm especial relevância para os profissionais iniciantes, porquanto permitem que unam esforços para enfrentar o concorrido mercado. Os escritórios já consagrados desempenham uma função extraordinária na atração e formação de quadros.

A experiência prática é elemento fundamental para o êxito no exercício profissional. Ao dar oportunidade aos recém-egressos das faculdades de Direito, esses escritórios cumprem um papel social de grande importância, ao mesmo tempo em que se beneficiam do vigor e da sede de conhecimento de jovens talentosos, que serão o futuro da advocacia.

Cada vez mais, os muitos e complexos ramos do Direito têm exigido a especialização em assuntos determinados. Nesse contexto, a alternativa encontrada por muitos profissionais, com o intuito de prestar serviços de alta qualidade à população, tem sido a criação de escritórios conjuntos de advocacia, por meio dos quais se consegue dividir o trabalho de modo eficiente, conforme as aptidões particulares dos sócios.

Em constante expansão, os escritórios brasileiros de advocacia atuam, atualmente, em cerca de 48 áreas temáticas, tais o campo jurídico esportivo, ambiental, trabalhista rural, aeronáutico, energia, petróleo, gás, agronegócio, entretenimento, previdenciário e securitário. Em contrapartida, no ano de 1990, os escritórios no País atuavam em apenas

10 áreas¹. Essa ampliação abre espaço para uma maior inclusão do jovem advogado no mercado de trabalho e, de modo geral, para atender a sociedade brasileira.

3. A globalização e a atuação da advocacia brasileira nos grandes blocos econômicos

Além dos desafios supracitados, é necessário não perder de vista os inúmeros desafios que surgem com o processo de globalização. Com o avanço da tecnologia, é cada vez mais comum o uso de inteligência artificial no cotidiano da advocacia brasileira. Inovações como *big data*, *blockchain*, defesa cibernética, inteligência artificial, *machine learning* e robotização já são realidades no mercado jurídico mundial e, juntamente com inúmeros benefícios, trazem também diversos desafios. O mundo do trabalho tem desafiado nossa profissão a olhar o futuro buscando caminhos para continuar garantindo a qualidade do nosso trabalho.

Os desafios postos são maiores haja vista as expectativas dos países emergentes em relação aos escritórios de advocacia nacionais e a possibilidade de competição entre os iniciantes e gigantes globais². O recente acordo de livre comércio entre Mercosul e União Europeia, do qual ainda não temos todos os detalhes, afetará o mercado da advocacia brasileira. Com a abertura do setor de serviços, compras governamentais e diversos investimentos, esse acordo exigirá a análise de novas questões jurídicas e harmonizações regulatórias, tributárias, de circulação de bens, pessoas e trabalhadores.

O anúncio já gerou uma movimentação “extra” nos escritórios de advocacia³. As bancas têm recebido consultas de empresas que querem entrar no mercado europeu e buscam orientações sobre como se preparar para a concorrência internacional. Os mais

1 Pesquisa realizada pela Selem, Bertozzi & Consultores Associados (2014).

2 BARATA, Bruno. O futuro da advocacia – evidências preliminares do projeto Globalization, Lawyers, and Emerging Economies da Faculdade de Direito de Harvard. In: Revista *Justiça & Cidadania*, Ed. 175, 2005. Disponível em: < <http://www.editorajc.com.br/o-futuro-da-advocacia-evidencias-preliminares-do-projeto-globalization-lawyers-and-emerging-economies-da-faculdade-de-direito-de-harvard/>. Acesso em: 26 mar. 2018.

3 BACELO, Joice. **Acordo entre Mercosul e União Europeia movimenta bancas de advocacia**. Disponível em: < <https://www.valor.com.br/legislacao/6337137/acordo-entre-mercosul-e-uniao-europeia-movimenta-bancas-de-advocacia>.

interessados são os setores químico, têxtil, de metais e também as empresas de varejo. A advocacia, sem dúvidas, terá que estar preparada para atender a essa nova demanda e colaborar com a segurança jurídica para os novos contratos que certamente virão.

Tudo isso exigirá debate, união e articulação para defender a advocacia e a qualidade dos serviços jurídicos oferecidos para a sociedade. Vale lembrar a experiência no Mercosul. Em 24 de maio de 2004, foi aprovado, na cidade de Montevideu, o projeto do Conselho dos Colégios e Ordens de Advogados do Mercosul (COADEM) que regulamentou a atuação transfronteira de advogados na comunidade latino-americana.

A atuação transfronteiras do advogados diz respeito ao desempenho profissional, orientada à produção de efeitos diretos em outro Estado Parte ou Associado, distinto do de origem do advogado atuante. Apesar de a atuação estar restringida à oferta de serviços de assessoramento e consultoria legais, sendo vedados o patrocínio e a representação judiciais, este mecanismo tem sido de fundamental importância, especialmente para a advocacia da região sul do país, que se localiza geograficamente mais próximo de nossos parceiros como a Argentina, Paraguai e Uruguai.

Desse modo, por ser a advocacia uma profissão majoritariamente privada, os profissionais dependem diretamente do crescimento e da vida econômica ativa para sobreviver. Portanto, nossa classe terá que estar preparada para atender a essa nova demanda e colaborar com a segurança jurídica em um mundo cada vez mais hiperconectado.

55

4. A sociedade de advogados e a construção da Justiça no Brasil

Segundo Rui Barbosa, *“o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude”*. O jurista reforça o papel da advocacia enquanto instrumento primordial para a proteção dos interesses da sociedade.

Nos últimos 35 anos, a ética nas sociedades de advogados, como bem assinalou Zarif (2018)⁴, foi desenvolvida de maneira consistente e tem tomado as rédeas da Justiça no País. Como exemplo, vale citar o avanço da advocacia “pro bono”; a reconfiguração da publicidade, que oportunizou a instrumentalização dos meios de comunicação na

4 ZARIF, Marcelo. A evolução das questões relacionadas à ética nas sociedades de advogados nos últimos 35 anos. In: CESA ANUÁRIO 2018. p. 185. Disponível em: <<http://cesa.org.br/anuario/anuario35anos.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

imprensa escrita e nas redes sociais ;a lei anticorrupção; a inteligência artificial, entre outras medidas valorosas para a sociedade.

Diante disso, o compromisso que nos inspira é: jamais transigir na defesa das prerrogativas e dos postulados que iluminam nossa valorosa classe. Sem elas, seria impraticável manter o sigilo profissional e tantas outras condutas perfeitamente delineadas nos códigos e consagradas como alicerces do Estado Democrático de Direito.

Considerações finais

O Conselho Federal da OAB decidiu pelo compromisso permanente com a promoção dos interesses das sociedades de advogados, os quais são de fundamental importância para a valorização da advocacia pátria e, como bem demonstrado, para a construção da Justiça no País. Para tanto, por intermédio da atuação gloriosa da Comissão Nacional de Sociedade de Advogados, presidida pelo ilustre Dr. Marcelo Mota, seguiremos obstinados em defesa dessa pauta tão relevante para a advocacia brasileira.

É necessário não perder de vista os muitos desafios que se impõem às referidas sociedades, incluindo questões relativas aos possíveis impactos de uma reforma tributária, especificidades das relações societárias e profissionais nas sociedades de advogados e a função da própria OAB na fiscalização dessas relações. A luta pelas sociedades de advogados significa trabalhar por toda a sociedade brasileira. É impossível pensar a advocacia sem evocar as sociedades de advogados.

A OAB, preocupada com as dificuldades enfrentadas pelas advogadas e pelos advogados brasileiros, continuará renitente por modificações na legislação pátria, a fim de que os desafios postos sejam conquistados e, por conseguinte, que o Brasil possa seguir no trilho em direção à Justiça.

COMITÊS

Novo Provimento do CFOAB – Aprimoramentos Possíveis

Stanley Martins Frasão

“É necessário cuidar da ética para não anesthesiarmos a nossa consciência e começarmos a achar que tudo é normal.”

Mário Sérgio Cortella

A importância do marketing para os escritórios de advocacia é ponto pacífico.

Há muitos profissionais habilitados que tratam do assunto e a conclusão é unânime, o marketing é de suma importância para as Sociedades de Advogados, porque mais que uma questão de sobrevivência no mercado jurídico é a comprovação da famosa fórmula “quem não é visto não é lembrado”.

Não há investimento substancial no universo dos Advogados e das Sociedades de Advogados, quer seja pela falta de cultura, pelo custo/benefício ou pelas restrições da OAB, que mantém o princípio básico da não mercantilização da advocacia, e também sintoniza todos, independentemente do poder econômico, na mesma prateleira.

O presente artigo pretende enfrentar o assunto de forma a explicitar como os Advogados e espécies de Sociedades de Advogados, obedecendo a legislação da OAB que rege o assunto, Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e seu Regulamento Geral, o novíssimo Código de Ética e Disciplina (2015), em vigor a partir de 1º.09.2016, e o Provimento 94/2000, que dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia, podem trabalhar os modelos ideais de marketing buscando êxito nos resultados.

Abaixo, cinco dicas iniciais e importantes que não podem faltar nas estratégias de marketing de advogados/espécies de sociedades de advogados que querem alavancar seus negócios:

1. Estude a legislação da OAB sobre publicidade;
2. Procure ajuda profissional;
3. Pesquise se o profissional escolhido obteve êxito em seus trabalhos

- anteriores;
4. Avalie, antes de contratar um profissional, se sua equipe está disposta a cumprir as metas que forem traçadas por ele; e,
 5. Não viole os regramentos da OAB na suposta ilusão de que terá benefício profissional ou econômico.

O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos do Código de Ética e Disciplina, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos do Conselho Federal e com os princípios da moral individual, social e profissional. (Art. 1º CED)

As sociedades de advogados e a sociedade individual de advocacia devem também obedecer ao Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (§ 2º., artigo 15 da Lei 8.906/1994 e art. 76 CED).

O Capítulo VIII do CED trata “Da Publicidade Profissional”, que conforme o professor Paulo Roberto de Gouvêa Medina, em seu livro *Comentários ao Código de Ética e Disciplinada OAB*, p. 107, Forense, 2016, esclarece:

“A epígrafe do presente capítulo, por si só, delinea o sentido das suas disposições. É de publicidade que se trata – e não de propaganda.

O termo *publicidade* tem sentido mais restrito que o vocábulo *propaganda*. Quando se fala em publicidade, cogita-se, apenas, de tornar público ou divulgar algo que se deseja fazer conhecido e aceito pelo público. Já a propaganda envolve uma ação de propagar ou promover a propagação, por meio de anúncio ou mensagem, em forma de texto, música, filme ou outro meio análogo, para divulgar a qualidade de produto, serviço, atividade etc.

Em monografia especializada, Jerry Kirkpatrick salienta que *O objetivo da propaganda é vender produtos*, para, depois, observar, citando Ludwig von Mises, que *A propaganda de negócios deve ser atrevida e espalhafatosa*.

Nada de semelhante deve ocorrer com a divulgação dos serviços de advocacia.”

A Lei 8.906, Estatuto da Advocacia e da OAB, declara que advogado é indispensável à administração da justiça e que no seu ministério privado, o advogado presta serviço

público e exerce função social (art. 2º., § 1º.), devendo ser lembrado o festejado e citado por todos os advogados, o art. 133 da Constituição Federal:

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

Assim, a publicidade para os advogados e espécies de sociedades de advogados guarda relação, também, com o comando do art. 37, § 1º. da Constituição Federal:

Art. 37. § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

E é no artigo 39 do CED que encontramos a diretriz:

“Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.”

61

E o primar pela discrição e sobriedade, “significa dizer que não pode adquirir o tom peculiar à propaganda de produtos” (MEDINA).

Muitos insistem em mercantilizar a profissão, inclusive fazendo inclusões de conteúdos persuasivos em sites, cartões de visita, dentre outros, o que configura infração ética.

Há ferramenta das redes sociais, como o patrocínio de publicações, que ultrapassa as limitações impostas pela OAB, no entendimento de algumas Seccionais da OAB. Isso porque estas devem ter apenas caráter informativo, conforme o artigo 39 do CED. A nosso sentir, a exemplo das antigas listas telefônicas, onde para se ter o nome negrito, destaque no tamanho das letras ou espaço ocupado na página, um pagamento deveria ser feito; da mesma forma deve ser encarado o patrocínio de publicações, com a observância do binômio: NÃO configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.

Os artigos 40 e 41 do CED indicam os meios proibidos de publicidade:

Art. 40. Os meios utilizados para a publicidade profissional hão de ser compatíveis com a diretriz estabelecida no artigo anterior, sendo vedados:

I – a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão;

II – o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade;

III – as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público;

IV – a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras;

V – o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail;

VI – a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela.

Parágrafo único. Exclusivamente para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39.

Art. 41. As colunas que o advogado mantiver nos meios de comunicação social ou os textos que por meio deles divulgar não deverão induzir o leitor a litigar nem promover, dessa forma, captação de clientela.

Outro dispositivo que deve ser citado é a vedação imposta pelo CED prescrita no art. 42:

“Art. 42: É vedado ao advogado: (...); IV – divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas;”.

O Código de Ética e Disciplina também é claro sobre a participação de advogados em programas de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisada ou veiculada por qualquer outro meio, para manifestação profissional:

“Art. 43. O advogado que eventualmente participar de programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisivada ou veiculada por qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão.”

“Parágrafo único. Quando convidado para manifestação pública, por qualquer modo e forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações com o sentido de promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista.”

A vedação (art. 43) “por qualquer outro meio” é ampla o bastante para incluir as mídias e redes sociais.

O Código de Ética e Disciplina sobre a publicidade profissional ainda traz:

“Art. 44. Na publicidade profissional que promover ou nos cartões e material de escritório de que se utilizar, o advogado fará constar seu nome ou o da sociedade de advogados, o número ou os números de inscrição na OAB.”

“§ 1º Poderão ser referidos apenas os títulos acadêmicos do advogado e as distinções honoríficas relacionadas à vida profissional, bem como as instituições jurídicas de que faça parte, e as especialidades a que se dedicar, o endereço, e-mail, site, página eletrônica, QR code, logotipo e a fotografia do escritório, o horário de atendimento e os idiomas em que o cliente poderá ser atendido.”

“§ 2º É vedada a inclusão de fotografias pessoais ou de terceiros nos cartões de visitas do advogado, bem como menção a qualquer emprego, cargo ou função ocupada, atual ou pretérito, em qualquer órgão ou instituição, salvo o de professor universitário.”

Como dito pela professora Juliana Pacheco, em seu livro Marketing Estratégico Para Advogados, Ed. Juruá, 2019, p. 29, **“FOCO NO QUE É PERMITIDO!!!”**

O Código de Ética e Disciplina, em seus artigos 45 e 46, indicam, também de forma cristalina, os meios admissíveis de publicidade, inclusive no que se refere à Internet ou outros meios eletrônicos:

“Art. 45. São admissíveis como formas de publicidade o patrocínio de eventos ou publicações de caráter científico ou cultural, assim como a divulgação de boletins, por meio físico ou eletrônico, sobre matéria cultural de interesse dos advogados, desde que sua circulação fique adstrita a clientes e a interessados do meio jurídico.”

“Art. 46. A publicidade veiculada pela internet ou por outros meios eletrônicos deverá observar as diretrizes estabelecidas neste capítulo.”

“Parágrafo único. A telefonia e a internet podem ser utilizadas como veículo de publicidade, inclusive para o envio de mensagens a destinatários certos, desde que estas não impliquem o oferecimento de serviços ou representem forma de captação de clientela.”

64

É preciso que os advogados, administradores, sócios e titulares das espécies de sociedades de advogados tenham a consciência de que o descumprimento das regras estabelecidas não gerará novos clientes; ao contrário, emergirão processos disciplinares.

O ex Presidente da OABMG, hoje Conselheiro Federal, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, sobre o assunto assim se pronunciou:

“o respeito ao Código é essencial para alcançarmos o respeito de nossos pares e da sociedade.”

É bom registrar que o uso de expressão fantasia pelas espécies de sociedades de advogados é vedado, conforme prescrição do artigo 16 da Lei 8.906/1994, artigo 2º., § 1º do Provimento 112/2006 e artigo 2º., I, do Provimento 170/112, constituindo infração disciplinar (art. 34, II, Lei 8.906/1994).

Em 2011, sobre a necessidade de alteração do Provimento n.º 94/2000, o Conselheiro Federal (DF) Rodrigo Badaró de Castro exarou um Parecer diante da consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Sociedades de Advogados da OABMG (Stanley Martins Frasão), cujo relatório e conclusão foram:

Relatório

O presente parecer tem por objetivo analisar a necessidade de alteração do Provimento n.º 94/2000, de modo a fazer incluir as novas mídias sociais, em específico as redes sociais, dentre os meios admitidos de publicidade da advocacia.

A evolução destas mídias sociais e o número crescente de usuários da Internet, torna cada vez mais relevante e necessária a presença do advogado e das sociedades de advogados no mundo digital. Desta forma, em virtude da necessidade de observância de padrões éticos na publicidade da advocacia, é de grande importância o estudo da matéria aqui sob debate, de modo a esclarecer as limitações na divulgação de serviços profissionais na internet, em especial nas redes sociais.

(...)

Conclusão

Pelo exposto, opino no sentido de que a publicidade por meio de redes sociais é espécie do gênero internet, não havendo assim necessidade de alteração do mencionado Provimento, visto que em harmonia com o Código de Ética e Disciplina, em seus artigos 28 a 34.

Assim sendo, desde que observados os princípios da moderação e o caráter informativo das especialidades profissionais, é lícito a utilização da Internet como meio de publicidade informativa, nos termos do artigo 5º, alínea “a”, do Provimento n.º 94/2000.

Como se vê, o parecer foi exarado na vigência do Código de Ética e Disciplina, anterior, “observados os princípios da moderação e o caráter informativo das especialidades profissionais, é lícito a utilização da Internet como meio de publicidade informativa, nos termos do artigo 5º, alínea “a”, do Provimento n.º 94/2000.”

Registre-se que o Conselho Federal da OAB abriu consulta pública sobre publicidade na advocacia. Desde o dia 1º de setembro de 2019, os advogados podem opinar sobre os novos limites para a publicidade na advocacia e sugerir alterações visando atualizar o Provimento 94/2000 e o Código de Ética e Disciplina que tratam do tema. E as audiências públicas iniciaram. Em 11 de outubro, perante a seccional da OAB de Santa Catarina ocorreu a primeira Audiência Pública acerca dos novos limites da publicidade na advocacia, com a participação do secretário-geral adjunto da OAB Nacional, Ary Raghiant Neto, o responsável por coordenar o trabalho que se pretende atualizar o

Provimento 94/2000 e o Código de Ética e Disciplina, na parte que trata sobre o tema da publicidade, e da Conselheira Federal Greice Fonseca Stocker.

A matéria Publicidade foi exaustiva e nacionalmente debatida, culminando com a edição do atual Código de Ética e Disciplina (2015). O que teria sido alterado neste curto espaço de tempo para o que se pretende, atualizar o Provimento 94/2000 e o Código de Ética e Disciplina?

Aliás, sobre a Apresentação do Código de Ética e Disciplina feita pelo Presidente Marcus Vinicius Furtado Coêlho destaco dois parágrafos:

O Código de Ética e Disciplina da OAB editado em 2015 destina-se a conciliar os princípios da conduta dos advogados com os desafios da atualidade, estabelecendo os parâmetros éticos e os procedimentos a serem seguidos e harmonizando as exigências morais da profissão com os avanços políticos, sociais e tecnológicos da sociedade contemporânea.

A publicidade na advocacia é versada em face da nova realidade eletrônica e tecnológica, considerando os instrumentos inexistentes há vinte anos. Permite-se a utilização da telefonia e da internet como veículos de publicidade, com as cautelas e o disciplinamento que a profissão reclama.

Há um receio que se abra a porta para a publicidade abusiva. E sobre isso precisamos ficar atentos, afinal a nossa tradição está baseada no modelo francês de publicidade, de caráter meramente informativo (art. 39), pautado pela discricção.

Entramos em uma nova era, a MP 881 convertida na Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, traz em seu art. 4º, VIII, prescrição que irá afetar o mundo da publicidade/propaganda no Brasil, inclusive o das profissões regulamentadas:

LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis ...

CAPÍTULO III

DAS GARANTIAS DE LIVRE INICIATIVA

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se

vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

VIII – restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal;

O aludido dispositivo legal não afeta a Publicidade na Advocacia, diante da mencionada ressalva do inciso VIII, art. 4º., da Lei 13.874/2019.

A Lei Federal 8.906/1994, prescreve em seu artigo 34, inciso IV:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

IV – angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

É certo que o citado artigo 34 é o Norte que ordena como se procede na Advocacia a publicidade e impede a propaganda, conforme ensinamento do professor Medida acima.

Encontramos no Código de Ética e Disciplina dois dispositivos que se alinham e estão subordinados a norma federal (Lei 8.906):

Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Art. 7º É vedado o oferecimento de serviços profissionais que implique, direta ou indiretamente, angariar ou captar clientela.

O especialista em Marketing Jurídico, Alexandre Mota, professa que há mais de 50 possibilidades de ações de marketing que podem ser desenvolvidas pelos escritórios, de acordo com o Código de Ética Profissional, visando institucionalizar a marca do escritório, prospectar e atrair clientes.

O que precisamos é nivelar a ADVOCACIA por cima e para isso a Fiscalização deve ser profissionalizada, evitando-se o corporativismo e assegurando aos advogados e espécies de sociedades de advogados a segurança necessária dos mesmos direitos e obrigações.

Trata-se de imperiosa necessidade, diante das violações constantes à legislação que rege os Advogados e as espécies de Sociedades de Advogados, razão pela qual a sugestão não é de um novo Provimento sobre Publicidade, mas um aprimoramento, traduzido por um novo artigo no Provimento 94:

No âmbito da Comissão de Ética e Disciplina de cada Conselho Seccional deverá ser criado e instalado, até 30 de agosto de 2020, um Comitê de Fiscalização das Atividades dos Advogados e das Sociedades de Advogados, com poder fiscalizatório.

Acreditamos, que assim, teremos uma trilha única de respeito à nossa legislação.

Arbitragem nas Sociedades de Advogados

Eliana Baraldi

I. Agradecimento

Com grande alegria recebi o convite para contribuir com o Anuário do CESA – Centro de Estudos das Sociedades dos Advogados, instituição que, desde a sua fundação, tem reunido os profissionais de maior relevo da advocacia brasileira e para a qual tenho orgulho de ter trabalhado desde o início de minha carreira.

Não poderia ser mais grata, dado que não só a própria instituição me prestigia com a oportunidade, como também o faz por meio de tema central à especialidade que venho desenvolvendo ao longo de minha vida profissional, qual seja, arbitragem, que, aliás, tem incluído as sociedades de advogados, dada a minha participação na CAMCA – Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP, no âmbito da qual ocupei o cargo de Presidente entre os anos de 2016 e 2018.

Ainda que modesta, segue a minha contribuição e testemunho em relação aos inenquívocos benefícios que advém da adoção da arbitragem como meio de solução de conflitos havidos no seio das sociedades de advogados.

II. Contexto Histórico da Arbitragem

Hoje uma realidade coroada de êxitos, a arbitragem tem se revelado eficiente ferramenta de solução de disputas relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis¹, como é o caso dos conflitos havidos no âmbito das sociedades de advogados.

Nem sempre foi assim, todavia.

Já tivemos oportunidade de, em obra anterior², dividir o contexto da arbitragem brasileira em dois momentos distintos, cujo marco de destaque é a promulgação da Lei nº 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”).

Em 1603, com as Ordenações Filipinas, o instituto da arbitragem passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro. Mereceu menção na Constituição Federal de 1824,

como também no Regulamento 737 e no Código Comercial, ambos de 1850. Em relação a este último, vale mencionar que a arbitragem era o meio obrigatório de resolução de disputas comerciais e no âmbito de sociedades. O Decreto 3.900 instituiu o juízo arbitral em 1867 e o Decreto 7.959 de 1880 definiu a arbitragem como forma de solução de controvérsias nos contratos de concessão entre o Governo do Império e empresas privadas, o que se revelou excelente estratégia para o financiamento de obras de infraestrutura no transporte à época.

O Código Civil em 1916 e os Códigos de Processo Civil em 1939 e 1973 também dispuseram sobre o instituto da arbitragem; contudo, aquele ultrapassado modelo atrelava a eficácia da sentença arbitral à homologação pelo Poder Judiciário³. Logo, desestimulada a utilização do instituto, caiu em desuso⁴.

Justiça seja feita, cabem ao saudoso Petrônio Muniz os louros pelos primeiros esforços para a promulgação da Lei de Arbitragem e, portanto, pela implementação da arbitragem no Brasil tal como se vê nos dias de hoje.

Em narrativa espetacular, o ilustre filho do Estado de Pernambuco nos brinda com a história da *Operação Arbiter*⁵, obra de leitura obrigatória aos entusiastas e estudiosos da arbitragem, à qual deu início em 1990, cooptou a adesão do então Senador Marco Maciel, formou uma comissão redatora para o anteprojeto que efetivamente culminou com a promulgação da Lei de Arbitragem, composta por referências absolutas inclusive no âmbito internacional: Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Batista Martins.

Promulgada a Lei de Arbitragem em 1996, seguiu-se debate em relação à sua constitucionalidade, debate esse que o STF findou em 2001⁶.

3 Arts. 1096 e 1097 do CPC de 1973.

4 “Em outras palavras, a doutrina e a jurisprudência praticamente transformaram a cláusula compromissória em verdadeiro *pactum nudum*, contribuindo para que os agentes do comércio abandonassem a escolha da solução arbitral de controvérsias no Brasil.” MUNIZ, Petrônio R. G. *Operação Arbiter: a história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil* – Salvador: Assembleia Legislativa, 2016, p. 156.

5 MUNIZ, Petronio G.R. *Operação Arbiter: a história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil* – Salvador: Assembleia Legislativa, 2016.

6 SE 5206, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.2001, Disponibilizado em: 30.4.2004.

A Lei de Arbitragem modificou completamente o cenário existente à época, pois passou a atribuir à sentença arbitral a força vinculante de uma sentença judicial e a eficácia independente de homologação judicial⁷, o que faz com que o instituto da arbitragem retomasse a importância do início dos tempos históricos brasileiros.

Hoje é o meio mais efetivo e célere de solução heterocompositiva de controvérsia, largamente utilizado inclusive pelas sociedades de advogados.

III – A Arbitragem e sua utilização no Âmbito das Sociedades de Advogados. A Pioneira Criação da CAMCA no Estado de São Paulo

Atenta aos benefícios da utilização da arbitragem para solucionar controvérsias, já em 2006 a OAB, por meio do Conselho Federal, fez inserir no Provimento nº 112 do CF/OAB a recomendação de que dos contratos sociais das sociedades de advogados viesse a constar cláusula compromissória: “Art. 2º, XII: é admitida e recomendável a adoção de cláusula de mediação, conciliação e arbitragem;”⁸.

A OAB/SP, por sua vez, inseriu no Regimento interno o art. 121, alínea “b”⁹, a disposição de que competiria à Comissão das Sociedades de Advogados (“COMSA”) “*resolver, por arbitragem, eventuais problemas de exercício profissional surgidos entre sociedades de advogados e entre os próprios integrantes destas*”.

Com respaldo no referido artigo, por iniciativa pioneira da COMSA, a OAB/SP constituiu, em 13 de setembro de 2007, a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem (“CAMCA”¹⁰), o primeiro centro de arbitragem criado exclusivamente para solução de controvérsias no âmbito das sociedades de advogados. Nessa época, a OAB/SP era presidida por Luiz Flavio Borges D’Urso e a COMSA por Horacio Bernardes Neto, que também presidiu o CESA.

7 Art.18 da Lei de Arbitragem.

8 <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006>.

9 Art. 121 – Competirá à Comissão das Sociedades de Advogados: b) resolver, por arbitragem, eventuais problemas de exercício profissional surgidos entre sociedades de advogados e entre os próprios integrantes destas.

10 Preâmbulo do Regulamento da CAMCA. À época, denominou-se Tribunal Arbitral das Sociedades de Advogados – TASA, e em 2013 rebatizado como CAMCA.

A CAMCA tem como função administrar, por meio de mediação, conciliação e principalmente por arbitragem, a solução de disputas ocorridas entre sócios e sociedades de advogados.

Os procedimentos submetidos à CAMCA são levados a efeito por meio de seu Regulamento de Arbitragem¹¹ e administrados pelo Comitê de Coordenação da CAMCA¹², formado por advogados nomeados pelo presidente da COMSA¹³.

Até o momento, a CAMCA já administrou quase 80 procedimentos arbitrais. Para que se tenha uma ideia da estrutura, volume de casos e relevância da câmara, basta ver que:

“No ano de 2018, a CAMCA teve 16 procedimentos em andamento, sendo que 7 foram iniciados naquele mesmo ano. O valor médio envolvido nos procedimentos foi de R\$ 788.676,86. No triênio 2016/2018 foram encerrados 18 procedimentos, sendo que 2 foram arquivados, 2 resolvidos por mediação, 5 por acordo entre as partes e 9 por sentença arbitral.

O Regulamento atualmente em vigor foi adotado a partir de 31 de julho de 2013, oportunidade em que a Câmara passou por profunda reestruturação e modernização. A sede administrativa da CAMCA está localizada, no momento da publicação deste artigo, na Rua Anchieta, nº 35, 1º andar. Para a realização de audiências a Câmara dispõe de duas salas, uma para reuniões e audiências menores, com capacidade para cerca de 10 pessoas, e um plenário, com capacidade para cerca de 20 pessoas. Em todas as salas há data show, Wi-Fi, microfones, ar

11 Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/sociedades-advogados/comite-da-camara-de-mediacao-conciliacao-e-arbitragem-da-oab-sp>. Acesso em 5.10.2019.

12 Atualmente encontra-se sob a presidência da Dra. Vera Cecília Monteiro de Barros, tendo como membros efetivos do Comitê de Coordenação os seguintes advogados: Ana Cândida Menezes Marcato, Christina Maria Valori Pompeu Caputo, Eliana Buonocore Baraldi, Gustavo Favero Vaughn e Marcos Rolim Fernandes Fontes.

13 No momento em que este artigo foi escrito, a Comissão das Sociedades de Advogados (COMSA) era presidida por Marcos Rafael Flesch.

condicionado e serviços de copa. A Câmara conta, ainda, com salas de apoio no edifício de sua sede. A lista de árbitros e mediadores da CAMCA, não vinculativa às partes que pretendem se submeter a arbitragem ou a mediação, conta com profissionais extremamente qualificados e capacitados.”¹⁴

Além disso, mencione-se, por relevante, que os dados da CAMCA orgulhosamente vêm sendo considerados pelo Anuário da Arbitragem do CESA desde o ano de 2017¹⁵.

O Comitê de Coordenação da CAMCA tem privilegiado a diversidade em gênero e idade. Note-se, por exemplo, que da lista de árbitros, à época da divulgação dos dados pelo Anuário da Arbitragem do CESA, ano base 2017, constavam 28,95% de árbitras mulheres, sendo que 50% de todos os árbitros efetivamente indicados para compor os tribunais arbitrais eram mulheres. Assim, a CAMCA é a segunda câmara com mais mulheres que integram a lista de árbitros, e a câmara com mais mulheres entre todas as câmaras brasileiras examinadas pelo Anuário de Arbitragem do CESA.

O valor médio das arbitragens submetidas à administração da CAMCA em 2017 foi de R\$ 2.000.000,00.¹⁶

Outras iniciativas se seguiram por parte da seccionais da OAB de outros Estados da Federação, entre as quais podemos citar as seguintes: (i) no Estado do Rio Grande do Sul, foi criado o Centro de Arbitragem e Mediação da OAB/RS, em 19.12.2012¹⁷; (ii) no Estado de Pernambuco, foi constituída em 2013 a Câmara de Mediação e Arbitragem, sob a presidência de Emmanuel Plácido Oliveira de Moraes¹⁸; (iii) no Estado do Piauí,

73

14 BARALDI, Eliana. MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. Mediação nas Sociedades de Advogados No livro: Mediação Empresarial. Experiências Brasileiras. Org. Adolfo Braga Neto. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019.

15 Disponível em: <http://www.cesa.org.br/media/files/CESAAnuariodaArbitragem2017.pdf>. Acesso em 4.10.2019.

16 Fonte: Anuário de Arbitragem do CESA, ano base 2017. Disponível em <http://www.cesa.org.br/media/files/CESAAnuariodaArbitragem2017.pdf>. Acesso em 4.10.2019.

17 Informações disponíveis em <https://www.oabrs.org.br/centro-arbitragem/como-funciona/> e regulamento: https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_5537eb04a4848.pdf). Acesos em 4.10.2019.

18 Informações disponíveis em <https://oabpe.org.br/camara-de-conciliacao-mediacao-e-arbitragem/>.

constituída a Câmara de Mediação e Arbitragem do Piauí¹⁹, que já administrou dois procedimentos arbitrais; (iv) no Estado de Goiás, com a criação da Comissão de Mediação e Conciliação²⁰, que também atua em arbitragem, há o registro de 25 procedimentos (entre mediações, conciliações e arbitragens).

IV. Papel da CAMCA: Câmaras Não Julgam; Apenas Administram o Procedimento Arbitral

Como qualquer que seja o centro de arbitragem cujas regras venham a ser escolhidas pelas partes, seu papel está restrito única e exclusivamente à administração das etapas que o procedimento deve seguir, na forma do seu regulamento.

Não há participação alguma da CAMCA ou do Comitê de Coordenação da CAMCA no julgamento material do litígio, que cabe, única e exclusivamente, aos árbitros que vierem a ser escolhidos pelas partes.

Muito embora o Regimento Interno da OAB/SP delimite precisamente o objeto das arbitragens a serem processadas no seu âmbito, referida limitação serve apenas para assegurar a prestação de um serviço confidencial e eficiente de solução de disputas aos advogados, mantendo os litígios circunscritos aos inscritos na OAB e ao objeto precípua do órgão de classe, bem como à expressa recomendação do art.2º, inciso XII do Provimento nº 112 do CF/OAB, acima referida.

Sob essa perspectiva, não faria sentido, ao menos num primeiro momento, estender a atuação da CAMCA para outros âmbitos negociais, indiscriminadamente.

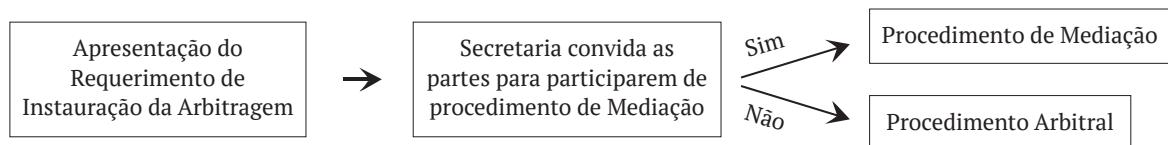
Se por um lado essa abertura pudesse fazer crescer significativamente o número de litígios a serem potencialmente submetidos à CAMCA, proporcionando seu destaque no cenário da arbitragem brasileira, por outro: (i) esse destaque faria refugir a atuação da CAMCA a searas outras que não as de um órgão de classe, bem como (ii) o excessivo volume de casos poderia comprometer a agilidade e a qualidade da prestação do serviço personalizado a que se propõe a CAMCA.

19 Informações disponíveis em <http://oabpi.org.br/cma/>, acesso em 4.10.2019.

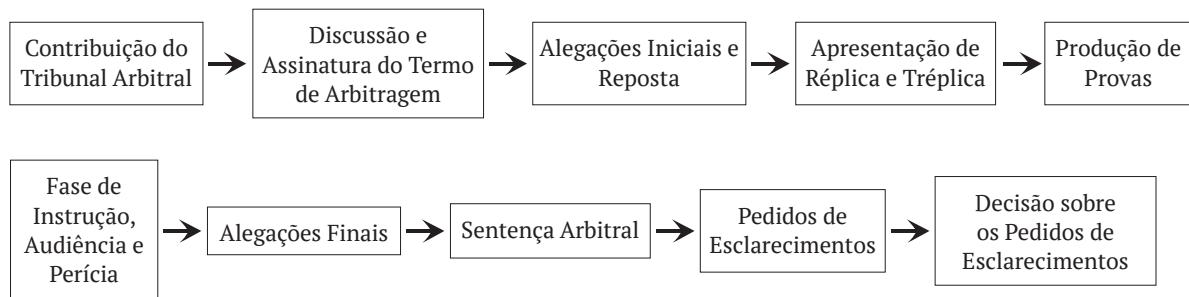
20 Informações disponíveis em <http://www.oabgo.org.br/oab/comissoes/comissao-de-mediacao-e-conciliacao-cmc/>. Acesso em 4.10.2019.

V. Fluxograma de uma arbitragem sob as regras da CAMCA

Procedimento Arbitral – Mediação Prévia (Resolução CAMCA nº 1, de 5 de abril de 2019)



Procedimento Arbitral (caso as partes não participem da mediação, ou dela não resulte acordo):



75

VI. Principais matérias objeto de Arbitragem em Sociedades de Advogados

Mediante o exame dos quase 80 procedimentos arbitrais e de mediação já submetidos à administração da CAMCA, identifica-se que as principais matérias objeto de conflito são as seguintes: (i) retirada e exclusão por justa causa de advogado da sociedade; (ii) dissolução parcial de sociedade; (iii) apuração de haveres; (iv) poderes e responsabilidade dos administradores da sociedade de advogados; (v) reestruturação de ativos e passivos de sociedades de advogados; (v) validade de cláusulas apostas no contrato social/acordo de sócios e (vi) prestação de contas.

Muito se discute sobre as formalidades legais relativas à convocação das reuniões de sócios, representação, quórum para instalação e deliberação (arts. 1.074 e seguintes do Código Civil, combinados com 166 do mesmo diploma).

Também as hipóteses de justa causa para a exclusão de sócios são frequente objeto das disputas no âmbito das arbitragens sob a administração da CAMCA.

No que se refere à dissolução parcial, as discussões mais frequentes dizem respeito à necessidade ou desnecessidade de se configurar justa causa nos casos em que se alega perda de *affectio societatis*²¹. Sobre o assunto, ensina Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

“Se o direito de retirada é um direito de o sócio romper os vínculos societários, a exclusão de sócio funciona às avessas: significa o rompimento dos vínculos societários sem seu consentimento, por iniciativa da sociedade. Isso acarreta supressão de direito individual de sócio (exercer os direitos pessoais e patrimoniais que lhe pertencem) e, portanto, não pode ficar ao sabor dos interesses dos demais sócios, salvo ocorrendo motivo que justifique tal deliberação. Tem-se entendido, por isso mesmo, que a exclusão de sócio só é possível quando há motivo justificável. A simples perda da denominada *affectio societatis*, assim, não bastaria, como não basta, para autorizar a exclusão”.

76

A maioria dos procedimentos arbitrais resvala, ainda, na questão dos critérios para apuração de haveres como consequência lógica da retirada, exclusão, dissolução parcial ou falecimento de sócios, em discussões que este singelo artigo deixa de abordar pela complexidade e por não se tratar da seara adequada para fazê-lo.

No entanto, mister aludir ao art. 2º, inciso VII do Provimento nº 112 do CFOAB²² para lembrar que os critérios para a apuração dos haveres em qualquer caso (liquidação de cotas, falecimento, retirada, exclusão e dissolução parcial) devem estar descritos no contrato social da sociedade de advogados, ou, no mínimo, num acordo de sócios.

21 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade de Advogados Inclui a Sociedade Individual de Advocacia 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo Lex Editora 2016, p. 192.

22 <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006/>.

VII. Vantagens da Arbitragem em relação ao Poder Judiciário

(a) Flexibilidade

Para efeito de condução do procedimento, as partes podem adotar as etapas e prazos descritos no Regulamento. No entanto, nada obsta a que partes e tribunal arbitral disponham de forma diversa ou complementar no termo de arbitragem²³. Essa liberdade de disposição sobre as regras do procedimento arbitral decorre da flexibilidade do procedimento arbitral, atributo à arbitragem nos termos dos arts. 2º §1º e 21 da Lei de Arbitragem e que não se revela presente nos procedimentos judiciais, já que adstritos ao CPC²⁴.

Nas palavras de Natália Mizrahi Lamas, a flexibilidade “permite às partes escolher regras que sejam mais adequadas ao perfil da disputa, simplificando formalidades, por vezes, desnecessárias existentes em processos judiciais. Pode-se, por exemplo, escolher um determinado idioma para o procedimento, mas aceitar documentos redigidos em outro, sem a necessidade de tradução. De igual forma, depoimentos de testemunhas em língua estrangeira podem ser aceitos sem tradução simultânea”.²⁵

Pela autonomia conferida pela Lei de Arbitragem, é facultado às partes e ao tri-

23 Art. 5.1 do Regulamento de Arbitragem da CAMCA.

24 Muito embora haja no CPC a previsão da celebração do negócio jurídico processual, não nos parece que o legislador tenha conferido às partes a mesma autonomia de que dispõem as partes nos contratos em que a arbitragem é a forma de solução de controvérsias, em função do art. 2 §1º da LArb. No mesmo sentido: “A arbitragem é decorrente da autonomia da vontade, ou seja, da liberdade conferida aos indivíduos, que elegem esse meio de solução de controvérsias para resolver seus litígios. O ordenamento dá (ou melhor, reconhece) essa liberdade. O ordenamento também dá (reconhece) a liberdade para que as partes estabeleçam como será o procedimento, desde a instauração da arbitragem, passando pela escolha dos árbitros, apresentação das alegações pelas partes, produção das provas, até chegar ao objetivo final da arbitragem, isto é, à sentença arbitral que irá resolver o litígio e conferir a tutela jurisdicional a quem tem razão. Portanto, a flexibilidade do procedimento é algo que decorre da liberdade, que é a base da arbitragem. Em outras palavras, a liberdade – a flexibilidade – procedimental é algo natural na arbitragem.” Montoro, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. Tese de doutorado da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo, 2010 p. 69.

25 LAMAS, Natália Mizrahi. *Introdução e Princípios aplicáveis à arbitragem*. In: *Curso de arbitragem*. Daniel Levy e Guilherme Setogutti Pereira (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 30.

bunal definir a tramitação do procedimento arbitral da forma mais célere e favorável à exposição do caso, podendo adequar os procedimentos que sobre o cronograma a ser seguido na fase postulatória e instrutória (prazos para apresentação das alegações iniciais, resposta, réplica, tréplica, definição conjunta ou não dos pontos controvertidos, especificação de provas, audiência para apresentação do caso), forma de cumprimento de prazos (por exemplo, que a apresentação de manifestações e documentos se dará também ou exclusivamente por meio eletrônico), dinâmica para a realização de perícias, local da prolação da sentença arbitral, entre outras.

Trata-se, portanto, a possibilidade de flexibilizar o procedimento arbitral de um dos atributos de maior valor no que se refere aos procedimentos arbitrais.

No âmbito da produção de provas, a arbitragem permite um aprofundamento muito maior em relação ao objeto da disputa, não se restringindo à dinâmica inalterável do CPC, o que culmina com a possibilidade de acompanhamento muito mais próximo das partes e do tribunal em relação ao andamento dos trabalhos. Para Natália Mirhazi Lamas: “Perícias podem ser realizadas sem a nomeação de um perito do tribunal arbitral, considerando-se apenas laudos periciais produzidos por especialistas contratados pelas partes, que se equiparam aos assistentes técnicos, cabendo ao tribunal arbitral decidir as questões que forem postas à luz desses dois documentos”.²⁶

78

(b) Celeridade

Sobre o assunto, já tivemos oportunidade de afirmar que “A duração média dos procedimentos arbitrais administrados pela CAMCA e concluídos no ano de 2018, contada desde a apresentação do requerimento de arbitragem, foi de 3 anos, 8 meses e 19 dias, enquanto que a duração média dos procedimentos de mediação administrados pela instituição e concluídos no ano de 2018, contada do requerimento de mediação, foi de 5 meses e 21 dias.”²⁷

Logo, em menos de 4 anos a arbitragem terá a prolação de uma sentença final ir-

26 LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e Princípios aplicáveis à arbitragem. In: Curso de arbitragem, Daniel Levy e Guilherme Setogutti Pereira (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 30.

27 BARALDI, Eliana. MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. Mediação nas Sociedades de Advogados No livro: Mediação Empresarial. Experiências Brasileiras. Org. Adolfo Braga Neto. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019.

recorrível, sujeita a ação de cumprimento de sentença na hipótese de ausência de cumprimento voluntário²⁸.

À evidência, se comparados os períodos de duração de um procedimento arbitral como os de um processo judicial, cujo trâmite potencialmente pode levar 15 anos entre as instâncias ordinárias e extraordinárias, a celeridade salta como atributo de absoluta vantagem em relação à disputa judicial.

(c) Efetividade

O árbitro é juiz de fato e de direito²⁹. Como mencionado no preâmbulo deste artigo, a sentença arbitral é vinculante e prescinde de homologação judicial, dado que está diretamente sujeita a cumprimento de sentença (art. 515 VII do CPC), não está sujeita a revisão por mérito, mas tão somente a ação de nulidade no restrito rol do art. 32 da lei de Arbitragem.

(d) A Escolha do Julgador cabe à Parte

O julgador da causa numa arbitragem é o profissional de confiança da parte³⁰, e estará sujeito aos mesmos impedimentos a que estaria o Juiz de direito.³¹

A qualquer momento, o árbitro poderá ser impugnado caso adote uma atitude que indique favorecimento a uma das partes, ou em qualquer circunstância que, aos olhos da parte³², possa importar aparência de parcialidade³³. Diferente não poderia ser, pois a

28 Art. 18 da Lei de Arbitragem e art. 515, VII do CPC.

29 Art. 18 da Lei de Arbitragem.

30 Art.13 da Lei de Arbitragem.

31 Art.14 da Lei de Arbitragem e arts. 144 e 145 do CPC.

32 Art. 12 da lei Modelo da UNCITRAL e II.3 das IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration. Disponível em: https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultiple-Lang.aspx. Acesso em 10.10.2019.

33 GAILLARD, E.; SAVAGE, J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Haia: Kluwer Law International, 1999, p. 569.

confiança das partes no árbitro é a pedra angular e fundamental a legitimar a arbitragem: a parte tem o direito de ser julgada por um árbitro que não possua com ela qualquer tipo de atitude ou conflito de interesse, isto é, seja imune de favoritismos³⁴.

É da parte a prerrogativa de escolha do árbitro, nos termos do Regulamento de Arbitragem da CAMCA³⁵. O árbitro é escolhido não raro por conta de seu conhecimento da matéria. A esse respeito, Luiz Olavo Baptista considera que os critérios para a escolha dos árbitros devem ser “primeiro, o perfil do árbitro enquanto pessoa. Segundo, as qualificações do árbitro e a sua adequação àquele tipo específico de procedimento, e terceiro, a disponibilidade do árbitro”³⁶ sendo que o autor enumera outras qualidades como integridade, reputação, temperamento, formação.

Na mesma linha de raciocínio, Alfredo de Assis Gonçalves Neto entende que a arbitragem é mecanismo capaz de relegar a solução do litígio a “mãos de pessoas com visão mais próxima dos problemas da advocacia a solução do conflito”.³⁷

(e) Confidencialidade

Trata-se a confidencialidade de um dos atributos mais interessantes da solução de controvérsias no âmbito das sociedades de advogados, pois assegura-se a preservação do sigilo profissional, pois não raro há necessidade de se produzir provas mediante a exposição de listas de clientes, menções a casos e valores, bem como tantos outros itens por cuja quebra de confidencialidade o advogado poderá ser até mesmo responsabilizado.

34 WAINCYMER, J. The process of an arbitration: procedure and evidence in choice of law and interpretation. Procedure and evidence in International Arbitration. Kluwer Law International, 2012 a, part II, chapter 13.

35 Art. 14.5 do Regulamento de Arbitragem da CAMCA: “14.5 – Recebida a resposta da parte requerida, ou, se o caso do item 14.4, da parte requerente, a Câmara de Arbitragem convocará as partes a indicarem árbitro, apresentando, em se cuidando de profissional não integrante da Lista de Árbitros prevista no item 17.1., o endereço, endereço eletrônico, qualificação e currículo do indicado, bem como do mediador ou conciliador, se o caso.”

36 BAPTISTA, Luiz Olavo Arbitragem comercial e internacional. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 154.

37 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade de advogados, 7ª ed. Rev. e ampl. São Paulo: Lex Editora, 2016, P. 223.

No âmbito de uma arbitragem, é facultado às partes acordarem a confidencialidade do contrato social ou do procedimento arbitral, enquanto o Poder Judiciário obriga às partes que discutam seus conflitos sob publicidade, como, sabidamente, é regra.

O segredo de justiça somente se aplica para o rol taxativo dos casos previstos nos incisos do art. 189³⁸ do Código de Processo Civil, que contempla, no seu inciso IV, a arbitragem. Dessa forma, mesmo os processos judiciais relacionados a arbitragem serão processados obrigatoriamente sob segredo de justiça. Exemplificativamente: cautelares preparatórias (art. 22-Ada Lei de Arbitragem), cartas arbitrais (art.22-C da Lei de Arbitragem), Ações de anulação (art. 32 da lei de Arbitragem) e cumprimento de sentenças arbitrais (art. 515, VII do CPC).

Em razão da confidencialidade de que se revestem os procedimentos sob sua administração, CAMCA não divulga a existência de procedimento arbitral, nome das partes em litígio, decisões parciais ou finais proferidas nos procedimentos arbitrais, tampouco a composição dos tribunais arbitrais que as proferiram. Há, contudo, um projeto em andamento para que sejam divulgados arestos sobre as matérias que tenham sido submetidas a julgamento, preservada a identidade das partes, de forma a constituir um norte às partes que pretenderem submeter seus litígios à administração da CAMCA, bem como aos próprios árbitros no exercício do múnus de julgar os conflitos a eles submetidos³⁹.

81

VIII. Conclusão

Inequivocamente, a possibilidade de se relegar a solução de controvérsias no âmbito das sociedades de advogados à arbitragem por meio de uma câmara constituída no

38 Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I – em que o exija o interesse público ou social; II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

39 Sobre o assunto, confira-se a iniciativa da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM CCBC)(por meio da Res. 35/2019: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-35-2019-divulgacao-dos-tribunais-arbitrais/>).

âmbito da OAB é um avanço significativo.

Isso porque, além de proteger as partes envolvidas, dado que contenderão em ambiente de confidencialidade, garantirão a possibilidade de escolha do julgador que apresentar as melhores qualidades aos olhos da própria parte, sensíveis aos problemas e peculiaridades intrínsecas à prática da advocacia, bem como assegurarão a celeridade na solução das controvérsias.

Bibliografia

BARALDI, Eliana. MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. Mediação nas Sociedades de Advogados, *in*: Mediação Empresarial. Experiências Brasileiras. Org. Adolfo Braga Neto. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2019.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial e internacional. São Paulo: Lex Editora, 2011.

GAILLARD, E.; SAVAGE, J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Haia: Kluwer Law International, 1999.

82

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade de advogados. 7ª ed. Re. E ampl. São Paulo: Lex Editora, 2016.

LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e Princípios aplicáveis à arbitragem. In: Curso de arbitragem, Daniel Levy e Guilherme Setogutti Pereira (Coords.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do Procedimento Arbitral. Tese de doutorado da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo, 2010 MUNIZ, Petrônio R. G. Operação Arbitral: a história da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil – Salvador: Assembleia Legislativa, 2016.

WAINCYMER, J. The process of an arbitration: procedure and evidence in choice of law and interpretation. Procedure and evidence in International Arbitration. Kluwer Law International, 2012a, parte II, capítulo 13.

As Sociedades de Advogados e a Proteção de Dados Pessoais

Alexandre Atheniense

Juliana Abrusio

Este artigo destina a informar advogados, individuais ou associados ou a sociedade de advogados sobre os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais em sua atividade profissional. O advento da tutela de dados pessoais na legislação brasileira, segue a tendência de mais de 100 países e se destina a regulamentar a coleta, a produção, a recepção, a classificação, a utilização, o acesso, a reprodução, a distribuição, o processamento, o arquivamento, o armazenamento, a eliminação, a avaliação ou o controle de informações pessoais recolhidas com intenções econômicas, para proteger os cidadãos contra o mau uso dessas informações ou contra a negligência quanto à segurança desses dados.

Várias obrigações introduzidas pela nova lei correspondem a rotinas operacionais que não fazem parte da rotina procedimental de um advogado ou escritório de advocacia. São totalmente inovadoras e exigem que o setor se adapte às mudanças, que passam a valer oficialmente em dezesseis de agosto de 2020. Outras, refletem preocupações tradicionais, como o sigilo na relação advogado-cliente, que agora adquire nova proporção na medida em que as informações sigilosas – na forma de dados pessoais – deverão ser protegidas com maior zelo e sujeitas a penalidades severas.

A negligência quanto a estas obrigações legais vai custar caro. Os riscos podem chegar até ao encerramento das atividades profissionais, como ocorreu em maio de 2018, com o escritório Mossak e Fonseca do Panamá, envolvido no escândalo mundial conhecido como Panama Papers, em que houve vazamento 11,5 milhões de documentos sigilosos do escritório.

O exercício da advocacia implica na utilização de diversos dados pessoais, dentre dados de clientes, seus dependentes, dados da parte contrária, de terceiros, etc. Essa condição torna o advogado, ou a sociedade de advogados, a entender sua caracterização como agente de tratamento aos olhos da LGPD, na modalidade de controlador, pois lhe competem as decisões referentes ao tratamento dos dados pessoais. Por este motivo, os

sócios, como responsáveis legais pelo tratamento de dados devem saber como adequar a banca as diversas obrigações legais a respeito do assunto.

Quando a atividade da advocacia é desempenhada individualmente, o agente do tratamento será o próprio advogado. Se dois profissionais operam conjuntamente, os advogados serão coagentes de tratamento. Se a atividade é desempenhada na forma societária ou de associação, o agente de tratamento é a entidade.

Importante lembrar que, segundo prevê a lei, tratamento significa toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, X, LGPD).

Toda sociedade de advogados deve informar aos titulares dos dados sob seus cuidados, a necessidade que o tratamento seja exercido para uma determinada finalidade por terceiro, as modalidades de tratamento e os meios de segurança empregados, por meio de um documento chamado Política de Tratamento de Dados Pessoais. Recomenda-se que tal documento acompanhe o contrato de prestação de serviços jurídicos, como um anexo, tornando-o parte integrante do documento principal.

Na eventual modificação da política, o cliente deve ser avisado e receber a sua nova versão, com ciência expressa sobre o documento e previamente às efetivas modificações aplicadas na organização quanto ao assunto.

No aludido documento, a sociedade de advocacia deve informar as finalidades e modalidades de tratamento dos dados, bem como quem terá acesso a esses dados, com sua respectiva justificativa, além do próprio escritório. Além disso, é salutar que os direitos do titular, previstos na LGPD, sejam descritos e explicados na Política de Tratamento de Dados Pessoais.

O escritório de advocacia poderá utilizar dados pessoais, desde que esteja amparado por uma das hipóteses legais previstas no art. 7º da LGPD, como por exemplo a base legal do cumprimento de obrigação legal (inciso II), ou para cumprimento do próprio contrato de prestação de serviços jurídicos (inciso V), ou ainda, para o exercício regular de direitos em processo (inciso VI). Outras bases legais podem ser aplicadas, tal qual o consentimento (inciso I) e o legítimo interesse (inciso IX).

Não se deve incorrer no erro de que todos os dados somente podem ser utilizados mediante o consentimento. Conforme mencionado acima, o consentimento é apenas uma das hipóteses legais trazidas na LGPD. Ao total, são dez bases legais.

Na esteira dos princípios legais, o escritório de advocacia deve se preocupar em sempre obter os dados pessoais observando a boa-fé e os demais princípios dispostos em lei. Deriva do rol disposto no artigo 6º da LGPD, a premissa do questionamento se os dados pessoais em tratamento são necessários e adequados para a finalidade proposta? Essa avaliação deve nortear toda atividade de tratamento de dados por parte do escritório de advocacia.

Mapeamento de Dados e Registro das Operações de Tratamento

Para adequação à LGPD, as sociedades de advocacia devem, preliminarmente, identificar os dados tratados sob suas atividades, a fim de verificar se os dados legados, bem como os coletados no dia a dia, possuem a devida base legal para tratamento. Importante, ademais, identificar quais os dados pessoais sensíveis compõem o inventário da sociedade de advogados, vez que a essa categoria, a legislação confere algumas determinações adicionais e mais restritas (art. 11 e ss. da LGPD).

As sociedades de advogados, outrossim, deverá manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse. Em algumas situações, é salutar que o escritório elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais referente a suas operações de tratamento de dados. Caberá a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) determinar, além dos casos expressos em lei, quais serão os casos exigidos para elaboração do citado relatório.

85

DPO nas Sociedades de Advogados

A LGPD traz uma nova figura na composição da liderança das entidades, o Data Protection Officer (DPO), ou nos termos da lei, o Encarregado, definindo-o como a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD.

Diferentemente do Regulamento europeu, a lei brasileira não trouxe quais os parâmetros mínimos, tal qual número de empregados, uma entidade deve ter para ser exigido um DPO. Aguarda-se que a ANPD possa preceituar estes requisitos (art. 41, § 3º).

A sociedade de advogados deverá informar a identidade e contato do DPO, de forma pública, clara e objetiva, preferencialmente no site do escritório. Ainda, recomenda-se que o DPO instituído na sociedade de advogados responda diretamente ao corpo

diretivo do escritório, e que não cumule funções que possam lhe tirar a imparcialidade necessária, tal como cumular as funções de DPO e de responsável pela TI do escritório.

Além disso é importante ressaltar que o DPO não precisa pertencer, necessariamente, ao quadro de empregados do escritório, uma vez que pelo texto legal é facultado ao controlador terceirizar essa função, delegando a um terceiro externo a sua responsabilidade. A terceirização, porém, não retira da sociedade de advogados, enquanto controlador, as responsabilidades por eventuais danos causados em violação à legislação de proteção de dados pessoais (art. 42 e ss. da LGPD).

Dentre outras tarefas, caberá ao DPO da sociedade de advogados o cuidado de sempre estar adequado às normativas emitidas pela ANPD, como por exemplo sobre padrões técnicos mínimos para segurança dos dados.

Segurança da Informação

Embora não seja o objeto central da lei, a segurança da informação é lembrada pelo legislador como instrumento hábil para cumprimento das normas voltadas à proteção dos dados pessoais. Tanto assim que no artigo 46, a lei dispõe que “os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”.

Em casos de incidentes de segurança da informação que possa acarretar risco ou dano relevante, como um vazamento específico de dados de clientes, deverá a sociedade de advogados comunicar à ANPD e aos seus clientes a ocorrência do incidente ocorrido, em prazo razoável (a ser definido pela ANPD, cf. art. 48 § 1º) e mencionar os detalhes exigidos nos incisos do dispositivo apenas citado, observado o § 2º do mesmo artigo.

Note que dentre tais informações, consta “as medidas que foram ou que serão adotadas para reverter ou mitigar os efeitos do prejuízo”, e ainda, no § 3º do mesmo artigo consta que “no juízo de gravidade do incidente, será avaliada eventual comprovação de que foram adotadas medidas técnicas adequadas que tornem os dados pessoais afetados ininteligíveis, no âmbito e nos limites técnicos de seus serviços, para terceiros não autorizados a acessá-los”, cujos comandos alertam para a implementação e manutenção de um plano de governança em segurança da informação, o que, tradicionalmente, não é comum encontrar nos escritórios de advocacia.

Que tipos de cuidados os advogados devem passar a tomar a partir de agora?

Será necessário ter um cuidado maior com todo tipo de documento (físico ou digital) ou comunicação (E-mails, mensagens de aplicativo) que contenham dados pessoais. Toda a equipe deve estar qualificada apropriadamente e em sintonia para evitar o mal uso ou disseminação inapropriada de dados pessoais.

Os contratos de prestação de serviço e de trabalho deverão ter cláusulas que definam a obrigação quanto ao tratamento de dados pessoais e penalidades em caso de violação.

Será vital estar preparado para preencher os requisitos necessários que serão exigidos pelos relatórios de compliance do clientes que passarão a ser muito mais detalhados e rigorosos quanto ao tratamento de dados pessoais.

É fundamental que a sociedade de advogados crie uma política de segurança de dados que defina aos colaboradores quais os limites no tratamento de dados pessoais e no uso da infraestrutura tecnológica disponível.

Além disso, é recomendável que a sociedade de advogados crie plano de contingenciamento para enfrentamento de futuros incidentes relativos a incidentes de segurança da informação e dados pessoais, com a escolha de uma força tarefa para reduzir o tempo de reação, preservação das provas e adoção das medidas extrajudiciais ou judiciais de forma ordenada.

Uma alternativa interessante para minimizar os riscos pode ser, também, a de restringir a coleta de dados do cliente ao mínimo necessário. A coleta de dados, aqui, não significa apenas a coleta deliberada com esse fim, mas pode ser até mesmo uma troca de e-mails onde se fazem indagações a respeito de dados pessoais do cliente. O mesmo acontece em relação a necessidade do descarte adequado dos dados pessoais acumulados em papel ou arquivos digitais após atingir a finalidade pela qual foi coletado. O acúmulo desnecessário do repositório de dados pessoais, se torna um risco potencializado a ocorrência de incidentes.

Quais são as penalidades que a sociedade de advogados ficará sujeita ?

Existem três riscos quanto às penalidades a serem impostas: administrativa, judicial e reputacional.

A administrativa se refere a aplicação de multas pelo órgão fiscalizador, ou seja

Agência Nacional de Proteção de dados.

A lei estabelece sanções gradativamente mais graves conforme a reincidência ou gravidade da violação. São elas:

- Advertência
- Multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
- Multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso anterior;
- Bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- Eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

Os valores decorrentes serão destinadas apenas aos órgãos fiscalizadores e não às vítimas. Por este motivo, estas poderão buscar a judicialização para serem indenizadas quanto ao mau uso dos seus dados pessoais.

A pior penalidade é a reputacional. Pois afetará publicamente a imagem da sociedade de advogados em razão do dispositivo legal quanto a necessidade da publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência.

De onde virão as principais ameaças quanto a proteção de dados nas sociedades de advogados.

Os riscos quanto a violação de tratamento de dados pessoais podem surgir de várias maneiras. Será necessário redobrar os cuidados na gestão dos prestadores de serviço terceirizados.

Adotar técnicas de anonimização ou pseudo anonimização de dados. Ampliar o controle sobre as atividades dos paralegais, empresas de TI, parceiros, advogados correspondentes, estagiários, advogados, equipe administrativa e fornecedores.

Deverão ser adotados mecanismos de controle que permitam reforçar a segurança da informação com uma revisão do acesso retro das informações apenas para pessoas habilitadas.

Outro aspectos relevantes: a utilização de dados pessoais para outras finalidades não previstas no consentimento do titular. Ter mais zelo sobre o compartilhamento ex-

cessivo e desnecessário de dados pessoais. Adotar uma política que defina regras quanto ao descarte de documentos pessoais.

Conclusão

A sensibilização dos advogados e sociedade quanto a adequação de suas atividades operacionais à conformidade da LGPD é um grande obstáculo a ser vencido. É mandatório que haja uma reflexão imediata sobre os riscos envolvidos e a adoção mais breve possível de medidas corretivas para mitigar eventuais penalidades.

Este tema passa a ser um assunto estratégico nas sociedades de advogados e deve ser gerenciado como uma nova obrigação legal sujeito a penalidades pesadas . Dependendo da complexidade será necessária a ajuda de profissionais especializados.

A contagem regressiva para a vigência da lei já está ativado, mãos a obra para executar um plano de trabalho de adequação à LGPD. É hora de enfrentar este desafio. O caminho da conformidade à LGPD não tem reta de chegada. É um processo continuado, portanto não espere encerrar a questão do dia para noite. Tão importante como estar conforme é se manter conforme. Será necessário abandonar velhos hábitos e adquirir outros novos impulsionados pelo zelo à privacidade. Proteção de dados pessoais agora tem um valor e a irresponsabilidade tem um preço.

As Minorias e a Sociedade de Advogados – Desafios e Soluções

Flavia Regina de Souza Oliveira

Alberto Mori

Qualquer profissional do direito, certamente se lembrará, desde a época dos bancos da faculdade, que a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 3º, que *“constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”* e, mais adiante, no artigo 5º, determina que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”*.

Sendo *“indispensável à administração da justiça”*, a advocacia tem a deferência de ser a única profissão privada expressamente citada na Constituição (art. 133). Tal privilégio não é gratuito e implica em responsabilidades, algumas das quais seguem transcritas a seguir, com base na exposição de motivos do Código de Ética e Disciplina da OAB quando trata dos *“princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: os de lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; (...)”*

Embora caiba a todos defender, observar e fazer com que sejam respeitados os chamados direitos fundamentais que cabem a todos os cidadãos, sobre as advogadas e os advogados pesa uma responsabilidade redobrada – especialmente num país com tantas desigualdades como o Brasil.

Nesse sentido, o Comitê de Diversidade e Responsabilidade Social do CESA tem-se empenhado continuamente em fomentar e incentivar iniciativas que resultem em ações afirmativas em prol da igualdade de oportunidades e, conseqüentemente, da inclusão social. Pode-se dizer que o nosso Comitê não só ecoou, como também repercutiu, entre as associadas do CESA, a ênfase que a sociedade moderna vem dando a medidas visando a inclusão de indivíduos afastados de um tratamento igualitário e do pleno gozo de seus

direitos fundamentais, seja por deficiência física ou cognitiva, raça, religião, orientação sexual, gênero ou poder aquisitivo.

A publicação da nossa “Cartilha de Diversidade e Inclusão”, por meio eletrônico no fim do ano passado (acessível no *site* do CESA) e, depois, em versão impressa, concretizou um ambicioso projeto relâmpago que só foi possível graças à firme e valiosa contribuição de representantes de bancas atuantes no Comitê. Muito comentada na época de sua publicação e festejada até hoje, essa Cartilha expõe princípios fundamentadores e amostras de boas práticas para a inclusão e o respeito de minorias. Nas reuniões mensais do nosso Comitê, não foram raras as oportunidades em que ouvimos dos representantes de escritórios associados que algumas das boas práticas, até então inéditas para eles, passaram a ser adotadas em suas organizações. Pela repercussão, pode-se afirmar, sem exageros, que essa publicação foi um grande passo no projeto que visa “*promover um ambiente diverso e inclusivo nas sociedades de advogados*”, como mencionado na sua capa.

Reforçando as iniciativas do Comitê, apresentações ministradas por representantes de escritórios pioneiros levaram, aos participantes das nossas reuniões mensais, testemunhos sobre as suas iniciativas visando a inclusão de minorias e os seus resultados – descrevendo também os problemas enfrentados e soluções encontradas. Em maior ou menor grau, os escritórios participantes das reuniões mensais do Comitê criaram e mantêm comissões atuantes na defesa da inclusão de minorias, uma prática que vem se reforçando e se replicando com o tempo.

Outra iniciativa vitoriosa para o Comitê, para o Mackenzie e para os escritórios patrocinadores, foi a nova edição do Projeto Incluir Direito, que continua contando com o entusiasmo e a valiosa participação do nosso presidente Cajé e atingiu quase o dobro do contingente de alunos comparado com o de sua primeira edição. Para quem não sabe, trata-se de um projeto que já foi premiado como Diversity Initiative Award 2018 pelo Latin Lawyer e que visa proporcionar igualdade de oportunidade a estudantes de direito negros no processo seletivo de grandes escritórios de advogados associados ao CESA que patrocinem o Incluir Direito. Nas últimas edições, a grande maioria dos alunos selecionados para o Projeto Incluir Direito esforçou-se, soube tirar proveito dos ensinamentos que este lhes trouxe e foi admitida para estagiar em grandes bancas de sua escolha. Além de beneficiar os estudantes, notamos que o Projeto Incluir Direito tem um ineditismo testemunhado por vários escritórios participantes que se surpreenderam ao protagonizarem mudanças de paradigmas muito positivas em sua busca por uma maior inclusão social. Esperamos conseguir o mesmo sucesso no presente ano. Mais do que isso, esta-

mos muito esperançosos com o progresso das tratativas que visam ampliar o Projeto junto à PUC-RJ, PUC-SP e FADUSP. Mais uma vez, além de contatarem os coordenadores do Comitê, incentivamos todos os escritórios interessados no Incluir Direito a procurar maiores informações no *site* do CESA ou contatando o Comitê ou ainda os participantes no projeto.

Por fim, ainda que o seu objetivo não se limite ao incentivo e à multiplicação de iniciativas de responsabilidade social – pois contempla também projetos efetivos de gestão de escritórios – não podemos deixar de fora o Prêmio Lumen. Trata-se de um concurso promovido conjuntamente pelo Sindicato das Sociedades de Advogados dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro – SINSA e pelo CESA que já premiou escritórios dos mais diversos portes por terem desenvolvido belíssimos projetos de responsabilidade social – muitas vezes contemplando integrantes de minorias, fazendo valer os seus direitos fundamentais. Mais uma vez, temos um bom número de projetos concorrendo ao Prêmio Lumen, o que muito nos anima. Certamente, muitos desses projetos vêm em prol de minorias, o que os habilita de pronto para um reconhecimento maior: o da advogada ou do advogado completo que, além de se dedicar ao ofício do qual tira o seu sustento, também atua na defesa dos direitos fundamentais das minorias e luta para diminuir os efeitos da desigualdade social.

Inviolabilidade das Sociedades de Advogados e a Responsabilidade Penal

Gabriel de Freitas Queiroz

A advocacia é função essencial à administração da justiça, ao passo que o seu livre exercício, dentre outras razões, garante a liberdade e a igualdade, pilares do Estado Democrático de Direito.

Dado o *munus* público característico da profissão, é sobremaneira importante que essa atividade seja permeada por prerrogativas, estas que, em última instância, nada se relacionam com a própria pessoa do advogado, mas com a importância do trabalho desenvolvido.

A Constituição Cidadã, no capítulo em que disciplina as funções essenciais à Justiça, estabeleceu taxativamente que o advogado é indispensável e inviolável por seus atos e manifestações durante o exercício profissional.

O viés protetivo atinente à inviolabilidade se dá quanto (i) aos atos e manifestações no exercício da atividade profissional, (ii) a liberdade de convencimento para estabelecer a melhor forma de agir em nome do cliente, sem intervenção por parte do Estado, (iii) a acessibilidade aos autos de processos judiciais e administrativos para o coerente exercício da advocacia e, por último, (iv) a inviolabilidade de seu local de trabalho.

Num primeiro olhar, a inviolabilidade – como forma de garantir a liberdade para atos e manifestações – está intimamente atrelada à própria função representativa do advogado. Impossível compreender como justa uma sociedade que tolera situações em que o profissional é vilipendiado quando da livre manifestação de ideias em nome de seu cliente ou quando da exposição de posicionamentos em prol da defesa de interesses jurídicos de outrem, com base na lei vigente.

Noutro ponto, a inviolabilidade também permite ao advogado estabelecer a linha estratégica mais adequada para a defesa dos interesses de seu cliente sem a intromissão do Estado ou de outro particular na comunicação entre as partes. É possível que o advogado, com fundamento na norma, exponha posicionamento que se adeque da melhor forma possível ao caso concreto.

Ainda nos pormenores da inviolabilidade, ela é essencial para a acessibilidade do

advogado a todo o material que lhe possa ser útil para o desempenho de suas atividades, permitindo-lhe, por exemplo, compulsar autos de procedimentos sem qualquer tipo de influência externa capaz de causar prejuízo ao seu cliente.

Por fim, a inviolabilidade também subsiste quanto ao local de trabalho do profissional, área em que o advogado pode (e deve) desempenhar na máxima amplitude, sua profissão. Não é possível falar em coerente exercício da advocacia sem a mínima proteção ao local em que o profissional executa suas atividades.

É imprescindível observar que a inviolabilidade do local e do material de trabalho consta no artigo 7º, II, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), alterado pela Lei nº 11.767/2008, que estabelece ser inviolável o “*seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício*”.

O dispositivo legal mencionado serve para explicitar os termos do texto constitucional e jogar luz sobre a importância da inviolabilidade do local de trabalho do advogado, aqui com característica ampla para abarcar não só a área em que o profissional desenvolve suas atividades, mas também os documentos e informações inseridas naquele espaço geográfico.

Por essa lógica, a inviolabilidade é inequivocamente extensível às sociedades de advogados. Atento aos conceitos constitucionais e legais subsistentes no ordenamento jurídico brasileiro, a garantia da inviolabilidade permeia as sociedades profissionais.

Válido destacar que essa garantia de inviolabilidade, como tudo no nosso direito pátrio, não é irrestrita. Há dispositivo legal tratando de sua relativização quando houver indícios do cometimento de crimes por parte do advogado ou de ocorrências ilícitas no cerne da sociedade de advogados.

A relativização da inviolabilidade do advogado se dá para o fins investigatórios. Trata-se de situações de coleta de elementos de prova diante de suspeitas de que o desempenho profissional serviu para mascarar alguma ilicitude, de forma a evitar que a garantia profissional seja utilizada para bloquear a responsabilização penal.

Deveras, quando o profissional concorre para alguma atividade ilícita, não há dúvida quanto à ausência de proteção legal. De qualquer maneira, investigar o advogado não pode servir de subterfúgio para a coleta de informações sobre seu cliente, que não pode ser afetado, exceto se tenha participado do ato delituoso.

O escopo de relativização da inviolabilidade profissional consta no próprio Estatuto da Advocacia, texto legal que determina, ainda, a forma com que o magistrado

pode ordenar, por exemplo, buscas no escritório – sempre por meio de mandado pormenorizado, cumprido na presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil e vedada qualquer tipo de utilização de comunicação cliente-advogado (ou informações sobre a atividade profissional) que não tenha relação com o fato tido como criminoso.

Nessa situação de suspeita de ocorrências criminosas, o material encontrado no escritório do advogado que diga respeito a um alegado cliente – possível coautor ou partícipe de delito – também poderá, por óbvio, ser coletado, sem que haja dano à garantia da inviolabilidade.

A razão da inviolabilidade do advogado, em última instância, está no sentido de manter a confidencialidade de todas as informações repassadas a ele por seu cliente, mas isso não pode servir, sob nenhum aspecto, como forma de auxílio na consecução de crimes.

Nos últimos anos, notou-se uma explosão de grandes operações policiais envolvendo múltiplos alvos e diversas diligências. De certa maneira, é elogiável o desenvolvimento da atividade policial, em especial quanto ao combate aos crimes contra a administração pública. No entanto, no âmbito dessas investigações de grandes proporções, muitos excessos são cometidos, respingando no exercício da advocacia.

Houve um incremento nas investigações envolvendo advogados, o que fez com que as garantias profissionais fossem, cada vez mais, relativizadas. Em muitos casos, houve evidente excesso, acarretando a execução de medidas eivadas de ilegalidade.

Em algumas situações, lamentavelmente, a relativização da inviolabilidade se deu apenas com o objetivo de fulminar o direito de defesa, especialmente em casos de grande repercussão envolvendo figuras públicas.

Há quem entenda pela existência de uma zona de intersecção entre o exercício da advocacia (em âmbito criminal) e a perpetração de ato ilícito por parte do profissional. Nada mais absurdo, dada a natureza da atividade desempenhada pelo advogado criminalista que deve, sobretudo, atuar na defesa incondicional de seu cliente, utilizando de todos os meios legalmente previstos para preservar-lhe bem dos mais valiosos: a liberdade.

No afã de apurar a possível responsabilidade criminal por atos que lesam em grande monta a sociedade, observamos atos impróprios por parte de agentes do Estado, desde ilegal interceptação de central telefônica de sociedades de advogados até mesmo a tentativa de quebra do sigilo telemático e bancário para a coleta de informações sobre a origem dos honorários advocatícios pagos para representação processual.

Basta uma leitura rápida de precedentes judiciais para perceber que há, de certa forma, atitudes notadamente ilegais por parte de muitas autoridades em face da classe dos advogados. O apelo para combater a corrupção e outros crimes que afligem nossa sociedade (muito influenciado pelo apoio popular às recentes megaoperações, como a Operação Lava-Jato) descambou na proliferação de decisões que, irregularmente, afetam em cheio a advocacia, esta que, em última instância, serve de bastião contra as arbitrariedades do Estado.

A importante atuação da Ordem dos Advogados do Brasil serve como destaque para a atual conjuntura contrária ao exercício regular da profissão.

Ao longo dos últimos anos, foi a Ordem a principal voz contra os abusos, seja quando da sanção do projeto de lei nº 36/2006 (Lei nº 11.767/2008), bem como com a exposição pública e a representação institucional perante as Cortes de Justiça quando de abusos cometidos.

De forma coerente, mas não menos polêmica, ganhou força movimento antigo e de suma importância referente à criminalização do desrespeito às prerrogativas profissionais. Após muitos anos de tramitação, foi aprovado projeto de lei que criminaliza diversos abusos por parte de membros do Estado, dentre eles, aqueles que têm por objetivo prejudicar a advocacia.

Atualmente em *vacatio legis*, a chamada lei de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019), ainda que com muitos vetos, se mostra essencial para o regular exercício do direito de defesa, ao passo que criminaliza os atos que vêm de encontro ao trabalho coerente desenvolvido pelo profissional da advocacia. Não se trata de impedir qualquer tipo de responsabilidade penal daqueles que atuam em desconformidade com a lei, mas de qualificar atos que nada se relacionam com o combate à impunidade e sim vilipendiam o Estado Democrático de Direito.

A inviolabilidade, como parte fulcral da atividade advocatícia, caso ilegalmente atingida por ato elaborado por autoridade pública, está inserida nas novas hipóteses de abuso de autoridade, punidas com pena de detenção.

O atual cenário de ebulição social com uma suposta (e a nosso ver, inexistente) contraposição entre preservação de direitos individuais e combate à criminalidade, implica no máximo respeito às garantias profissionais do advogado, já que é este o profissional que bloqueia as arbitrariedades do Estado frente ao cidadão. Essa máxima agora encontra guarida na correta lei de abuso de autoridade que privilegia a sistemática de máxima liberdade no exercício da advocacia e a punição em face daqueles que a prejudicam.

Cabe a nós profissionais buscar, sob todos os aspectos, a preservação das garantias da advocacia, em especial da inviolabilidade, objetivando a defesa da liberdade e da sociedade.

A Questão da Formação Acadêmica em Função das Novas Tecnologias e o Estágio Profissional

Alberto Luís Camelier da Silva

Introdução

Pode-se afirmar que as novas tecnologias revolucionam o mundo a cada ano, mês ou semana?

Não sabemos ao certo, mas o fato é que todo dia lemos ou ouvimos alguma novidade no mundo da tecnologia, que impacta a vida das pessoas, até em curtíssimo prazo, como o exemplo da limitação, do dia para a noite, da quantidade de encaminhamento de mensagens de um famoso aplicativo de troca de mensagens de texto, vídeos, fotografias e áudios.

Essa velocidade informacional atinge o cotidiano, alterando o nosso modo de pensar, se relacionar e resolver questões diárias e, certamente, facilitou a vida de todos, economizando tempo e diminuindo os custos de transação.

Há poucos anos, gastava-se um tempo enorme para pagar uma conta no banco, enfrentando uma longa fila de espera e ainda tinha que contar com a boa vontade do atendente. Hoje, basta alguns cliques no celular.

Voltando ao aplicativo, mencionado linhas atrás, segundo informação recente colhida da imprensa, somente no Brasil são cerca de 120 milhões de usuários e quase dois bilhões no mundo. Lançado apenas há dez anos, revolucionou, inclusive, o modo de telefonia, permitindo ao usuário, em qualquer lugar do mundo, porém com acesso à internet, realizar ligações “gratuitas”. Como isso foi possível? A resposta é simples: inovação tecnológica.

Uma tecnologia disruptiva, ou seja, aquela que provoca uma interrupção ou ruptura do modelo tecnológico vigente, permite dar “saltos” na infraestrutura de uma sociedade, como a brasileira o fez, substituindo rapidamente a telefonia fixa pela móvel ou celular.

Isso porque até o final dos anos noventa do século passado, havia uma fila de es-

pera interminável para adquirir uma linha telefônica fixa, fazendo com que as pessoas pagassem valores exorbitantes para obtê-la no mercado livre. Adiciona-se a isso, a falta de portabilidade dos telefones fixos, o péssimo serviço prestado etc.

Por essas e outras razões, a tecnologia da telefonia móvel encontrou terreno fértil para se instalar e substituir rapidamente a fixa.

O mesmo fenômeno ocorreu com os equipamentos elétricos e eletrônicos “wireless”, isto é, com funcionamento sem cabos, sem fios e ocorrerá com o uso, cada vez mais frequente, da inteligência artificial que revolucionará tudo o que conhecemos.

Esse fenômeno já havia sido antecipado, há mais de um século, por Joseph Alois Schumpeter.¹

A inovação tecnológica é a mola propulsora do desenvolvimento, verdadeira destruição criadora, afirmava. Erigiu sua teoria do desenvolvimento econômico baseada no aumento do nível de investimento em razão das inovações tecnológicas trazidas pelos empresários empreendedores que, de certa forma, eram imitados pelos demais, forjando, com isto, um ciclo próspero, que decaía com o esgotamento dessas invenções, retomado, posteriormente, pelo lançamento de outras invenções e inovações e assim sucessivamente².

A teoria de Schumpeter divergia daquela tratada por John Stuart Mill,³ que conferia tratamento estritamente estático aos aperfeiçoamentos das artes da produção, sem relacioná-los ao desenvolvimento econômico em si.⁴

A figura do empreendedor, na mente de Schumpeter, era indispensável para o desenvolvimento da economia dos países.

De fato, o inventor é um empreendedor nato e são suas inovações que fazem a

1 SCHUMPETER, Joseph Alois. Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

2 Op. cit., p. 142. “...o boom termina e a depressão começa após a passagem do tempo que deve transcorrer antes que os produtos dos novos empreendimentos possam aparecer no mercado. E um novo boom se sucede à depressão, quando o processo de reabsorção das inovações estiver terminado”.

3 Economista e filósofo nascido em Londres (1806-1873), considerado um dos mais importantes pensadores do século XIX.

4 Op. cit., p.45, nota de rodapé n. 2.

humanidade evoluir.

Invenções simples, como o zíper, também disruptiva, revolucionou o modo de abrir e fechar calçados, roupas, malas e sacolas.

O primeiro computador eletrônico, o ENIAC⁵, desenvolvido em 1946 nos Estados Unidos da América, era muito grande e funcionava a válvulas, porém tinha uma capacidade de processamento menor que uma simples calculadora atual.

Com o advento dos transistores e, após, chips, a velocidade de processamento de dados aumentou exponencialmente e os equipamentos cada vez menores.

Assim, a pesquisa e inovação tecnológicas, ao criarem a internet, a nanotecnologia, o desenvolvimento das células-tronco, a inteligência artificial, a impressora 3D, os avanços do setor aeroespacial, o ambiente digital, entre muitas outras, transformam o mundo como conhecemos hoje.

Diante disso, indaga-se se a formação acadêmica e o estágio profissional acompanham a explosão tecnológica referida, preparando os futuros operadores do direito, fornecendo-lhes ferramentas para navegar e lidar com o direito digital e suas diversas implicações no ambiente virtual, especialmente com relação à garantia da validade jurídica das informações geradas e transações realizadas através de certificação digital.

103

A formação acadêmica e os avanços da tecnologia

No longínquo ano de 1827, no dia 11 de agosto, Dom Pedro I promulgou a lei de criação dos cursos jurídicos no Brasil.⁶

Naquela ocasião, e considerando o estágio de desenvolvimento socioeconômico brasileiro, a legislação dispunha que os futuros bacharéis⁷ seriam graduados em cinco

5 ENIAC – Electrical Numerical Integrator and Computer.

6 Lei de 11 de agosto de 1827: “Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda.”

7 Importante destacar que o projeto de regulamento ou estatuto para o Curso Jurídico criado pelo Decreto de 9 de Janeiro de 1825, organizado pelo Conselheiro de Estado Visconde da Cachoeira, definiu o perfil dos futuros bacharéis que assumiriam os desígnios da nação. Confira-se: “*Tendo-se decretado que houve, nesta Côrte, um Curso Juridico para nelle se ensinarem as doutrinas de jurisprudencia em geral, a fim de se cultivar este ramo da instrucção publica, e se formarem homem*”

anos, cursando 9 (nove) cadeiras nas quais seriam ministradas diversas matérias. Confira-se:

“Dom Pedro Primeiro, por Graça de Deus e unanime aclamação dos povos, **Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil**: Fazemos saber a todos os nossos subditos que a Assembleia Geral decretou, e nós queremos a Lei seguinte:

Art. 1.º – Criar-se-ão dous Cursos de sciencias jurídicas e sociais, um na cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1.º ANNO

1ª Cadeira. Direito natural, publico, Analyse de Constituição do Império, Direito das gentes, e diplomacia.

habeis para serem um dia sabios Magistrados, e peritos Advogados, de que tanto se carece; e outros que possam vir a ser dignos Deputados, e Senadores, e aptos para occuparem os lugares diplomatico, e mais emprego do Estado, por se deverem comprehender nos estudos do referido Curso Juridicos os principios elementares de direito natural, publico, das gentes, commercial, politico e diplomatico, é de forçosa, e evidente necessidade, e utilidade formar o plano dos mencionados estudos; regular a sua marcha, e methodo; declarar os annos do mesmo Curso; especificar as doutrinas que se devem ensinar em cada um delles; dar competentes instrucções, porque se devam reger os Professores, e finalmente formalisar estatutos proprios, e solido a aproveitamento dos que se destinarem a esta carreira. Sem estatutos, em que exponham, e se acautelem todas estas circumstancias, não se poderá conseguir o fim util de tal estabelecimento. De que serviriam Bachareis formado, dizendo-se homens jurisconsultos na extensão da palavra, se o fossem só o nome? Não tendo conseguido boa, e pura cópia de doutrinas de sã jurisprudencia em geral, por maneira que utilmente para si, e para o Estado podessem vir a desempenhar os empregos, para que são necessarios os conhecimentos desta sciencia, que sob os principios da moral publica, e particular, e de justiça universal, regula, e preserve regras praticas para todas as acções da vida social, haveria em grande abundancia homens habilitados com a carta somente, sem serem pelo merecimento, que pretendieram os empregos para os servirem mal, e com prejuizo publico, e particular, tornando-se uma classe improductiva com damno de outros misteres, a que se poderiam applicar com mais proveito da sociedade, e verificar-se-hia deste modo o que receiava um sabio da França (1), da nimia facilidade, e gratuito estabelecimento de muitos lyceus naquelle paiz.”

2.º ANNO

1ª Cadeira. Continuação das materias do anno antecedente.

2ª Cadeira. Direito publico ecclesiastico.

3.º ANNO

1ª Cadeira. Direito patrio civil.

2ª Cadeira. Direito patrio criminal com a theoria do processo criminal.

4.º ANNO

1ª Cadeira. Continuação do direito patrio civil.

2ª Cadeira. Direito mercantil e marítimo.

5.º ANNO

1ª Cadeira. Economia politica.

2ª Cadeira. Theoria e pratica do processo adoptado pelas leis do Imperio.”

A advertência do Conselheiro Visconde da Cachoeira (vide nota 8), talhada no projeto de criação dos cursos jurídicos, adiantava uma preocupação com a formação acadêmica dos futuros bacharéis, conferindo eficácia e utilidade na grade curricular do curso jurídico, para não fomentar a geração de cidadãos universitários inúteis ao país.

É digno de nota que os pretendentes ao curso de direito deveriam contar com quinze anos de idade e ser aprovados, em uma espécie de vestibular, no qual se requeria o conhecimento das seguintes matérias: Língua Francesa, Gramática Latina, Retórica, Filosofia Racional e Moral e Geometria.⁸

Convém registrar, também, que a lei promulgada por Dom Pedro I privilegiou os professores catedráticos, conferindo-lhes honraria e, principalmente, um salário digno com paridade aos Desembargadores das Relações, o equivalente hoje aos Tribunais de Justiça.⁹ Confira-se:

“Art. 2.º – Para a regencia destas cadeiras o Governo nomeará nove

8 Art. 8.º – Os estudantes, que se quiserem matricular nos Cursos Juridicos, devem apresentar as certidões de idade, porque mostrem ter a de quinze annos completos, e de approvaçãõ da Lingua Franceza, Grammatica Latina, Rhetorica, Philosophia Racional e Moral, e Geometria.

9 No Japão, o Professor é reverenciado. É a única pessoa para quem o Imperador se curva em homenagem.

Lentes proprietários, e cinco substitutos.

Art. 3.º – Os Lentes proprietários vencerão o ordenado que tiverem os Desembargadores das Relações, e gozarão das mesmas honras. Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findos vinte annos de serviço.”

Os cuidados tomados na formação dos bacharéis naquele tempo, demonstrou-se correto, haja vista a profusão de próceres no primeiro e segundo reinados e na república, oriundos da Faculdade de Direito do Largo São Francisco e de Olinda (Recife).

Entrementes, é cediço que para a boa formação de um curso, seja ele de educação básica ou superior, passa por um corpo docente preparado e bem remunerado.

Nesse sentido, é lamentável a realidade brasileira, pois o que se vê é o depauperamento dos vencimentos médios dos professores em geral e, no particular, universitários.

Em pesquisa realizada no “portal da transparência”¹⁰ da Universidade de São Paulo, os valores médios pagos para o cargo de Professor Doutor, em regime de turno completo (24 horas semanais), gira em torno de R\$ 5.000,00.

Esse valor pífio, equivale a cerca de R\$ 50,00 por hora/aula.

Os professores universitários de faculdades particulares, com ou sem mestrado ou doutorado, recebem valores médios ainda menores.

O aviltamento dos salários daqueles que são fonte do conhecimento é um dos motivos para a degeneração da qualidade de ensino em nosso país.

Isso se observa em todos os níveis de ensino.

Ora, se o professor não é estimulado a produzir, como então esperar progresso no ensino?

Para piorar as coisas, esse professor mal remunerado ainda enfrenta péssimas condições de trabalho e escassez de material de apoio acadêmico.

De nada adianta alunos tecnologicamente evoluídos, com *smart* fones e “*tablets*” para anotações e consultas *online* se a grade curricular e a formação dos professores são deficientes.

Como já afirmou Bill Gates “a tecnologia é somente uma ferramenta; o professor é o recurso mais importante”.

10 <https://uspdigital.usp.br/portaltransparencia/portaltransparenciageraTxtUSP?print=true&ctcatl=S&reload=imagemArq#>.

Viviane Senna, em um excelente artigo publicado em junho de 2015, disse que o modelo da escola atual parou no século XIX.

“Se pudéssemos transportar um cirurgião do século 19 para um hospital de hoje, ele não teria ideia do que fazer. O mesmo vale para um operador da bolsa ou até para um piloto de avião do século passado. Não saberiam que botão apertar. Mas se o indivíduo transportado fosse um professor, encontraria na sala de aula deste século a mesma lousa, os mesmos alunos enfileirados. Saberria exatamente o que fazer. A escola parece impermeável às décadas de revolução científica e tecnológica que provocaram grandes mudanças em nosso dia a dia. Ficou parada no tempo, preparando os alunos para um mundo que não existe mais. (Entrevista concedida ao site BBC Brasil, acessível em : (https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150525_viviane_senna_ru)).”

O pensamento da ilustre psicóloga, resume bem o quadro atual em que nos encontramos no Brasil.

Com raras exceções, formamos um corpo discente com insuficiência teórica e prática, desalinhado com as necessidades do mundo real.

A grade curricular do primeiro curso jurídico no Brasil era perfeita para a década de 20 do século XIX, e atendia os interesses sócio educacionais de então.

Os interesses e desafios hoje são outros. As novas tecnologias impõem aos institutos de ensino melhorar a formação acadêmica dos seus estudantes.

Notícia publicada na imprensa¹¹, retrata o cenário ruim acima descrito. Confira-se:

“Apenas 51 escolas que oferecem curso de direito, entre as quase mil do Brasil, conseguem aprovar mais de 50% de seus alunos no exame da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil). Os dados são de um novo indicador do RUF (Ranking Universitário Folha).

Das 897 instituições de ensino superior que tiveram ex-alunos prestando a prova,

11 Notícia publicada em 7/10/2019. Vide no link: <https://ruf.folha.uol.com.br/2019/noticias/minoria-dos-cursos-de-direito-consegue-formar-a-maioria-dos-seus-estudantes.shtml>.

721 (80%) têm aprovação na OAB menor do que 25%. Foram contabilizados estudantes e egressos que se submeteram ao exame da OAB entre 2015 e 2017.

A aprovação é exigida para o exercício da advocacia no país. Para representantes da OAB, o problema começa com o excesso de cursos de direito. “Há uma criação desmedida desses cursos, em locais inadequados, haja vista a ausência de estrutura para formação e inserção dos egressos no mercado”, afirma o secretário-geral, José Alberto Simonetti.”

O fato é que o currículo escolar das faculdades brasileiras resiste às mudanças e reclamos da própria sociedade, formando alunos com alto grau de defasagem científica.

Ao contrário da orientação do Conselheiro Visconde da Cachoeira, na atualidade, poucas são as faculdades de direito que se ocuparam em elaborar uma grade curricular moderna, efetiva, inserindo nela, além das disciplinas tradicionais, disciplinas que visam municiar os seus estudantes a conhecerem e se adaptarem às novas tecnologias.

Um exemplo dessa defasagem é o ensino da disciplina da propriedade industrial nas faculdades de direito. Desde a primeira lei de patentes de 1809; marcas de 1875 e o tratado internacional de 1883¹², a propriedade industrial está inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

108

Entretanto, tardou para ser incluída como disciplina nas faculdades de direito, o que somente se cristalizou, em algumas faculdades, em meados dos anos 90 do século passado.

O estágio profissional também padece do mesmo mal.

Poucos são os estagiários de direito e advogados recém-formados que dominam o processo eletrônico e as ferramentas digitais.

As mídias sociais, igualmente, revolucionaram a questão do ensino e o trato com o direito de diversas naturezas, tais como, personalidade, propriedade intelectual, criminal, bioética, direito digital, inteligência artificial, concorrência desleal, aproveitamento parasitário etc., além do sigilo profissional e outras questões deontológicas.

O estudante de direito deve ser orientado a lidar com essas disciplinas e desafios, não só ao longo do curso, mas, principalmente, após a sua conclusão, ocasião na qual aplicará os conceitos aprendidos.

12 Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial.

Conclusão

As novas tecnologias demandam, a um só tempo, atualização legislativa e a modernização da grade curricular das faculdades de direito.

O Estado e a iniciativa privada devem prover a atualização do conteúdo acadêmico, em todos os níveis, para acompanhar os avanços tecnológicos e as mudanças da sociedade, que a cada dia nutre novas expectativas.

Mas não é só.

Os estudantes, futuros operadores do direito, precisam conhecer, na prática forense, o processo eletrônico, as ferramentas digitais e toda a legislação que lida, entre outras disciplinas clássicas, com o direito digital; ambiental; aeroespacial; transnacional; direito da propriedade intelectual e à inovação; bioética; internacional planetário; inteligência artificial e, não menos importante, empreendedorismo.

Com raras exceções, nada é ensinado na faculdade de direito sobre como gerir um escritório e as balizas mestras da boa governança corporativa.

As faculdades devem formar líderes, como previu o Conselheiro Visconde da Cachoeira.

Para que haja uma boa administração das novas tecnologias que surgem a cada dia, há que existir uma legislação compatível e que possa dar respostas satisfatórias aos possíveis conflitos oriundos de seu uso e gozo.

Nesse passo, é curial uma sólida formação jurídica capaz de prover ao egresso da faculdade condições de responder aos desafios que lhe serão submetidos ao longo de sua vida profissional.

Do Critério de Apuração dos Haveres em Sociedades de Advogados – Formas de Mitigação de Riscos

Sérgio Ricardo Nutti Marangoni

Felipe Hannickel Souza

1. Introdução

Os critérios a serem observados no procedimento de apuração de haveres em sociedades de advogados é um tema recorrente na doutrina e jurisprudência, envolvendo conceitos legais, contábeis e econômicos.

A relevância da questão encontra respaldo na evolução do mercado jurídico nacional, fruto, dentre outros, do *i)* crescimento econômico do Brasil nas últimas décadas, com a internacionalização das relações comerciais e facilidade no acesso à informação; *ii)* aumento das instituições de ensino jurídico superior; *iii)* facilidade de acesso ao crédito, e *iv)* incremento tecnológico, culminando com o surgimento de verdadeiros “conglomerados jurídicos”, ou seja, sociedades de advogados organizadas, com estrutura complexa e características empresárias, que vão muito além do desenvolvimento de atividades puramente intelectuais.

Até a década de 1950 a advocacia era exercida, predominantemente, de forma individual pelos profissionais do Direito, com características intelectuais próprias de natureza científica, sem qualquer elemento de empresa. Com o surgimento das primeiras sociedades de advogados, ainda sem qualquer normatização específica, eventual tutela acerca dos direitos a ela relativos tinha lastro no Código Civil de 1916¹, sendo que apenas com o surgimento do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil² é que tratamento especial e diferenciado foi então atribuído às sociedades de advogados.

Em que pese o atual regramento vigente, que sob a ótica societária qualificam as

1 BRASIL, 1916.

2 BRASIL, 1994.

sociedades de advogados como um tipo especial de sociedades simples, de profissão regulamentada (*intuitu personae*), sem natureza empresária, é fato que existe dificuldade no estabelecimento de critérios adequados para apuração de haveres em sociedades de advogados em caso de omissão de regras específicas ajustadas entre os sócios no contrato social e/ou acordo de sócios (*i.e.*, na exclusão, no falecimento ou no exercício do direito de retirada ou recesso), especialmente pelo crescimento, organização e transformação dos escritórios de advocacia, ante a aplicação geral do conceito previsto no artigo 1.031 do atual Código Civil³, que não trata de um critério contábil e/ou método objetivo de avaliação como aplicável, mas tão somente elenca o conceito abstrato de “situação patrimonial”, o que então passou a ser interpretado de forma variada pela jurisprudência.

Como regra geral o Código Civil elenca as hipóteses de dissolução parcial das sociedades, casos em que obrigatoriamente ocorrerá, para qualquer que seja o motivo ensejador, a apuração do valor da quota a ser liquidada pelo montante efetivamente realizado, levando-se em consideração a data base da resolução da participação societária, apurada em balanço especialmente levantado. Deste modo, o valor constante no balanço patrimonial ordinário será atualizado até a efetiva data de dissolução parcial da sociedade. Ainda, o pagamento dos haveres ocorrerá, em regra, em moeda corrente, dentro do prazo de até 90 (noventa) dias após a liquidação da participação societária, salvo estipulação em contrário. Este é o tratamento dado ao tema pelo artigo 1.031 do Código Civil.

Recentemente, o novo Código de Processo Civil elencou em seu artigo 606⁴, para os casos em que o contrato social da sociedade seja omissivo em relação ao critério de

112

3 Art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

4 Artigo 606 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

apuração dos haveres, a aplicação do valor patrimonial apurado em “balanço de determinação”. Em que pese à ausência de definição econômica sobre o conceito de “balanço de determinação”, pela definição do artigo 606 do novo Código de Processo Civil, a formação do valor devido ao sócio deverá levar em consideração a avaliação dos bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis (desde que contabilizados), a preço de saída, ou seja, como se tratasse de uma dissolução total, considerando-se, ainda, o passivo.

Eis que estamos diante de um conflito de aplicabilidade de regras: como seria possível considerar elementos típicos de sociedades empresárias no âmbito de um processo de dissolução parcial de sociedade simples? Em consonância à sua natureza de sociedade simples de prestação de serviços jurídicos, qual o critério e/ou método adequado para se definir a “situação patrimonial” de uma sociedade de advogados (organizada e com elementos de empresa)? Considerar-se-á apenas o valor contábil do patrimônio líquido da sociedade, sem qualquer avaliação dos intangíveis não contabilizados (renome dos sócios patrimoniais), bem como aviamento, carteira de clientes, geração de fluxo de caixa, dentre outros elementos que geram riqueza e/ou valor ao negócio? Quais bens e/ou elementos em uma sociedade de advogados devem ser considerados para uma avaliação, levando em consideração a geração de riqueza futura da sociedade?

Esta é uma tarefa complexa. Qual seria o limite de aplicabilidade das regras relativas à dissolução parcial das sociedades simples às sociedades de advogados? Poderiam tais questões ser resolvidas no contrato social ou existiria algum instrumento capaz de prover a roupagem jurídica adequada à justa avaliação da quota do sócio retirante, excluído ou falecido? Como manter o equilíbrio e estabilidade da sociedade de advogados ante a saída de um sócio?

113

2. Natureza Jurídica das Sociedades de Advogados

O parágrafo único do artigo 966 do Código Civil determina que “*não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa*”⁵.

No mesmo sentido, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (“OAB”) estabelece no *caput* de seu artigo 15 que os advogados podem reunir-se em sociedade simples

5 BRASIL, 2002.

de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia. Já o artigo 16 do mesmo diploma legal reconhece a impossibilidade de uma sociedade de advogados assumir características mercantis próprias das sociedades empresárias⁶.

No mesmo sentido, o artigo 2º do Provimento nº 112/2006 do Conselho Federal da OAB estabelece que, para constituição de sociedade simples de prestação de serviços de advocacia, é necessário que seu contrato social estabeleça, dentre outras, regras específicas a respeito do *i*) valor do capital social, *ii*) valor das quotas subscritas pelos sócios, *iii*) participação de cada um dos sócios no capital social, *iv*) forma de integralização do capital social por cada um dos sócios, *v*) o critério de distribuição dos resultados e prejuízos do período e *vi*) a *forma de cálculo e modo de pagamento dos haveres e demais valores devidos a título de honorários* ainda não pagos ao sócio falecido, excluído ou que tenha exercido o seu direito de retirada ou recesso⁷.

Assim, dada a premissa já apresentada de que em relação à natureza jurídica das sociedades de advogados, ou seja, sociedade de prestação de serviços profissionais, com caráter *intuitu personae*, regulamentada por lei especial, aplicam-se, subsidiariamente, as regras previstas para as sociedades simples, reguladas pelos artigos 997 e seguintes do Código Civil. Na medida em que não há previsão expressa sobre o tema nas regras específicas do órgão de classe regulamentador, ou seja, no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Regulamento em Geral e provimentos do Conselho Federal da OAB, entende-se que, em caso de omissão sobre o tema no contrato social e/ou acordo societário, a dissolução parcial das sociedades de advogados, como toda sociedade simples, é tratada pelos artigos 1.028 a 1.032 do Código Civil e complementada pelos artigos 604 a 609 do Código de Processo Civil.

Como hipóteses legais de resolução da sociedade em relação a um sócio temos: *i*) falecimento do sócio, hipótese em que a participação societária correspondente poderá ser resolvida por (a) liquidação, (b) outro modo contratual acordado diversamente entre os sócios, (c) dissolução total da sociedade pelos sócios remanescentes, ou (d) substituição do sócio falecido por seus herdeiros, mediante a concordância dos demais sócios e ausência de vedação expressa no instrumento de constituição da sociedade; e/ou *ii*) *direito de retirada*, por meio do qual o sócio poderá retirar-se a qualquer momento

6 BRASIL, 1994.

7 BRASIL, 2006.

da sociedade, desde que notificados os demais sócios, respeitado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para as sociedades constituídas por prazo indeterminado ou mediante comprovação, em juízo, da justa causa que motivou a sua saída nos casos em que a sociedade for constituída por tempo determinado; e/ou *iii) exclusão de sócio*, que poderá ser realizada em virtude da prática de atos de inegável gravidade, (a) judicialmente, ou extrajudicialmente (b) por deliberação da maioria dos demais sócios da sociedade, desde que previsto em Contrato Social, (c) nos casos em que o sócio for remisso, (d) na ocorrência de incapacidade superveniente do sócio, (e) quando se tratar de sócio falido ou (f) em caso de exclusão de pleno direito, a dizer, hipótese na qual ocorre a liquidação da quota do sócio em procedimento de execução solicitada por eventual credor⁸.

Por ser um mecanismo que visa preservar a operação da sociedade (proteção à continuidade dos negócios sociais) temos, ainda, como hipótese contratual de resolução da sociedade em relação a um sócio o direito e/ou opção de compra assegurada a determinado sócio e/ou grupo de sócios de exigir que determinado sócio compulsoriamente aliene sua participação societária na sociedade, na ocorrência de determinados “gatilhos” previamente estabelecidos (*i.e.*, Opção de Compra e/ou *Call Option*)⁹.

Como visto, independentemente do enquadramento jurídico atribuído às *societades de advogados*, a legislação permite que os sócios, livremente, disciplinem no contrato social e/ou acordo de sócios a forma como se efetivará a apuração e o pagamento dos haveres no caso de dissolução parcial da sociedade (hipóteses legais ou contratuais), sendo permitida a definição *i)* do critério a ser adotado para a avaliação da participação societária, admitindo-se qualquer critério contábil, econômico ou misto (valor patrimonial com base no patrimônio líquido, balanço de determinação ou valor econômico com base em método de fluxo de caixa descontado, múltiplo, etc.)¹⁰; *ii)* do prazo para

8 BRASIL, 2002.

9 Cláusula que permite a um sócio e/ou grupo de sócios o direito/opção de adquirir, mas não a obrigação, a participação societária de outro sócio na ocorrência de determinados eventos, por determinado preço estabelecido. O titular de uma Opção de Compra tem a ESCOLHA ou oportunidade de adquirir a participação societária de outro sócio, pelo preço combinado, sendo que, exercida a Opção de Compra, o sócio em questão tem a OBRIGAÇÃO de vender a sua participação societária.

10 Dentre os principais métodos utilizados para a avaliação de empresas, temos: a) CRITÉRIO CONTÁBIL, compreendido pela avaliação do patrimônio líquido da empresa, que pode ser dividido entre a1) patrimônio

pagamento dos haveres; *iii*) da incidência de correção monetário e juros e *iv*) da forma de pagamento (bens e/ou moeda corrente).

3. Previsão Legal para Apuração de Haveres

O risco em não prever e/ou ajustar previamente um critério objetivo para a apuração dos haveres poderá gerar discordância quanto à metodologia adequada, especial-

líquido contábil e a2) patrimônio líquido a mercado; b) CRITÉRIO ECONÔMICO, que leva em consideração a capacidade de geração de riqueza da sociedade no tempo, podendo utilizar o método de b1) fluxo de caixa descontado e/ou b2) múltiplo de EBITDA e c) MISTO, como o patrimônio líquido a mercado.

a) CRITÉRIO CONTÁBIL – Leva em consideração do patrimônio líquido da sociedade, e pode ser dividido em:

a1) Patrimônio Líquido Contábil – A avaliação do critério de patrimônio líquido contábil representa um retrato da situação patrimonial da empresa em determinado momento, considerando o valor dos ativos e passivos da forma como lançados nos documentos contábeis da sociedade.

a2) Patrimônio Líquido a Mercado – A avaliação pelo patrimônio líquido a mercado objetiva verificar o valor do patrimônio líquido com base no valor de mercado dos itens específicos, mensurados de acordo com a natureza do seu respectivo uso. Este método não é leva em consideração o potencial de geração de riqueza da empresa, mas somente o valor de mercado dos ativos e dos passivos contabilizados.

b) CRITÉRIO ECONÔMICO – A principal característica do critério econômico em detrimento do critério contábil está na mensuração da capacidade de geração de riqueza da sociedade, levando-se em conta as condições presentes, as oportunidades e riscos futuros. Dentre o critério de valor econômico, elencamos os dois mais comuns.

b1) fluxo de caixa descontado – O fluxo de caixa descontado representa um critério capaz de trazer a valor presente a capacidade da sociedade gerar riquezas no futuro, mediante a aplicação de uma taxa de desconto que representa o custo do capital da empresa. Ou seja, neste método, é levado em conta os investimentos feitos nos ativos operacionais, o custo de capital e os riscos do empreendimento (calculado com base nos números do setor de atuação da sociedade), geralmente com uma projeção para os próximos 5 (cinco) anos, considerando também os dados históricos.

b2) Múltiplo de EBITDA – O múltiplo de EBITDA busca balizar o valor de empresas comparando com outras do mesmo setor. Sendo o EBITDA (sigla em inglês para lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização) uma métrica contábil que busca uniformizar a potencial geração de riqueza da sociedade. Quando se estipula um número como múltiplo, é buscado, em comparação com outras empresas, seu valor de mercado.

mente em eventual discussão judicial em que os sócios estarão em lados opostos, na medida em que para determinadas sociedades de advogados, não há que se afastar características e elementos típicos de sociedades empresárias, cuja geração de riqueza futura, dentre outros elementos econômicos de mensuração, deveriam ser contemplados na respectiva apuração dos haveres.

Contudo, o Código Civil versa, em seu artigo 1.031, que nas hipóteses de resolução da sociedade em relação a algum sócio, as quotas detidas pelo respectivo sócio serão liquidadas levando-se em conta a “situação patrimonial” da sociedade na data da sua resolução, sem considerar, especificamente para as sociedades de advogados, determinados elementos típicos de sociedade empresária, tais como ativos intangíveis não contabilizados (renome dos sócios patrimoniais), carteira de clientes, aviamento, geração de fluxo de caixa, dentre outros elementos que geram riqueza ao negócio. Este foi o entendimento da jurisprudência, como se observa no voto do ministro Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial nº 1.227.240-SP (2010/0230258-0), do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E SIMPLES. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO EMPRESARIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INTELECTUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ASSUMIREM CARÁTER EMPRESARIAL. LEI Nº 8.906/1994. ESTATUTO DA OAB. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

(...)

5. Impossível que sejam levados em consideração, em processo de dissolução de sociedade simples, elementos típicos de sociedade empresária, tais como bens incorpóreos, como a clientela e seu respectivo valor econômico e a estrutura do escritório (...)”¹¹.

Antes de abordarmos os aspectos teóricos relacionados ao critério de apuração, importante destacar a importância da fixação da data da resolução, ou seja, qual o retrato econômico, patrimonial e financeiro da sociedade no momento em que determinado sócio deixa de integrar o quadro societário correspondente. Para tanto, conforme as hi-

11 BRASIL, 2015.

póteses de saída, o termo será considerado *i)* a data do óbito, no caso de falecimento do sócio; *ii)* o sexagésimo dia após o recebimento de notificação escrita neste sentido pela sociedade, no evento de retirada imotivada; *iii)* o dia do recebimento de comunicação pelo sócio dissidente sobre o exercício do direito de recesso; *iv)* no trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade, em caso de retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócios; e *v)* data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado pela exclusão extrajudicial¹².

Cabe destacar que, além de ser determinante para mensurar o montante que deve ser pago pela sociedade ao sócio retirante, a data da resolução, por consequência, também é o marco para o efetivo rompimento do vínculo societário, com a consequente extinção dos direitos e deveres inerentes a sua qualidade de sócio. Neste sentido, para que direitos econômicos do sócio retirante sejam observados de maneira inequívoca, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 608¹³, prevê que a distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio acresce ao valor devido até a data da resolução da sociedade, o que demonstra a relevância na fixação do termo de extinção de obrigações entre sócio e sociedade.

118

Esclarecida a importância da definição da data da resolução da sociedade em relação aos sócios, imperioso voltar à análise do critério adotado pela legislação vigente e jurisprudência para apurar os respectivos haveres do sócio. Como já abordado, a participação societária do sócio retirante será apurada com base na “situação patrimonial” da sociedade. Frise-se que o termo “situação patrimonial” tem sido interpretado como o montante correspondente ao patrimônio líquido da sociedade, critério contábil que verifica os ativos e passivos, de acordo com seu lançamento no balanço social da sociedade (“*Book Value*”).

Tal critério de avaliação consiste na fotografia da sociedade na data da resolução, representando o resultado da subtração dos ativos pelos passivos, pelo valor em que foram contabilizados nas demonstrações financeiras, o que inclui as depreciações e amortizações sofridas ao longo dos anos, definidas por regras fiscais genéricas. Salienta-se que o critério de avaliação contábil pelo valor patrimonial não leva em conta a potencial geração de riqueza pela empresa (*i.e.*, *goodwill*), que não pode ser mensurado pelas de-

12 COELHO, 2017, p. 20-24.

13 BRASIL, 2015.

monstrações financeiras. Ou seja, o valor contábil de uma sociedade é estático na medida em que os lançamentos contábeis são realizados a custo histórico, sem qualquer preocupação com o futuro e/ou sucesso do negócio.

A jurisprudência, por sua vez, antes mesmo da entrada em vigor do atual Código Civil, firmou entendimento que o critério de apuração dos haveres nos eventos de dissolução parcial em relação a um sócio deve considerar a descontinuidade da atividade desenvolvida, como se dissolução total fosse, da maneira mais ampla possível¹⁴, passando a defender a aplicação do critério que se aproximasse de uma liquidação da sociedade. Este entendimento foi se consolidando nos Tribunais até ser positivado no artigo 606 do novo Código de Processo Civil, que prevê o conceito não técnico de “balanço de determinação” como aquele a ser aplicado em caso de dissolução, considerando os ativos e passivos a valor de saída, ou seja, como se tratasse de uma dissolução total, inclusive os bens intangíveis (contabilizados).

Na visão da jurisprudência, tal critério mostra-se mais justo e efetivo na formação do valor da sociedade, na medida em que no cálculo dos haveres será considerada toda a universalidade de bens patrimoniais tangíveis e intangíveis na data do evento, avaliados pelo valor real de saída, reduzindo, assim, o descompasso existente entre o valor contábil e o valor econômico da sociedade.

O professor Celso Barbi Filho defende que *“o balanço de determinação é o levantado para a finalidade específica de se determinar o valor da quota reembolsável ao sócio desligado. Seu objetivo especial distingue-o dos demais, pela busca da aferição mais real e individualizada possível dos valores de um ativo não-realizado, deles deduzindo-se um passivo não-solucionado. O balanço que, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser considerado na apuração de haveres da dissolução parcial é o de determinação”*¹⁵.

Todavia, o conceito do balanço de determinação não levou em consideração uma premissa fundamental para a formação de valor de uma sociedade, qual seja, a possibilidade de geração de riqueza futura do negócio, que para as sociedades de advogados não somente dependem da capacidade intelectual de um dos sócios, mas da avaliação conjunta de todos os elementos do negócio e da cultura organizacional (bens corpóreos

14 “(...) Na dissolução de sociedade de responsabilidade limitada, a apuração de haveres (...) há de fazer-se como se dissolução total se tratasse”. REsp 35.702/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 13.12.1993.

15 FILHO, 2004, p. 483.

e incorpóreos, incluindo a marca e renome dos sócios, clientela, honorários de êxito já contratados, dentre outros elementos).

Silvio Simonaggio defende “*que a melhor premissa econômica deve ser eleita considerando-se dois tipos de futuro: (i) o futuro natural da atividade conhecida na data da dissolução; e (ii) o futuro incerto decorrente de conjunturas econômicas e/ou de gestão da sociedade imprevisíveis na data da dissolução. Se o futuro não for cindível, não há como adequar as premissas da jurisprudência estável com o método de apuração de haveres pelo balanço de determinação*”¹⁶.

Mas então qual o melhor método para avaliação de uma sociedade de advogados, levando em consideração os elementos de geração de riqueza futura do negócio?

4. Problemas Práticos e Particularidades de Sociedades de Advogados

Tanto o artigo 1.031 do Código Civil quanto o artigo 606 do novo Código de Processo Civil elencam os critérios de apuração de haveres ressaltando sempre eventual regra específica pactuada no contrato social e/ou acordo de sócios da sociedade. Assim, a menos que os sócios não tenham incluído nenhuma regra para definir o critério de apuração e a forma de seu pagamento, os critérios indicados nos referidos dispositivos legais serão aplicados, respeitando a autonomia da vontade das partes.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no julgamento do Recurso Especial nº 1.335.619/SP¹⁷, entendeu que, não obstante haver acordo prévio sobre o critério de apuração, o sócio que não se contentar com o resultado alcançado pode requerer sua revisão pelo Poder Judiciário. Argumentando que há outros métodos que podem demonstrar melhor a situação econômica de uma sociedade, a decisão determinou que o critério de fluxo de caixa descontado deveria ser aplicado juntamente com o critério de situação patrimonial a valor de mercado (balanço de determinação), apesar do contrato social da sociedade determinar apenas a aplicação do segundo critério no caso de saída do sócio.

Tal decisão colocou em dúvida a força vinculante das regras sobre apuração de haveres nos acordos realizados entre sócios, pois, ainda que tenha sido acordada a apli-

16 SIMONAGGIO, 2019.

17 BRASIL, 2015.

cação de determinado critério para as hipóteses de saída de sócio, caso o sócio retirante não se contente com o resultado alcançado na apuração de sua participação, este poderia demandar o Judiciário para discutir em que medida outro critério melhor representaria a situação econômico financeira da sociedade, o que causa extrema insegurança jurídica.

De todo modo, em sentido oposto à decisão proferida, a recente Lei nº 13.874/2019¹⁸, que versa sobre “*normas de proteção à iniciativa privada e ao livre exercício da atividade econômica*”, traz em seu artigo 3º, inciso VIII, a regra de que “*os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes*”. Além disto, referido normativo também alterou os artigos 113, 421 e 421-A do Código Civil, para prever que nas relações privadas *a)* as partes estarão livres para pactuar regras específicas de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos, confirmando o comportamento das partes posteriormente à celebração do negócio, *b)* deverá prevalecer a vontade das partes na estruturação dos negócios, com a mínima intervenção estatal e excepcionalidade revisão contratual¹⁹. Os conceitos e princípios

18 BRASIL, 2019.

19 BRASIL, 2002.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

- I– for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;
- II– corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;
- III– corresponder à boa-fé;
- IV– for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e
- V– corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de ele-

trazidos pela Lei nº 13.874/2019 visam reduzir a intervenção e o ativismo judicial excessivo nas relações privadas, de modo a assegurar a racionalidade econômica pretendida entre as partes na estruturação dos negócios, resultando em maior segurança jurídica e ratificando o princípio do *pacta sunt servanda*.

Reforça-se, desta forma, a importância de se observar a autonomia da vontade das partes, nas hipóteses em que não há qualquer violação à ordem pública, com finalidade de trazer maior segurança jurídica para as relações privadas, incluindo, neste contexto, as regras pactuadas entre sócios de sociedades (simples ou empresárias) tanto nos atos constitutivos, quanto em acordos parassociais.

As sociedades de advogados possuem uma relação de ativos intangíveis de difícil quantificação, principalmente na apuração dos haveres na hipótese de resolução em relação a um sócio. Carteira de clientes, honorários de êxito, reputação (renome dos sócios), fundo de comércio são ativos comuns em sociedades de advogados que precisam ser devidamente mensurados, a fim de obter um resultado justo entre o montante em que o sócio efetivamente deve receber e o que a sociedade deve efetivamente dispende.

Em razão da particularidade de tais ativos, em linha com os princípios da Lei nº 13.874/2019, é recomendável que os sócios estipulem no curso da relação societária quais as regras aplicáveis na eventual apuração de haveres, na medida em que na omissão de regra específica, os critérios dispostos pela legislação e jurisprudência não refletirão a realidade econômica e financeira da sociedade.

Diante deste cenário, como mensurar a efetiva contribuição de cada sócio na construção da marca e/ou reputação, da alavancagem dos clientes e riqueza na geração de lucros? Como incluir nos haveres do sócio retirante a parcela a que faria jus no êxito determinada ação ou procedimento arbitral quando não se sabe o resultado da demanda? Como quantificar a clientela que este sócio poderia levar, de acordo com as captações realizadas?

A ausência de disposição expressa entre os sócios implica na dificuldade de apli-

mentos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

- I- as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
- II- a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

cação de norma que realmente consiga atingir o critério mais justo de avaliação dos haveres do sócio retirante da sociedade. Regular previamente em sede de acordo de sócios o critério de apuração dos haveres pode representar o meio mais eficaz de apurar a participação do sócio falecido, retirante e/ou excluído, de forma a se evitar litígios futuros.

Além de prever o critério que será utilizado na apuração dos haveres do sócio retirante, o contrato social ou o acordo parassocial deverá igualmente prever métodos de resolução de disputas que tendem a atingir o êxito na resolução do conflito de forma mais eficiente, beneficiando as partes envolvidas. Uma solução recomendada é a inclusão de cláusula compromissória, dispondo que o litígio será solucionado por mediação e/ou por arbitragem. Vale ressaltar que, pela natureza da relação havida e pela personalidade da relação societária nas sociedades de advogados, a mediação deverá ser encarada como primeira opção para superar o conflito. Caso não se atinja um consenso no processo de mediação, o procedimento arbitral tende a ser o melhor caminho a ser adotado, levando em consideração a especialidade dos árbitros sobre a matéria, em detrimento da incerteza do resultado alcançado no Poder Judiciário, além da agilidade e confidencialidade do procedimento.

Outra vantagem de celebrar um instrumento para regular as hipóteses de saída de sócio tem relação com a possibilidade de inclusão de determinadas obrigações que prevalecerão após o término do vínculo societário, como uma obrigação de não concorrência e não aliciamento. Sobre estas duas obrigações, vale ressaltar que as restrições devem ser detalhadas da maneira mais completa possível, com a estipulação da correspondente contraprestação pecuniária por esta importante condicionante, para que não sejam posteriormente revistas em eventual litígio instaurado.

Vale ressaltar, por fim, que os sócios, quando da elaboração de acordo prévio, podem definir diferentes critérios de apuração de haveres levando em consideração a hipótese de dissolução parcial da sociedade de advogados enfrentada, de modo a melhor compatibilizar os interesses das partes envolvidas. Neste sentido, não se mostra crível que o critério de apuração, bem como eventuais previsões sobre as obrigações acessórias (não concorrência e não aliciamento), sejam aplicados de forma indistinta nos casos de morte, de retirada, seja motivada ou imotivada, e de exclusão, cabendo aos sócios eleger previamente qual critério melhor se amolda à situação concreta.

A título de exemplo, na hipótese de dissolução parcial de sociedade de advogado por morte de um dos sócios, os haveres de êxito decorrentes da participação em determinada demanda judicial ou arbitral tendem a ser apurados de forma distinta da hipótese

de retirada imotivada, juntamente com a aplicação de obrigações de não concorrência e não aliciamento, descabidas, por óbvio, nos casos de falecimento. Assim, o detalhamento da aplicação do critério de apuração de haveres e da previsão das obrigações acessórias, além de melhor compatibilizar a situação concreta enfrentada, constitui um mecanismo de incentivos e desincentivos para os sócios, na medida em que pode influenciar a tomada de decisão na hipótese de retirada imotivada, de forma a não onerar a sociedade e os demais sócios, que poderiam ser obrigados a arcar com os custos dos haveres pautados em honorários de êxito sobre demandas ainda não encerradas em definitivo, o que demonstra ainda mais a importância deste acordo nas sociedades de advogados.

5. Conclusão

Este presente trabalho buscou abordar de maneira simples e direta as hipóteses de dissolução parcial de sociedade de advogados, como foco no critério de apuração de haveres adotado pela legislação e jurisprudência dominante. Pelo fato do critério legal e jurisprudencial adotado às sociedades simples não considerar determinadas particularidades inerentes à atividade empresária, também presentes em determinadas sociedades de advogados, entendemos recomendável o prévio alinhamento por parte dos sócios acerca do critério de avaliação do negócio, considerando a efetiva contribuição de cada sócio para fins de apuração dos haveres na eventual dissolução parcial, tanto pelas hipóteses legais quanto contratuais.

Por tal razão, a elaboração de instrumentos (atos constitutivos e/ou acordos parasociais) contendo as diretrizes sobre o critério adotado na apuração de haveres, com a indicação da consequente metodologia de mensuração de valor/riqueza do negócio (*i.e.*, critério contábil, econômico ou misto), bem como as condições de pagamento, tem se mostrado uma solução eficaz para evitar prolongadas discussões judiciais que causam prejuízos para a sociedade e sócios.

Por fim, em que pese a Lei nº 13.874/2019 ter reforçado a necessidade de observância da autonomia da vontade em acordo de partes privadas e paritárias, é igualmente recomendado a escolha de um método alternativo de resolução de conflito, com a indicação facultativa de mediação e, obrigatoriamente, a eleição de cláusula compromissária arbitral, como forma de melhor conservar os interesses e vontades das partes.

Referências

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**: Rio de Janeiro, RJ, jan 1916.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**: Brasília, DF, jul 1994.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Brasília, DF, jan 2002.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**: Brasília, DF, mar 2015.

_____. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**: Brasília, DF, set 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.227.240/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicação 18 de junho de 2015. Brasília, DF, jun 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.619/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andriighi. Publicação 18 de junho de 2015. Brasília, DF, jun 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Apuração de haveres na ação de dissolução de sociedade**. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CARAMÊS, Guilherme Bonato Campos (Coords.). Direito empresarial e o novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 17-31.

FILHO, Celso Barbieri. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SIMONAGGIO, Silvio. **O direito nem sempre precede o fato econômico: a importância do STJ na compreensão do porquê de o direito não poder ignorar o fato econômico**. 23 de maio de 2019. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302813,71043-O+direito+nem+sempre+precede+o+fato+economico+a+importancia+do+STJ+na>>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

A Inadequação da Ação Civil Pública como Instrumento para Reconhecimento da Relação de Emprego entre Advogados e Sociedades de Advogados

Gisela da Silva Freire

Em tempos de discussão sobre a vulnerabilidade dos trabalhadores de plataformas tecnológicas; em tempos de discussão sobre a substituição do trabalho humano por robôs ou dos efeitos do isolamento propiciado pelo teletrabalho nas relações interpessoais, a discussão sempre acaba por desaguar na natureza do vínculo existente entre os dois polos da relação jurídica.

E a falta de um entendimento claro sobre as transformações ocorridas no transcurso do tempo, tem gerado interpretações das mais diversas e enquadramentos por vezes inapropriados das tradicionais figuras de empregado e trabalhador autônomo, com a utilização de referências legislativas estáticas que já não mais se adequam a novas formas de trabalho vigentes na realidade em que vivemos.

Não se trata de perquirir se a legislação trabalhista atual deve ser modernizada, porque para as tradicionais formas de trabalho a lei ainda é adequada. Mas de outra parte, não há como deixar de enxergar que algumas formas de trabalho, impensáveis na era Vargas, não se encaixam mais no binômio empregado x trabalhador autônomo, e que o apego a tal modelo acaba por inibir a liberdade de contratar, gerando, o mais das vezes, situação de insegurança jurídica para as partes.

Nas relações de trabalho executadas em linhas de produção, no trabalho braçal, nas tarefas administrativas, em que há nítida fiscalização e controle sobre a forma como o trabalho é desempenhado, não há grande dificuldade em se qualificar a relação jurídica entabulada, vez que facilmente identificáveis as figuras de empregado e empregador e os elementos característicos da relação de emprego.

A dificuldade na definição do modelo ocorre no momento em que o trabalhador assume maior protagonismo nas definições sobre como, quando e onde o trabalho será prestado. Antes uma característica da força de trabalho intelectual, essa participação mais pronunciada do trabalhador na forma como o labor é prestado passou a aparecer

em outras situações, em razão do desenvolvimento e da utilização da tecnologia no universo do trabalho.

Assim, se sob a ótica do tomador dos serviços determinada prestação de trabalho se dá de forma autônoma, muitas vezes, sob a perspectiva do trabalhador e do judiciário, trata-se de relação de emprego, regida pela CLT. Outras vezes, tomador e prestador estão concordes com a natureza autônoma da prestação de serviços, mas as autoridades fiscais enxergam de forma diversa.

Fato é que no contexto legislativo atual as partes nunca conseguirão estabelecer de forma definitiva se a relação é de emprego ou de prestação de serviços autônomos, em um contrato. Ou seja, ainda que o contrato disponha sobre a natureza jurídica da prestação de serviços, esta sempre poderá ser questionada, pois a definição sobre quem é ou não empregado está na lei, que comporta interpretações diversas a depender das circunstâncias fáticas em que se dá a prestação do trabalho.

A doutrina e a jurisprudência trabalhista tendem a definir a existência da relação de emprego pelo grau de subordinação, ou seja, pela intensidade de controle e fiscalização sobre a forma como o trabalho é exercido. O trabalhador autônomo pode escolher quando e como executar o trabalho, comprometendo-se a alcançar o resultado final, enquanto o empregado trabalha sob as ordens diretas do empregador, no local e com a duração de jornada de trabalho por este determinada, nos limites da lei.

No âmbito das relações de trabalho entre advogados e sociedades de advogados, há peculiaridades que dificultam o enquadramento legal da prestação de serviços.

A advocacia é profissão regulamentada pela Lei n. 8.906/94, e constitui função essencial à administração da justiça, conforme disposto no artigo 133, da Constituição Federal. O mencionado dispositivo constitucional também estabelece que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Apenas pela letra constitucional já se verifica a presunção de que o exercício da advocacia é um trabalho realizado com independência, por profissional qualificado, vinculado ao estrito cumprimento do regramento da profissão.

Não se pode negar todavia, que a sociedade de advogados pode estabelecer um vínculo empregatício com o advogado, tanto que a Lei n. 8.906/94 dedica seção específica a tal forma de contratação, com a aplicação supletiva das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, se o escritório de advocacia e advogado celebram um contrato de emprego, não há dúvida sobre a lei de regência desse contrato. Contudo, se a contratação não

ocorrer mediante um contrato de trabalho nos moldes da CLT, há muitas nuances a se considerar.

Além da figura do advogado empregado, outras parcerias podem ser implementadas pelas sociedades de advogados, sem relação empregatícia, citando-se como exemplo aquela estabelecida com o advogado associado, o consultor especializado em determinada área, o sócio de serviços e o audiencista.

Portanto, em caso de questionamento sobre o modelo contratual adotado, há que se investigar de forma individualizada e minuciosa as características da prestação dos serviços, como por exemplo, a forma de remuneração contratada (fixa, baseada em participação sobre o trabalho ou sobre os rendimentos da sociedade de advogados), existência de supervisão sobre seu trabalho, participação em comitês do escritório, controle de jornada de trabalho, inserção em plano de carreira, percepção de benefícios garantidos aos empregados da sociedade de advogados, possibilidade de delegação de trabalhos a outros advogados, sujeição a procedimentos específicos do escritório, liderança de equipe própria do escritório, gestão de contas de clientes, exclusividade na prestação de serviços, local da prestação de serviços, habitualidade ou regularidade na prestação dos serviços, dentre outros aspectos.

129

Ação Civil Pública visando o Reconhecimento da Relação de Emprego

Nos últimos anos o Ministério Público do Trabalho tem conduzido inquéritos civis e proposto ações civis públicas em face de sociedades de advogados, questionando o procedimento de contratação de advogados que, sob a ótica do *Parquet*, estaria se dando de forma a burlar a legislação trabalhista.

O tema que sobressai da atuação do Ministério Público no caso em concreto não é a existência ou não de vínculo empregatício entre as partes, mas sim a legitimidade do Ministério Público para conduzir tal investigação e, sobretudo, para propor ação civil pública com pedido de reconhecimento da relação de emprego entre dada sociedade de advogados e os profissionais a ela vinculados sob outra forma de contratação.

O artigo 129, III, da Constituição Federal dispõe que o Ministério Público tem por função institucional promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Na esteira do dispositivo constitucional, foi editada a lei complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, dispondo sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Minis-

tério Público da União. O artigo 83, III, de referida lei complementar, atribuiu ao Ministério Público competência para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Indiscutível, portanto, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para manejar ações civis públicas na Justiça do Trabalho, de forma a defender interesses coletivos dos trabalhadores. Com o tempo, doutrina e jurisprudência¹ passaram a aceitar a legitimação ampla do Ministério Público do Trabalho para tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, em harmonia com as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Carlos Henrique Bezerra Leite ensina que *na ACP promovida para tutelar interesses ou direitos metaindivuais trabalhistas, o MPT poderá agir tanto na qualidade de legitimado autônomo para a condução do processo quanto na de substituto processual. No primeiro caso, ele atua em defesa dos interesses ou direitos difusos ou coletivos por força da aplicação conjunta da CF (art. 129, III), da LACP (in tontum), do CDC (arts. 81 usque 90, 103 e 104) e da LOMPU (arts. 83, III, e 84 c.c. 6º, VII, d). Já na segunda hipótese, o MPT defende direitos ou interesses individuais homogêneos, em consonância com o disposto na CF (arts. 127, caput, e 129, IX) na LACP (art. 21), no CDC (arts. 81 usque 100, 103 e 104), na LOMPU (arts. 83, III, e 84 c/c 6º, VII, d) e, subsidiariamente, no CPC (art. 6º).*²

Na hipótese colocada em exame, os direitos cuja proteção se invocaria seriam individuais, na medida em que se averiguariam a situação de diferentes advogados, contratados em circunstâncias diversas, para prestar serviços diversos. Cada situação seria única, relativa a uma relação jurídica específica, com características próprias e essa possibilidade de individualização faz desaparecer o caráter coletivo e difuso dos direitos discutidos.

1 RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOTRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. DIREITOS A SEREM ASSEGURADOS PELA SUCESSORA AOS EMPREGADOS DA SUCEDIDA. A decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Trabalhista, no sentido de que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública visando a resguardar direitos e interesses individuais homogêneos. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR: 313001320005010006 31300-13.2000.5.01.0006, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/05/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/5/2009).

2 Curso de direito Processual do Trabalho, LTr. 8ª ed. p.1249.

A Lei nº 8.078/90 (CDC), no art. 81, III, conceitua como direitos individuais homogêneos, os decorrentes de origem comum. Para Salvador Franco de Lima Laurino, a dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos decorre da origem comum do direito tal como previsto no CDC e da homogeneidade de direitos, que significa a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais.³ Para Laurino *é justamente a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais que viabiliza o trato processual coletivo da pretensão, já que esse atributo conduz a uma situação de uniformidade que torna desnecessária a identificação dos substituídos e permite a formulação de um pedido genérico, o oferecimento de uma defesa genérica, uma instrução genérica e a emissão de um provimento genérico.*

Portanto, para se perquirir sobre a adequação da ação civil pública com o escopo de se buscar o reconhecimento de relação de emprego entre advogados e sociedades de advogados, deve-se verificar se o direito vindicado tem origem comum, ou seja se são oriundos das mesmas questões de fato e, sobretudo, se as questões comuns prevalecem sobre as questões individuais. Ora, não nos parece ser este o caso, pois conforme já mencionado, são várias as nuances que permeiam a prestação de serviços dos advogados para as sociedades de advogados. Uma sociedade de advogados pode ser composta apenas por sócios, outra por sócios e advogados associados, outra por sócios e advogados empregados, enfim, são diversas as conformações adotadas a partir das características individuais de cada relação jurídica. Além disso, cada contratação é única, o que retira o caráter de homogeneidade dos direitos individuais, caráter este indispensável para a via da ação civil pública.

Estêvão Mallet, em Parecer datado de 5 de junho de 2017, formulado a pedido do CESA e do SINSa, discorre que nas discussões em que se discute a existência ou não de relação de emprego entre sociedade de advogados e advogados, fundada na presença dos elementos do artigo 2º e 3º, da CLT, predominam as questões *individuais* sobre as questões comuns. Conforme ensina o mencionado Jurista, negada *pelo réu exatamente a presença dos ditos elementos dos arts. 2º e 3º, da CLT – como ocorre no caso submetido a consulta –, é evidente e manifesto o predomínio das questões individuais. A razão é muito simples: é impostergável examinar, caso a caso, a partir de cada relação jurídica concreta, a maneira como se dá a prestação de serviço, para então resolver se se acham presentes os elementos dos arts. 2º e 3º, da CLT.*

3 Rev. TST, Brasília, vol. 74, nº 3, jul/set 2008.

Interessa ao tema em estudo recente decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da primeira Região, em ação civil pública proposta com vistas ao reconhecimento de relação de emprego de profissionais médicos com um hospital. Conforme se pode verificar da ementa de acórdão abaixo reproduzida, o Tribunal entendeu pela inexistência de interesse individual homogêneo a ser tutelado, concluindo pela inadequação da ação civil pública para o fim perseguido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPT. O ponto nodal da controvérsia é definir o alcance dos direitos individuais homogêneos, a fim de saber se o caso vertente se enquadra em tal conceito. Isso porque é indene de dúvidas que o MPT detenha legitimidade para demandar na defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, nos termos dos artigos 127, caput e 129, III, da CRFB; artigo 6º, inciso VI, alíneas a e d, c/c art. 83, incisos I e III da Lei Complementar nº 75/95, inciso I, do artigo 5º, c/c inciso IV, do art. 1º da Lei nº 7.347/85 e inciso I, do artigo 82 c/c inciso VI, do artigo 6º da Lei nº 8.078/90 (CDC). Na hipótese dos autos, os direitos aqui vindicados, quais sejam, desconstituir as relações contratuais havidas com médicos autônomos, médicos cooperados, pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos e de cessão de estabelecimento, com fins de reconhecimento da relação de emprego com médicos e demais profissionais de saúde, escapam do conceito do direito individual homogêneo. Isso porque, dada a enorme gama de distintas relações contratuais, envolvendo, de igual modo, diferentes trabalhadores, os quais se submetem a distintos regimes legais, caracterizam-se como direitos individuais heterogêneos. **Não há, pois, um fato de origem comum, mas diversos fatos de origem e naturezas jurídicas diversas.** Ademais, a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos deve trazer benefícios e vantagens que não haveria com a tutela individual, tais como: – proporcionar economia processual, acesso à justiça e aplicação voluntária e autorizativa do direito material-. Com efeito, a sentença genérica deve proporcionar maior efetividade à satisfação do direito material individual (ação de execução individual), na medida em que a obrigação em si já teria sido reconhecida judicial-

mente, cabendo, pois, somente a discussão quanto à titularidade do direito (cui debeat) e à liquidez do que é devido (quantum debeat). Não se olvida que a liquidação da sentença proferida ou do acordo firmado nos autos de ação coletiva não se dê por mera apresentação de cálculos, visto que o comando passado em julgado necessariamente será genérico, nos termos do art. 95 do CDC. Todavia, no caso em apreço, a execução individual não traria nenhum benefício aos titulares do direito, porquanto de tão genérica que seria a sentença ter-se-ia que comprovar não só a titularidade do direito e o quanto devido, mas a própria ilegalidade das mais diferentes formas de contratação, tendo que se discutir e comprovar individualmente a existência de todos os requisitos fático-normativos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), o que, decerto, desnaturaria o caráter executivo da demanda e a revelaria como nítida ação individual de conhecimento. No caso dos autos, portanto, a sentença genérica (art. 95 do CDC) não determinaria se seria devido (an debeat) e o que seria devido (quid debeat), mas simplesmente fixaria quem seria o devedor (quis debeat). Desse modo, a sentença prolatada nos presentes autos careceria de qualquer eficácia jurídica, uma vez que, como já visto, os profissionais de saúde com os mais diversos vínculos jurídicos com a ré teriam que provar todos os elementos da relação de emprego. Ora, **nesse cenário, a sentença de procedência nesta demanda coletiva não tornaria imprescindível a comprovação da relação de emprego, ou seja, nada além do que repetir o comando abstrato prescrito nos arts. 2º e 3º da CLT.** Nego provimento. (TRT-1 – RO: 00012082020145010343 RJ, Relator: Marcos Pinto da Cruz, Segunda Turma, Data de Publicação: 2/3/2018)

133

Conclusão

Com base no que foi acima exposto, conclui-se que em que pese por vezes possam ocorrer transgressões da legislação trabalhista por determinadas sociedades de advogados, ao não reconhecerem a relação de emprego com seus advogados, a constatação da existência ou inexistência de irregularidades dependerá sempre de um escrutínio individualizado de cada relação jurídica. O simples fato de advogados não terem os contratos

de trabalho registrados não significa que os direitos individuais tutelados são homogêneos, se as questões individuais prevalecerem sobre as comuns.

As questões individuais dos advogados, na análise de existência ou não de relação de emprego, derivam de fatos diferentes. E nessas circunstâncias, como ensina Salvador Laurino, *no julgamento da pretensão, o juiz só poderá dizer se existe ou não o direito reivindicado se examinar a situação individual de cada trabalhador, caso a caso, o que exige a identificação dos substituídos e, conseqüentemente, exclui a defesa genérica do Código de Defesa do Consumidor.*

Situação diferente seria se determinada sociedade contratasse todos os advogados na mesma data, para exercer as mesmas tarefas, sob idênticas condições. Aí sim haveria um fato comum originador dos direitos a serem tutelados e a homogeneidade imprescindível para a tutela dos direitos individuais via ação civil pública.

Discussão acerca da Sucumbência

*Cristiane Romano
Vicente Coelho Araújo*

O Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/2015”) trouxe enorme inovação em relação aos honorários sucumbenciais. O Código de Processo Civil de 1973 (“CPC/1973”) tratava dos honorários sucumbenciais de forma genérica, como uma espécie de “despesa processual” devida do vencido ao vencedor. Tanto é assim que foi por meio da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB – que restou definido que os honorários pertenciam aos advogados, de modo que a condenação em honorários em sentença constitui título executivo a favor do advogado.

Em atenção ao Estatuto da Advocacia e da OAB, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos¹, decidiu ser possível haver crédito de honorários independentemente da existência de crédito principal titularizado pela parte vencedora da demanda, constituindo os honorários direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

Já no CPC/2015, consolidou-se o entendimento que havia sido construído havia algum tempo, no sentido de que honorários advocatícios de sucumbência consistem na remuneração devida ao advogado, possuem natureza alimentar e devem ser arbitrados de forma justa.

Não apenas isso. O artigo 85 do CPC/2015 aumentou as hipóteses de incidência e definiu os parâmetros objetivos a serem seguidos no momento da definição dos honorários de sucumbência.

Um dos grandes entraves enfrentados no CPC/1973 era em relação ao tratamento diferenciado referente à natureza das demandas. Se a demanda tivesse natureza condenatória, os honorários eram fixados entre o percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. Todavia, se a demanda tivesse natureza cautelar, declaratória, executiva,

1 REsp 1347736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/10/2013, DJe 15/4/2014.

ou se a sentença fosse de improcedência, os honorários eram arbitrados de acordo com a interpretação equitativa do magistrado². Ou seja, a equidade era a regra e não exceção, o que gerava alta subjetividade na fixação dos honorários, implicando distorções e comprometendo a isonomia.

O tratamento genérico conferido pelo CPC/1973 dava margem a muitos erros e injustiças, pois diversas vezes o advogado atuava em demandas altamente complexas e que trariam benefícios gigantescos ao cliente, mas que, por possuírem baixo valor da causa e por vezes se tratarem de ações de natureza de valor inestimável, os honorários de sucumbência eram fixados em montantes muito abaixo do trabalho efetivamente despendido.

No intuito de corrigir esse equívoco legislativo e interpretativo, o CPC/2015 enfatizou a necessidade de fixação de honorários de forma isonômica para as demandas, independentemente de sua natureza ou resultado, reduzindo significativamente a discricionariedade do magistrado no arbitramento dessa verba.

No §2º do artigo 85 do CPC/2015, o legislador manteve como regra geral os percentuais de no mínimo 10% e no máximo 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido, ou então, nos casos em que não for possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

No entanto, no §3º do mesmo dispositivo trouxe profunda alteração na disciplina dos honorários de sucumbência nas causas em que a Fazenda Pública for parte, tendo estabelecido regramento bastante distinto do anterior, com os mesmos critérios de fixação estabelecidos no §2º, porém, com percentuais diferenciados e regressivos.

Sob a égide do CPC/1973, a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência em desfavor da Fazenda Pública sempre encontrava amparo na equidade.

No regime atual, a fixação de honorários por equidade passou a ser a exceção, de

2 Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

modo que nos termos do artigo 85, §8^o, somente nos casos em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório, ou quando o valor da causa for muito baixo, é que o juiz poderá fixar honorários por equidade. A nova regra estabeleceu parâmetros mais claros e objetivos na fixação dos honorários advocatícios, evitando que o advogado deixe de ser adequadamente remunerado pelo trabalho efetivamente realizado e tornando a fixação mais uniforme.

A despeito da literalidade do §8^o do artigo 85, iniciou-se no Judiciário discussão acerca da possibilidade de fixação de honorários de sucumbência por equidade quando a aplicação da regra geral dos §§2^o e 3^o do mesmo dispositivo resultar em valores expressivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido na causa pelo profissional a ser remunerado.

Da análise da jurisprudência que vem se consolidando, observa-se que os Tribunais têm atribuído interpretação divergente ao referido §8^o do artigo 85 tanto em âmbito Regional/Estadual, quanto no STJ.

A ideia, aqui, é analisar o entendimento do STJ, que tem a função constitucional de proferir decisões que deverão orientar as demais instâncias do Judiciário em relação à legislação infraconstitucional.

Na vigência do diploma processual anterior, a jurisprudência do STJ considerava irrisórios os honorários fixados em montante inferior a 1% do valor da causa, critério objetivo que embora não se mostrasse absoluto, enunciava, na visão da Corte, um limite mínimo para a adequada remuneração do profissional da advocacia.

Sob a vigência do CPC/2015, a 2^a Seção⁴ do STJ, pacificando divergência interpretativa das Turmas que a compõem, compreendeu que os §§ 2^o e 8^o do art. 85 do CPC/2015

3 Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2^o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

§ 8^o Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2^o.

4 REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019.

promoveram expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo o seguinte entendimento:

- a) O §2º veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa;
- b) O §8º transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade nas hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor seja inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa seja muito baixo.

No âmbito da 1ª Seção – embora ambas as Turmas já tivessem se posicionado em alguns julgados⁵ na linha do fixado pela 2ª Seção – passou-se a entender que o §8º do artigo 85 abarcaria tanto as hipóteses em que os honorários fossem ínfimos, como expressamente o declara o dispositivo, quanto àquelas de valores expressivos.

Entendeu a 1ª Seção que o referido dispositivo legal deveria ser interpretado de acordo com a consolidada jurisprudência do STJ no sentido de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que os honorários se revelem *ínfimos*, como na hipótese em que os honorários se revelem excessivos.

Tal panorama jurisprudencial já indica divergência de interpretação em relação ao tema da fixação de honorários advocatícios de sucumbência sob a égide da atual legislação, especificamente no que tange à aplicação do critério de equidade, o que possivelmente ensejará apreciação desse ponto pela Corte Especial, que tem o papel de uniformizar a divergência entre as Seções do STJ.

A despeito da respeitosa posição da 1ª Seção do STJ, verifica-se que o entendimento da 2ª Seção é o que mais se coaduna com a intenção do legislador do CPC/2015, isto

5 AgInt no REsp 1.665.300/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2017; AgInt no REsp 1.758.633/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 06.12.2018; AgInt no REsp 1736151/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018.

é, remunerar adequadamente o profissional e reduzir a discricionariedade do julgador na fixação dos honorários advocatícios e das hipóteses nas quais é cabível a utilização do critério de equidade, a fim de tornar mais isonômica a fixação da verba sucumbencial.

Embora não tenha examinado o teor do §3º do artigo 85, que trata de honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a 2ª Seção, ante a literalidade do §8, estabeleceu que o critério de equidade para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, à luz do CPC/2015, é excepcional e subsidiário.

O §3º do artigo 85 estabeleceu uma tabela para fixação dos honorários advocatícios, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo, menor o percentual aplicável. Portanto, a alteração promovida pelo CPC/2015 não descuidou da preservação do interesse público, porquanto estabeleceu disciplina específica e já em favor da Fazenda Pública, sem, contudo, perder de vista a melhor remuneração dos advogados.

Entendimento contrário seria fazer prevalecer regra similar à do §4º do art. 20 do CPC de 1973, que foi abolida pelo novo sistema processual, conforme afirma o professor Jorge Amaury Maia Nunes⁶, ao concluir pela impossibilidade de se aplicar interpretação extensiva ao parágrafo 8º do art. 85 do CPC/2015:

*“o artigo legal sob exame é pleno, cheio. Ao caput seguem-se nada menos do que dezenove parágrafos [todos com a função de explicitar o texto principal, e nenhum com a intenção de excepcioná-lo. Têm, por isso, igual grau de valor e de aplicação, cada um no seu âmbito de vigência pessoal e material], divididos em uma pletora de incisos, **a regular, com absoluta intensidade a temática dos honorários, justamente porque a memória da sociedade acadêmica sobre os desvios na aplicação do art. 20 do revogado Código de Processo ainda é bastante acesa. Não foi por acaso, esse zelo do legislador.***

Não se vê como, no caso concreto, possa o aplicador da lei ir além daquilo imposto pela legislação de regência sob o color de fazer interpretação extensiva, absolutamente descabida.” – destaques acrescentados

6 JORGE AMAURY MAIA NUNES – Parecer elaborado a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, relativo a relativa à aplicação, na experiência forense, dos termos do art. 85 do Código de Processo Civil – Trecho extraído das fls. 24-25.

Nesse sentido, o texto legal evidencia a inequívoca vontade do legislador em balizar os limites percentuais mínimo e máximo para cálculo dos honorários advocatícios – incidentes sobre o valor da condenação, o proveito econômico ou o valor da causa, sucessivamente nessa ordem –, outrossim limitando, sem margem para dúvidas ou interpretação, as hipóteses nas quais autorizou o magistrado a arbitrar a verba sucumbencial por apreciação equitativa.

Oportuno lembrar, ainda, que consoante o disposto no parágrafo único do artigo 140 do CPC/2015, “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

É cediço que ao intérprete não é dado elastecer a letra da lei para dela extrair comando contrário à sua própria essência. Tampouco se afigura possível a aplicação, por analogia, do critério da equidade (§ 8º do art. 85), considerando a existência de norma legal expressa e específica (§§ 2º e 3º do art. 85), por si suficiente para a solução da controvérsia, porquanto o uso da analogia só se mostra adequado “quando a lei for omissa” (LINDB, art. 4º).

Deve-se considerar, ainda, que há uma intenção dupla do legislador: uma, de inibir o ajuizamento de demandas desnecessárias ou protelatórias; outra, de remunerar o advogado que exerce funções extras perante os Tribunais.

Os honorários advocatícios continuam a compor um dos elementos do denominado “custo do processo”, tendo também um caráter punitivo e pedagógico. Também possuem caráter sancionatório e têm por escopo desestimular o ajuizamento temerário de ações, constituindo instrumento repressivo ao abuso no exercício do direito de ação e, com isso, fortalecendo as decisões judiciais.

Assim, considerando que uma de suas funções é eliminar as interpretações divergentes da lei pelos órgãos jurisdicionais, uniformizando a jurisprudência, para tornar efetivo o direito objetivo, com segurança jurídica, é essencial a consolidação do posicionamento do STJ acerca da adequada interpretação do §8º do artigo 85 do CPC/15.

Referências

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869. Brasília: Congresso Nacional, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: [www.planalto.gov.br].

_____. Código de Processo Civil. Lei 13.101. Congresso Nacional. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: [www.planalto.gov.br].

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br].

_____. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Lei 8.906. Presidente da República, 4 de julho de 1994. Disponível em: [www.planalto.gov.br].

STJ. RECURSO ESPECIAL: 1347736/RS. Relator: Ministro Castro Meira. Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin. DJ: 15/04/2014. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 11.10.2019.

_____. RECURSO ESPECIAL: 1746072/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Relator para o acórdão: Ministro Raul Araújo. DJ: 29/03/2019. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 11.10.2019.

_____. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.665.300/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ:19/12/2017. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 11.10.2019.

_____. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.758.633/PR. Relator: Ministro Og Fernandes. DJ:16/12/2018. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 11.10.2019.

_____. RECURSO ESPECIAL: REsp 1736151/SP. Relator: Ministro Sérgio Kukina. DJ:06/11/2018. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 11.10.2019.

A Fixação de Honorários Advocatícios Sucumbenciais nas Ações em que a Fazenda Pública é Parte

Bruno Corrêa Burini

Maricé Giannico

O CESA é associação sem fins lucrativos constituído por sociedades de advogados e, nos termos de seu Estatuto, contempla em seus objetivos “a) *promover estudos e manifestar-se sobre questões jurídicas e assuntos relativos à administração da Justiça e ao exercício da profissão de advogado; b) promover o estudo e a defesa de questões de interesse das Associadas; (...) j) fazer gestão junto aos diversos órgãos judiciários também para aprimoramento da prestação de serviços às e pelas Associadas*”.

O Comitê de Tribunais Superiores, por sua vez, foi criado para estudar a dinâmica de julgamento dessas Cortes, de seus precedentes e dos impactos causados por decisões proferidas nos mais diversos casos submetidos a julgamento, sempre reconhecendo a jurisprudência como fonte de direito.

Na consecução dos objetivos do CESA, o Comitê de Tribunais Superiores vem acompanhando com atenção o desenvolvimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da aplicação do CPC/2015 na fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nas causas em que a Fazenda é parte.

O art. 85 do CPC/2015 impõe um critério misto à fixação dos honorários sucumbenciais para tais causas: *objetivo*, para estabelecer gradações de percentuais inversamente proporcionais ao valor da condenação ou do benefício econômico (§ 3º) e, dentro de cada uma dessas faixas, *subjetivo*, para que se considerem elementos tais como “o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço” (incisos do § 2º). Dito de outra forma, a subjetividade da fixação é balizada pelos padrões objetivos do § 3º.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...).

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I- o grau de zelo do profissional;
- II- o lugar de prestação do serviço;
- III- a natureza e a importância da causa;
- IV- o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

- I. mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
- II. mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
- III. mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
- IV. mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
- V. mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos”.

Causa preocupação, contudo, o movimento observado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça destinado a flexibilizar as balizas objetivas do § 3º do art. 85 do CPC para que os honorários sucumbenciais sejam fixados em patamares *inferiores* aos percentuais definidos em seus respectivos incisos.

Os precedentes se valem de interpretação analógica do § 8º do mesmo dispositivo,¹ criado em sua literalidade para permitir o arbitramento de honorários por equidade apenas quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório, ou quando o valor da causa for muito baixo. Ou seja, pretende-se utilizar de dispositivo criado para garantir honorários sucumbenciais aptos à adequada remuneração do advogado *em causas de baixo valor* para justamente aviltá-los em causas de valor elevado quando a Fazenda for responsável pelo seu pagamento.

Eis, nesse sentido, recente julgado da lavra do Col. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados indepen-

145

1 § 8º. Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

dentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária – ou seja, desvinculado dos critérios acima –, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando “inestimável” ou “irrisório” o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar “muito baixo”. 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. **O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque ‘o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável’ e porque ‘entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade’ (fls. 108-109, e-STJ).** 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC – como qualquer norma, reconheça-se – não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. **Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).** 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, **justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis**

processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes – com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo “equitativo” será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido” (STJ, Segunda Turma, REsp. 1.789.913-DF, rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/02/2019, DJe 11/03/2019).

147

Mas a previsão do § 8º é uma exceção à regra prevista no § 2º, valendo apenas para as causas em que seja impossível a aferição de valor (valor inestimável) e naquelas em que, se fossem aplicados os percentuais de dez a vinte por cento, o valor dos honorários seria irrisório.

Da mesma forma, a previsão do § 3º também é exceção à regra geral, disciplinando a fixação dos honorários nas causas em que for parte a Fazenda Pública.

Em se tratando de regras que excepcionam a norma geral, devem ser aplicadas restritivamente, não podendo se estender para casos não previstos expressamente nas hipóteses legais.

Ademais, a ampliação das hipóteses de utilização da equidade também se afasta do disposto no art. 140, par. único, do CPC, que é expresso em afirmar que “*o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei*”.

Em acréscimo, é preciso lembrar que o Projeto de Lei que levou à edição do novo CPC tramitou por aproximadamente 5 anos, contando com ampla participação social e com debates realizados por congressistas, entidades de classe e notáveis coordenados

pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux. Todos os setores da sociedade civil puderam ser e foram ouvidos ao longo da tramitação.

Na acepção técnica da palavra, houve *lobby* (leia-se a atuação da sociedade civil perante seus representantes para, por meios legais, republicanos e democráticos, influir sobre seu convencimento na produção legislativa) por parte de todos aqueles que, de alguma forma, pudessem ter suas esferas afetadas pelo Projeto. Não há que se falar em vício de parte a parte nessa atividade.

O art. 85, § 2º, do CPC decorre, portanto, de processo legislativo legítimo e democrático. Sua literalidade merece ser considerada.

Para além da literalidade, há ainda que se considerar que o respeito aos critérios fixados no § 3º e nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC são instrumentos relevantes de preservação de *segurança, previsibilidade e responsabilidade*.

São diversas as disposições do CPC que refletem o repúdio à litigiosidade irresponsável, e a disciplina dos honorários advocatícios sucumbenciais tem papel relevante em tal mister. A consciência e quantificação objetiva dos riscos de derrota em ação judicial são elementos essenciais para a definição de posturas em juízo.

Tal como o particular, também a Fazenda Pública deve avaliar os riscos de seus atos. A exata dimensão da responsabilidade incutirá no administrador o espírito de cautela e ponderação em seus atos de gestão, incentivando-o ao estrito respeito às normas.

A desconsideração dos critérios objetivos contidos no § 3º e nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC incentivam a irresponsabilidade do Administrador e do Estado, confiante de que o Poder Judiciário abalará a segurança e previsibilidade para, em prol de uma visão incorreta do *interesse público*, reduzir os valores pagos pela Fazenda Pública a título de honorários sucumbenciais em caso de derrota em processo judicial. Elimina-se a finalidade pedagógica, dissuasória e preventiva dos critérios legais estabelecidos no CPC. Essa postura contraria princípios caros à administração pública, tais como a legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Tais fundamentos motivam o CESA, por seu Comitê de Tribunais Superiores, a se posicionar pelo respeito ao critério legal estabelecido pelo CPC para a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nos casos em que a Fazenda Pública é parte.

Questões Relativas à Tributação das Receitas de Arbitragem

Gustavo Brigagão

I. Introdução

Foi com grande satisfação que recebi o convite para contribuir com a edição de 2019 do “Anuário CESA”, cujo tema central tem por objeto questões atuais que envolvam as sociedades de advogados, bem como os novos desafios por elas enfrentados.

Na edição do anuário do ano passado, comemorativa dos 35 de existência da nossa instituição, tive a oportunidade de apresentar uma retrospectiva histórica relativa às mais relevantes discussões que envolveram a tributação daquelas sociedades nas últimas décadas.

Naquela ocasião, demonstrei que, nos últimos 35 anos, essas sociedades conviveram com inúmeras questões e incertezas relativas às regras de tributação da renda, faturamento e dos serviços por elas prestados.

Ao final, concluí que, apesar do absoluto protagonismo do CESA no trato de cada uma daquelas questões, algumas delas continuam a atormentar as sociedades de advogados.

Nesse mesmo diapasão, tratarei, nesta oportunidade, dos desafios tributários que as sociedades de advogados que atuam no campo da arbitragem vêm enfrentando.

Essa controvérsia diz respeito à forma de apuração do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente nas sociedades advogados que prestam serviços dessa natureza, bem como à possibilidade de as receitas provenientes da prestação de tais serviços serem consideradas, para fins de incidência do Imposto sobre a Renda (IR), auferidas por essas sociedades (e não pelos seus sócios), e assim tributadas.

Como é notório, no que diz respeito ao ISS, de acordo com o Decreto-Lei (DL) 406/68, recepcionado pela Constituição Federal (CF/88) com eficácia de lei complementar, as sociedades profissionais (entre elas, a de advogados) estão sujeitas a regime diferenciado de recolhimento do ISS, segundo o qual o valor devido será calculado em função de “cada

profissional habilitado” na sociedade, sócio, empregado ou não (art. 9º, §§1º e 3º¹).

Trata-se de sistemática de tributação fixa ou *per capita*, que serve ao relevante propósito de evitar a superposição de incidências do ISS e do Imposto de Renda (IR) sobre os mesmos signos presuntivos de riqueza.

No entanto, ao longo dos anos, foram múltiplas as ocasiões em que os municípios sustentaram que essa sistemática de tributação teria sido revogada, com base nos mais variados argumentos, sem que qualquer deles tenha prosperado.

Paralelamente aos malsucedidos argumentos de revogação do art. 9º, §§1º e 3º, do DL 406/68, as autoridades fiscais municipais sempre tentaram impor limitações indevidas à tributação fixa, com o objetivo de impedir ou, pelo menos, restringir a sua aplicabilidade, e, por conseguinte, fazer com que as sociedades profissionais passassem a ser tributadas de forma proporcional à sua movimentação econômica.

Em abril deste ano (2019), por sete votos a um, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em sede de repercussão geral, ser inconstitucional a imposição de limitações desse gênero, sob o entendimento de que as únicas possíveis restrições à aplicação do regime de tributação fixa seriam aquelas previstas no próprio DL 406/68. O CESA participou desse julgamento como *amicus curiae* – tive a honra e a satisfação de ter representado a instituição na sustentação oral realizada perante o tribunal – tendo sido fixada a seguinte tese jurídica em repercussão geral:

“É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional.”

1 “Art. 9º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de **alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.**

(...)

§ 3º **Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88 [advocacia], 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.”** (grifou-se)

Isso não parece não ter sido suficiente, contudo, para impedir que as fazendas municipais continuassem a tentar impor restrições absolutamente incompatíveis com o entendimento adotado pela Suprema Corte sobre a matéria.

É precisamente nesse contexto que se inserem as recentes tentativas das autoridades fazendárias municipais (notadamente, do município de São Paulo) de afastar a tributação fixa em relação às sociedades de advogados cujos integrantes tenham exercido atividades relativas à arbitragem.

O raciocínio subjacente à tentativa de tributar essas sociedades com base no seu faturamento é o de que a arbitragem seria atividade estranha à advocacia e que, portanto, elas teriam descumprido requisito básico da tributação fixa, consistente no exercício de atividade única por todos os sócios a elas pertencentes.

A despeito da inconstitucionalidade intrínseca desse tipo de pretensão por parte das autoridades municipais, cumpre-nos, por amor ao debate, verificar se a mera atuação de advogado integrante de dada sociedade de advogados em procedimento arbitral (seja como árbitro, ou como representante de uma das partes) seria suficiente para desnaturá-la como sociedade uniprofissional de advogados.

Sob o enfoque da tributação federal, a questão que se põe é se o exercício da atividade de árbitro seria de tal modo incompatível com aquela exercida pelas sociedades de advogados, que os respectivos honorários recebidos não poderiam ser considerados receita por elas auferida, mas somente pelos seus sócios, pessoas físicas, e como tal tributados. Tem-se notícia de autuações recentes sobre a matéria.

O posicionamento de ambas as autoridades fiscais – federais e municipais – é absolutamente improcedente.

II. Arbitragem como atividade inerente à advocacia

De acordo com a doutrina especializada², a arbitragem é “meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”.

Trata-se, portanto, de medida de resolução de conflitos, em que as partes eilegem

2 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

terceiro estranho à relação conflituosa para apreciar e proferir decisão definitiva sobre a lide.

Como visto acima, há autoridades fiscais (municipais e federais) que entendem que as sociedades de advogados não podem emitir notas fiscais para cobrar pelos serviços prestados pelos seus sócios no âmbito de procedimento arbitral, sob pena de serem as sociedades excluídas do regime de tributação fixa do ISS, bem como os referidos sócios, autuados pelo não pagamento de IR sobre receita que seria sua, e não da pessoa jurídica.

O principal argumento utilizado por essas autoridades para sustentar que a arbitragem seria estranha à advocacia é o de que ela não foi contemplada pelo art. 1º da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB – EAOAB)³ entre as atividades que lhe são privativas.

Entretanto, não é esse o melhor entendimento sobre a matéria.

De fato, a atividade do advogado envolve diversas funções, que englobam a emissão de pareceres, a defesa da parte em juízo ou fora dele, a atuação como árbitro, mediador, conciliador, entre diversas outras. Essas atuações são desdobramentos da atividade advocatícia, que é mister essencial à administração da justiça (art. 133 da CF/88).

152

O simples fato de a arbitragem não ser atividade privativa da advocacia, por não figurar do rol do art. 1º da Lei 8.906/94, não é suficiente para descaracterizá-la como passível de ser realizada por quem seja advogado ou por sociedade de advogados devidamente registrada.

Com efeito, o art. 1º do EAOAB não lista todas as atividades da advocacia, mas apenas aquelas que lhe são privativas. Os serviços jurídicos que a compõem são bem mais abrangentes.

Isso porque há atividades que, embora não privativas da advocacia, são a ela inerentes e devem ter as suas receitas naturalmente atribuídas às sociedades de advogados que as exercem.

Veja-se, por exemplo, a postulação em processo administrativo de qualquer natureza (fiscal, ambiental, regulatório etc.). Embora não se enquadre em quaisquer das hipóteses do art. 1º do EAOAB, quando um advogado é contratado para exercê-la, é incontroverso que se tratará de atividade de natureza advocatícia e que o respectivo serviço poderá ser faturado pela sociedade de advogados à qual esteja vinculado.

3 “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.”

Da mesma forma, o *habeas corpus* cuja impetração não é atividade cujo exercício caiba privativamente aos advogados – e, sim, a qualquer cidadão brasileiro, nos termos da Constituição Federal – mas que é inegavelmente inerente à prática da advocacia. Haveria algum sentido em vedar-se aos escritórios criminalistas a possibilidade de faturarem os clientes que tivessem sido objeto de *habeas corpus* impetrados por advogados que compusessem o seu quadro social? Claro que não!

A mesma conclusão se aplica ao escritório de advocacia situado em comarca interiorana que é contratado exclusivamente para a obtenção de cópia de processo judicial que tramita na sua comarca.

O advogado que realizar esse serviço não estará no exercício de atividade privativa da advocacia, na medida em que dele não decorrerá postulação em juízo nem a realização de atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Ora, a prevalecer a interpretação restritiva destacada acima, o faturamento desse serviço por meio da sociedade de advogados acarretaria a sua exclusão do regime “fixo” de ISS, bem como a autuação do advogado pelas autoridades federais por não ter reconhecido a receita como sua, para fins de IR, o que seria de todo ilógico.

Note-se, ainda, que o fato de o art. 1º do EAOAB não ter feito menção à arbitragem é plenamente justificável, na medida em que o referido Estatuto foi publicado em 1994, ao passo que a Lei Brasileira de Arbitragem (Lei 9.307/96) somente veio a ser editada após dois anos.

Já o Código de Ética e Disciplina da OAB, que foi aprovado pela Resolução 02/2015, não deixou de tratar da arbitragem em vários de seus dispositivos⁴.

Por fim, vale destacar que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reconhece a arbitragem como atividade inerente à advocacia, tanto assim que considerou expressamente entre as atividades jurídicas passíveis de comprovação de prática profissional

4 “Art. 36. O sigilo profissional é de ordem pública, independentemente de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente. (...) § 2º O advogado, quando no exercício das funções de mediador, conciliador e **árbitro**, se submete às regras de sigilo profissional.”

“Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito. (...) § 4º As disposições deste capítulo aplicam-se à mediação, à conciliação, à **arbitragem** ou a qualquer outro método adequado de solução dos conflitos.”

“Art. 77. As disposições deste Código aplicam-se, no que couber, à mediação, à conciliação e à **arbitragem, quando exercidas por advogados.**” (grifou-se)

dos candidatos ao ingresso na magistratura “o exercício da atividade (...) de arbitragem” (Resolução 75, de 12.05.2009, art. 58, §1º, “i” c/c art. 59, V).

Diante dos sólidos fundamentos acima expostos, a Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB instou o Órgão Especial a reexaminar a matéria⁵.

Nesse contexto, em novembro de 2013, o Órgão Especial do Conselho Federal da OAB reconheceu que a arbitragem “faz parte da natureza da advocacia”. É o que se verifica da ementa destacada abaixo:

“Arbitragem – modalidade legítima e que faz parte da natureza da advocacia, do que decorre que as receitas provenientes dessa atuação podem ser tratadas para todos os efeitos, inclusive fiscais, como receita da sociedade de advogados cujo integrante oficiou como árbitro. Modificação do entendimento da Ementa 0108/2013 do Órgão Especial deste Conselho Federal, advinda da Consulta 49.0000.2012.003317-8/OEP.” (Consulta 49.0000.2013.011843-1/COP, Ementa 24/2013) (grifou-se)

154

Irretocável o entendimento de que devem ser tratados como receita da sociedade os honorários recebidos pela prestação dos serviços de árbitro, pois é de se pressupor que toda a infraestrutura da instituição (de pessoal técnico e material – biblioteca, secretariado etc.) tenha sido utilizada pelo sócio que exerceu a função contratada, sendo injusto, portanto, que os demais sócios não pudessem participar dos resultados da empreitada.

Entretanto, na contramão do entendimento firmado pelo Conselho Federal da OAB, órgão que regula a advocacia, as autoridades fiscais intensificaram o cerco às sociedades de advogados que faturam serviços de arbitragem prestados com envolvimento de um dos seus sócios, sob o argumento de esse faturamento não poderia se dar dessa forma.

O caso mais emblemático é o do município de São Paulo, que editou o Parecer

5 Digo “reexaminou” porque, em julho de 2013, o Órgão Especial do Conselho Federal havia se manifestado no sentido de que as receitas decorrentes de atuação de advogado como árbitro não seriam próprias das sociedades de advogados (Consulta 49.0000.2012.003317-8/OEP, Ementa 108/2013).

Normativo 03/2016, para indicar que somente farão jus ao ISS fixo as sociedades profissionais cujas atividades correspondam a “um único código de serviço” (art. 1º, II), sendo que a referida municipalidade atribuiu códigos distintos aos serviços de advocacia e de arbitragem jurídica.

Em agosto de 2019, as Comissões de Arbitragem e Direito Tributário da Seccional da OAB do Estado de São Paulo emitiram primorosa Nota Técnica Conjunta, por meio da qual manifestaram-se contrariamente ao entendimento adotado pelo município de São Paulo, o que fizeram nos seguintes termos:

“(...) o exercício momentâneo de uma dada função (árbitro) não pode ser tomado como elemento descaracterizador da sociedade de advogados. Dessa forma, pode-se afirmar que a arbitragem exercida por advogado, membro de uma sociedade de advogados, pode ser considerada também atividade própria da advocacia e que deve ser submetida ao regime tributário das sociedades uniprofissionais (...).” (grifou-se)

Não obstante o acerto dessa nota, após a edição do Parecer Normativo 03/16, acima referido, tornou-se ainda mais frequente a exclusão do regime “fixo” de sociedades de advogados que auferem receitas de arbitragem do regime de tributação do ISS fixo e, como resultado, a controvérsia já começa a desaguar no Poder Judiciário.

Recentemente, o Juízo da 16ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, em irretocável decisão, reconheceu a improcedência da exclusão de sociedade de advogados do regime “fixo” de tributação do ISS. De acordo com a sentença:

“(...) é certo que **a arbitragem é uma atividade própria e inerente à advocacia, como forma de solução de conflitos e, deste modo não deve ter a interpretação pretendida pela autoridade imetrada**, de que se trata de serviço distinto (...).” (Mandado de Segurança nº 1024261-86.2019.8.26.0053, Juíza Ana Luiza Villa Nova, de 18.09.2019) (grifou-se)

Em caso similar, a Desembargadora Mônica Serrano, da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assegurou a determinada sociedade de advogados o direito de continuar a recolher o ISS nos termos do art. 9º, §§1º e 3º, do

DL 406/68, enquanto não apreciado o mérito da sua exclusão do referido regime, que se dera justamente em razão do exercício de atividades relacionadas à arbitragem por um de seus sócios (Agravo de Instrumento nº 2154733-26.2019.8.26.0000, de 22.07.2019).

Quanto à discussão da incidência do IR sobre as receitas que supostamente deveriam ser consideradas auferidas pelos sócios (pessoas físicas), e não pelas sociedades de advogados, não houve, ainda, ao que eu saiba, qualquer decisão de segunda instância administrativa (CARF) nem judicial sobre a matéria.

III. Conclusão

Não procedem as linhas de argumentação das autoridades fiscais federais e municipais no sentido de dar tratamento tributário adverso às sociedades de advogados que faturem os serviços de arbitragem que sejam prestados com o envolvimento pessoal dos seus sócios.

Como amplamente demonstrado, a atuação em processo arbitral é intrínseca ao exercício da advocacia, razão pela qual as receitas provenientes dessa atividade devem ser consideradas próprias da sociedade de advogados à qual pertence o advogado que nele atuou como árbitro, ou mesmo na qualidade de representante de uma das partes.

Portanto, não há argumentos válidos que fundamentem o desenquadramento das sociedades de advogados do regime de tributação fixa do ISS pelo simples fato de elas emitirem notas fiscais relativas a serviços de arbitragem que contem com o envolvimento dos seus sócios, nem a atuação desses sócios pelo Fisco federal, por não terem reconhecido como suas as receitas provenientes daqueles serviços.

SECCIONAIS

Compliance e as Sociedades de Advogados

Mariana Matos de Oliveira

Em acepção ampla, entende-se por Compliance o conjunto de regras, ações e procedimentos de controle voltados a garantia do cumprimento de todas as normas legais e regulatórias a que a empresa esteja submetida na sua atividade econômica e, também, a prevenção da prática de condutas e atos contrários aos preceitos éticos e de integridade corporativa.

Tal conceituação permite inferir, de logo, a sua finalidade dúplice: a) garantir o cumprimento de normas legais e regulatórias vinculadas ao setor da atividade empresarial e b) atuar preventivamente para evitar a prática de atos que venham a violar a ética e os preceitos de governança corporativa.

Todavia, num primeiro momento, até mesmo entre operadores de direito, não eram incomuns as opiniões de que os programas de Compliance tinham maior relevância no âmbito da prevenção da prática de atos de corrupção, como forma de preparação das empresas públicas e privadas para o cumprimento das legislações internacionais e nacionais Anticorrupção e, também, como instrumento hábil de atenuante de pena quando da apuração dos atos infracionais que não se conseguiu evitar.

Partindo desses conceitos equivocados ao derredor de uma possível similitude com meras práticas de combate à corrupção, algumas sociedades de advogados julgavam desnecessária a implantação de programas de compliance em suas estruturas ou acreditavam que a edição de um código de ética ou de conduta bastaria como instrumento de controle e governança corporativa ou, ainda, defendiam a ideia de que a necessidade ou não de criação e execução de programas de integridade estivesse associada ao tamanho/porte do escritório.

Mas à medida em que foi sendo consolidada a conscientização da imprescindibilidade dos programas de Compliance como ferramentas essenciais de governança corporativa, as discussões deixaram de ficar centralizadas, exclusivamente, na prevenção de atos enquadrados como de corrupção, passando a se situar dentro da finalidade dúplice sempre buscada por tais mecanismos, a de prevenção e/ou tratamento de atos descon-

formes com as normas éticas, legais e regulamentares aplicadas ao segmento de atividade profissional.

Nesse contexto mais preciso e técnico, tornou-se fácil perceber que a imprescindibilidade do compliance não estava vinculada apenas a propensão a prática de atos de corrupção ou ao porte da sociedade, mas, ao alvedrio disso, sempre foi diretamente proporcional aos riscos internos e externos da atividade desenvolvida.

Não à toa o mapeamento dos riscos internos e externos da atividade profissional ou empresarial é uma das etapas obrigatórias para a criação, implementação e execução dos programas de compliance.

E o que são riscos internos e externos da atividade profissional? São todos aqueles fatores capazes de potencializar a chance de atos desconformes com as normas legais, éticas e regulatórias.

Usualmente, convencionou-se considerar como principais riscos externos a que uma sociedade ou empresa pode estar submetida (independente do seu ramo de atuação) e que a torna vulnerável a prática de atos desconformes: a) os inerentes ao setor profissional ou empresarial de atuação; b) o ambiente fiscalizatório ou regulatório da atividade; c) a maior interação com órgãos e/ou agentes públicos em diversas esferas de poder; d) o modelo de negócios ou a forma de atuação adotada. Por riscos internos, entende-se que os principais estão relacionados aos seguintes aspectos: a) o nível de conscientização dos sócios, associados e empregados sobre as normas legais e regulatórias que disciplinam o exercício da atividade profissional ou empresarial; b) o histórico de prática de atos desconformes dentro da estrutura societária; c) a rotatividade de ingresso e/ou retirada de sócios, associados ou empregados; d) o nível de treinamento dos integrantes da sociedade; e) a existência de normas de controle e fiscalização e de estruturas aptas a verificar a conformidade e o cumprimento destas.

Pela enunciação dos riscos externos e internos preponderantemente avaliados no mapeamento, é fácil concluir a imprescindibilidade da adoção de programas de compliance pelas sociedades de advogados, independente da área que atuem ou mesmo do porte da sua estrutura.

Para tornar ainda mais clara a essencialidade dos programas de compliance para as sociedades de advogados, urge trazê-los, exemplificadamente, para a realidade societária prevalente.

Os riscos externos facilmente perceptíveis e aplicados a maioria das sociedades de advogados são: a) a interação com órgãos e/ou agentes públicos em diversas esferas

de poder; b) as normas éticas específicas da atividade profissional exercida; c) as restrições quanto a adoção de práticas mercantis, inclusive quanto a publicidade ao redor dos serviços executados e, d) o modelo de negócios adotado, que, por vezes, envolve a celebração de contratos de cooperação técnica com outras sociedades de advogados, individuais ou plúrimas.

Neste particular, dentre os riscos externos especificamente apontados, é forçoso concluir que o mais sensível e espinhoso é o relativo ao modelo adotado para a execução da atividade profissional. Por diversas motivações (necessidade de atuação em área específica, distâncias geográficas, entre outras), é frequente a celebração de contratos de colaboração técnica entre sociedades de advogados, que podem ser formalizados ou não. E essas contratações de colaboração técnica podem ensejar riscos diversificados para ambas as sociedades contratantes, que precisam ser avaliados, prevenidos e acompanhados por normas e procedimentos de controle e por órgãos ou setores de fiscalização.

Imagine-se uma situação que a sociedade de advogados “A” firme um contrato de associação com a sociedade de advogados “B” para atuação conjunta em processos e/ou demandas consultivas de um cliente “C”. Na execução do referenciado contrato, haverá necessidade constante de avaliação e monitoramento de questões relativas ao sigilo profissional, a confidencialidade de documentos e dos dados tratados e transmitidos, a prevenção de conflitos de interesse, a garantia de que os colabores técnicos escolhidos venham a atuar em perfeito atendimento a todas as normas legais, regulatórias e éticas que disciplinam a atividade e as cautelas e controles para salvaguardar a responsabilidade civil por eventuais atos/conduas desconformes praticadas.

E como a sociedade de advogados poderá prevenir-se da prática de atos desconformes por si ou pelos colaboradores técnicos com os quais atua?

Não apenas através de normas e procedimentos de controle do cumprimento de todos os deveres normativos, regulatórios e éticos que deverão ser fielmente cumpridos durante a execução dos contratos de cooperação técnica, mas também pela implantação de estruturas de fiscalização constantes e de revisão das rotinas e das regras adotadas. Ou seja, através de um programa efetivo de compliance.

Em contrapartida, os riscos internos aplicáveis diretamente às sociedades de advogados que justificam programas e controles de integridade, são ainda mais sensíveis e impactantes, destacando-se, aqui, aqueles diretamente ligados a peculiaridades da atividade profissional, tais como: a preservação do sigilo profissional; a prevenção de conflitos de interesses; a responsabilidade civil inerente ao contrato de mandato, além de

outros introduzidos pela nova regulamentação dos contratos de associação e pela guarda e tratamento de dados fornecidos pelos clientes (Lei Geral de Proteção de Dados).

As preocupações com o cumprimento do dever legal de sigilo profissional, por exemplo, deverão contemplar desde a obrigatoriedade de termos de confidencialidade nos contratos de trabalho, nos contratos de associação, nos termos de compromisso de estágio, nos contratos de prestação de serviços e nos contratos de cooperação técnica, até a adoção de níveis de confidencialidade nos documentos e dados eletrônicos, com controles de acesso, impressão, transmissão, alteração e exclusão, sem prejuízo, ainda, de restrição de “*login*” em redes sociais e/ou provedores gratuitos de e-mail que dificultem eventual necessidade de rastreamento da informação.

Mesma preocupação deverá ser dirigida ao controle de conflitos de interesses, que demandará avaliação e fiscalização constantes em relação a todos os profissionais que integram a sociedade de advogados e, também, relativamente aos colabores técnicos externos.

De igual forma, as normas e procedimentos de compliance poderão funcionar como diferencial significativo na prevenção dos riscos de responsabilização civil. Isso porque, os instrumentos de controle passíveis de serem definidos, implantados e verificados periodicamente, conquanto não garantam uma salvaguarda perfeita, terão resultados expressivos na diminuição ou prevenção de danos, precipuamente quando a maior parte das falhas e/ou erros surgem em circunstâncias ou ambientes “não fiscalizados”. Também, a existência de regras e monitoramento constantes permitirá identificar as áreas ou segmentos mais suscetíveis de incidência em erros capazes de gerar o dever de reparação patrimonial ou extrapatrimonial, possibilitando dimensionar os mecanismos de prevenção mais efetivos.

Se todos os riscos internos potenciais antes expostos já seriam suficientes a justificar a implantação de normas e procedimentos de controle e integridade nas sociedades de advogados, a nova conformação dos contratos de associação e os cuidados especiais no tratamento e transmissão de dados conduzem a conclusão indubitável que a recusa ou resistência na adoção de programas de compliance pode comprometer severamente a própria continuidade societária.

Nos termos do Provimento 169 do CFOAB, os advogados podem firmar, concomitantemente, contratos de associação com mais de uma sociedade de advogados.

Tal disposição normativa é potencialmente perigosa para o sucesso da política de compliance das sociedades de advogados, pois dificulta o controle do conflito de inte-

resses entre a atuação associativa do advogado e os clientes do escritório, além de poder atrair consequências desagradáveis da extensão de impedimentos/incompatibilidades.

Vale frisar que a multiplicidade de vínculos dos contratos associativos também possibilitará a comunicação de eventuais interesses conflitantes entre as referidas sociedades com as quais o associado mantiver contratos simultâneos. Mas não é só. Nas situações em que o associado possuir vínculos concomitantes com mais de uma sociedade, aumentará severamente o risco de falhas no controle de conflito de interesses, pois a verificação e fiscalização dependerão não apenas da divulgação de potenciais zonas conflitantes pelo próprio associado, mas também do nível de preocupação e transparência com essas informações nas outras sociedades a que estiver vinculado simultaneamente. Noutra senda, haver-se-á de perquirir se a existência de vínculos simultâneos de associação do advogado com mais de uma sociedade não conduzirá à contaminação de todas pelos eventuais impedimentos/incompatibilidades que atingirem a (s) outra (s).

Há de se adir a todas as questões acima postas a imperiosidade de cuidados especiais na guarda, tratamento e transmissão de dados fornecidos por clientes, principalmente quando contemplarem informações sensíveis de terceiros.

Muito embora os riscos externos e internos ora abordados sejam os fatores preponderantes para a conclusão da relevância da adoção de programas de integridade, importante registrar que as sociedades de advogados, ao conceberem as suas normas e procedimentos de compliance e os correspondentes instrumentos de fiscalização, deverão disciplinar outras questões igualmente importantes, como controles trabalhistas, fiscais, financeiros e de relações interpessoais e profissionais que podem impactar nos deveres legais, regulamentares e fiscalizatórios incidentes sobre as atividades típicas da advocacia.

Portanto, em conclusão a todos os argumentos ora trazidos, entende-se essencial a implantação do programa de compliance nas sociedades de advogados, que, além de se protegerem de todos os riscos apontados, passarão a adotar regras e procedimentos de controle necessários a garantia de integridade corporativa, apresentando um diferencial aos seus clientes, que encontrarão em sua estrutura uma ressonância das melhores práticas de governança.

A Regulamentação do Lobby e a Sociedade de Advogados

Antonio Carlos Gonçalves

Na qualidade de Coordenador da Comissão de Relações Governamentais do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, o nosso CESA, fui honrado com a missão de escrever breves palavras sobre a regulamentação do lobby e a sociedade de advogados.

O tema é interessante e deve ser visto em primeiro lugar livremente de amarras.

Digo amarras porque o assunto “regulamentação do lobby” reapareceu entremeadado às investigações e às condenações do Mensalão e da Operação Lava Jato, que chocaram todos nós por terem demonstrado os níveis da corrupção e do tráfico de influência nos governos do Brasil.

E esse fato (nocivo) pesa, a meu ver de maneira inadequada, contra um debate mais técnico sobre a matéria, que deveria evoluir na direção da importância dessa atividade para a economia brasileira (e mundial) e não se confundir, pejorativamente, com a prática de procedimentos ilegais, tais como suborno, advocacia administrativa, gestão temerária e outros crimes (todos eles, frise-se, abomináveis).

Afinal de contas, não há nada de errado ou de ilegal na união de grupos legalmente constituídos pela iniciativa privada para dialogar com aqueles que foram eleitos pela população e que estabelecem as regras aplicáveis aos seus segmentos de atuação e assim melhorar os seus ambientes organizacionais e de trabalho.

No Brasil, como se sabe, a atividade de relações com o governo ainda não é totalmente regulamentada.

A esse respeito, o Presidente do nosso CESA (Carlos José Santos da Silva, o “Cajé”), em matéria que escreveu, em 2017, para a Revista Brasileira de Advocacia (vol. 5/2017 | p. 19 – 32 | Abr – Jun / 2017 | DTR\2017\1471), fez um excelente apanhado das proposições apresentadas ao nosso parlamento e que pendem de conclusão. Confira-se:

“Uma das primeiras e mais conhecidas foi a proposta do Senador Marco Maciel, que em 1984 apresentou a primeira tentativa de regulamentar as atividades dos grupos de pressão por meio do Projeto de Lei do Senado

25 (arquivado ao fim da legislatura, foi novamente apresentado em 1989, como Projeto de Lei do Senado 203).

O projeto do Senador Marco Maciel recebeu parecer favorável do Senado e na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei 6.132-A, de 1990), mas, quando da apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça, recebeu parecer pela sua inconstitucionalidade, por vício formal, em face dos art. 51, III e IV e 52, XII e XII, da Constituição Federal. Naquela ocasião, entendeu-se que temas atinentes ao funcionamento interno da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como acesso ao público e outros somente poderiam ser regulamentados por meio de resolução, por se tratar de matéria tipicamente afeta à organização e ao funcionamento do Congresso Nacional. Segundo o voto do relator, Deputado Moroni Torgan, o projeto de lei não é “o instrumento normativo adequado à veiculação das normas previstas no projeto”. Uma vez que “trata de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, não se pode disciplinar a matéria por lei ordinária, cujo processo de elaboração e transformação em norma jurídica inclui a participação do presidente da República, através de sanção ou veto, nos termos do art. 48 da Constituição Federal”. Para o relator, o instrumento normativo adequado aos objetivos do projeto é, “sem dúvida, resolução própria de cada uma daquelas Casas ou mesmo resolução comum, do Congresso Nacional”

Posteriormente o Deputado Carlos Zarattini apresentou o PL 1.202, de 2007, que atualmente é o mais debatido e conhecido na Câmara dos Deputados. Devemos lembrar também da proposta do Deputado Rogério Rosso (PL 1.961, de 2015) e, no Senado Federal, da proposta do Senador Walter Pinheiro (PLS 336, de 2015) e a PEC 47, de autoria do Senador Romero Juca.”

Ao que se observa das normas deles constantes, esses Projetos de Lei visam, no fundo: **(i)** a obrigatoriedade de cadastro e registro prévio das pessoas legitimadas a exercer a atividade; **(ii)** o controle dos custos da atividade, inclusive com relatórios circunstanciados de despesas para o exercício do lobby; e **(iii)** a apresentação de relatórios das atividades desenvolvidas, com o dever de informar quais são os interessados em seus serviços e as matérias que querem ver aprovadas ou rejeitadas, inclusive os custos de contratação.

Apesar de essas proposições legislativas realmente serem importantes (a meu ver toda e qualquer atividade deveria ser norteadas por esses princípios), elas não se podem suprir a questão essencial de toda a discussão sobre o *lobby*: os imperativos éticos e legais que devem pautar a sua regulamentação. Como defende Ana Frazão¹, a subversão do debate democrático não decorre simplesmente da influência de grupos de interesse, mas da forma de influência realizada sem filtros ou controles e sem a consideração dos interesses de outros grupos.

A atuação de grupos de interesse de forma descontrolada pode, dessa forma, desaguar num ambiente propício para as práticas ilícitas, a depender da intenção daqueles que o praticam, muito embora o compartilhamento de informações com agentes públicos não importe nem pressuponha a corrupção². Nesse sentido, uma regulamentação que promova a transparência, além de proporcionar benefícios à sociedade como um todo, pode consistir até mesmo numa garantia dos profissionais que atuam nas relações governamentais, no sentido de que não serão constrangidos ao cometimento de ilicitudes.

A transparência deve passar, necessariamente, pelos procedimentos a serem seguidos pelos profissionais. Ou seja, deve-se criar “mecanismos que possibilitem saber quem age, em nome de quem age, como age e com que finalidades age”³. Os interesses divergentes de diversos grupos sociais e de pressão, se legitimamente defendidos, podem, inclusive, incrementar essa transparência e o controle do processo decisório, permitindo ao Poder Público considerar as demandas do empresariado, dos sindicatos e de outros grupos da sociedade organizada, num ciclo virtuoso que aprimora a democracia.

E aí fica a pergunta: porque as proposições legislativas e os ideais sobre a atividade do lobby não têm um andamento mais célere, em especial no parlamento brasileiro?

No cenário atual, a resposta mais cômoda evoluiria na direção de que o Poder Exe-

1 FRAZÃO, Op. Cit., 2017.

2 Nesse sentido: CHAIMOVICH, Mariana; e SILVA, Rodrigo Alberto Correia da. *Lobby – Burocracia, transparência e accountability? Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI263559,31047-Lobby+Burocracia+transparencia+e+accountability>>. Publicado em: 11/08/2017. Acesso em 05/09/2017. Ver também: TAKAKI, Anselmo. Regulação e regulamentação do lobby no Brasil. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/as-claras/regulacao-e-regulamentacao-do-lobby-no-brasil-08032017>>. Publicado em: 7/3/2017. Acesso em 6/9/2017.

3 FRAZÃO, Op. Cit., 2017.

cutivo, impulsionado pelo Ministério da Economia, atualmente vem pressionando o Poder Legislativo para, o mais rapidamente possível, aprovar as reformas da previdência (que está em um estágio mais avançado) e a tributária (que me parece evoluir na esfera da União Federal, mas patinar nos quadros dos Estados e dos Municípios), o que estaria tomando demasiadamente o tempo do Congresso Nacional e prorrogando outros temas sensíveis e de interesse do mercado.

Há de se considerar, no entanto, que a união daqueles que lidam com o tema ajudará na redução das chamadas resistências, facilitando a fluência e a discussão do assunto, seja para se chegar a alguma regulamentação (eu diria até complementar) ou não.

E é nesse ponto que as sociedades de advogados têm um papel importantíssimo porque os seus profissionais lidam, no dia à dia, com os diversos setores da economia, podendo contribuir para uma visão global dos seus interesses.

Além disso, a presença das sociedades dos advogados nos debates servirá para que se dê o lastro de legalidade e de constitucionalidade na legislação que pode sobrevir a respeito do assunto, inclusive resguardando os princípios constitucionais da nossa república federativa.

E é nesse sentido que o CESA, que foi gestado pelas mais prestigiadas sociedades de advogados do Brasil, tem trabalhado cada vez mais para promover o amplo debate do assunto, inclusive com a reunião de outras entidades e proposições legislativas. É importante pensarmos juntos para a tão almejada “ordem e progresso”! Feliz Natal e excelente 2020 para todos!

Direito de Família e a Sociedade de Advogados

Giulio Cesare Imbroisi

Flávia Brandão Maia Perez

O Direito de Família, tema atual e hodierno aqui abordado, possui peculiaridades que não apenas o diferenciam da atuação da advocacia em outros ramos do Direito, mas, ao mesmo tempo, possui relação direta e provoca consequências nas diversas outras áreas de atuação dentro das sociedades de advogados.

Quanto aos elementos que o diferenciam, ante as suas intrínsecas características, cumpre destacar que os profissionais do Direito de Família necessitam, além de honesto senso de pertencimento ao ofício, habilidades que não se resumem aos conhecimentos técnico-jurídicos.

Isso porque, muita das vezes a orientação e solução proposta ao cliente, seja judicial ou administrativa, passa pela compreensão de saberes extrajurídicos, como o sentimental, humano e afetivo, além, é claro, da importante conexão com elementos da Psicologia.

Nesse viés, as sociedades de advogados, devem sim, dada à complexidade de abordagem e reflexos nas demais áreas de atuação, qualificar seu operadores para que venham exercer seus ofícios de forma à observar todas as nuances das leis e práticas familiaristas voltadas sempre às soluções das lides com pessoas e suas emoções, dispostos à desvendar situações diversas, e que na maioria das vezes são íntimas e delicadas.

A questão primordial é que, aqui se trata da materialização da realidade subjetiva, sendo então um enorme desafio para todos aqueles que operam o direito, especificamente nessa especializada.

Dentro de um ambiente profissional, que se dá por meio das sociedades de advogados, o assunto vem cada vez mais ganhando importância, ainda mais com as mudanças e avanços na legislação, que não apenas o Brasil vem tendo, mas o Mundo de uma forma geral.

A importância desse ramo do Direito nas sociedades de advogados se dá não somente pela necessidade de regular de alguma forma as relações e relacionamentos exis-

tentes, mas também em virtude de seus reflexos e desdobramentos em outras áreas, onde os aspectos sociais, éticos e históricos se diferenciam de todos os ramos do Direito.

Quanto aos elementos que aproximam o Direito de Família de outros ramos de atuação dentro de sociedades de advogados, ressalte-se que um litígio normalmente apresenta diversas facetas jurídicas. Isto é, um problema que, a princípio, se limitaria à questões técnicas do direito de família, pode apresentar reflexos societários, cíveis, tributários e até mesmo criminal.

Daí é que muitas vezes a solução pensada para o caso impõe uma atuação interdisciplinar dentro do escritório, onde os profissionais especializados em cada área necessitam refletir sobre um denominador comum que melhor atenda aos interesses do cliente.

Em relação aos aspectos mercadológicos e a importância do Direito de Família dentro das sociedades de advogados, uma importante reflexão diz respeito à prospecção de clientes. Isso porque, conforme dito antes, um problema desta natureza raramente é isolado e desconexo de outros ramos do Direito.

É um dos ramos que o advogado mais tem espaço para atuar e potenciais clientes para atender. Mas normalmente as pessoas que procuram um escritório de advocacia para buscar soluções para seus conflitos familiares estão com todas as suas questões, seus sentimentos e suas dores em turbilhão e esse componente extra do direito de família deve ser tratado com muita acuidade: a passionalidade.

Neste sentido, em demandas que envolvem direito de família, o advogado exerce não só um papel técnico, mas também atua com o objetivo de equilibrar os ânimos e conferir racionalidade a decisões tão relevantes.

Além de trabalhar com a diversidade dos casos familiares, essa própria diversidade encontrada dentro das sociedades, a torna dinâmica. Ressalta-se que o direito não é apenas o monotomismo, e que uma sociedade de advogados vem sempre buscando diferentes casos e diferentes situações e soluções jurídicas.

É importante entretanto entender que, ser um especialista em Direito de Família pode modificar a forma de atuação do profissional dentro de uma sociedade de advogados. Pois pode estar inserido em uma sociedade com vários ramos de atuação ou em uma sociedade especializada.

De toda forma, qualquer que seja o modelo societário, é preciso ter em mente que a equipe tem quem se tornar referência. Desta forma, um escritório que não possua profissionais qualificados nesta área corre o risco de não atender de forma correta o seu cliente.

É perceptível que o ramo do Direito de Família possui seu próprio estilo e técnica, dado a sua especificidade que começam pelos laços de famílias envolvidos, além de questões patrimoniais e humanitárias.

As transformações e as mudanças dos costumes, repercutiram intensamente no universo da família contemporânea. De uma família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal vivemos hoje uma família plural, solidária e humanista.¹

O Direito de Família realmente possui institutos que o diferenciam, de forma muito peculiar, dos demais ramos, especialmente pela sua aderência direta e imediata às realidades da vida, que de tão diversificadas e mutáveis implicam a impossibilidade de o Código Civil albergar todas as demandas da família contemporânea.²

Obviamente essas mutações trazem as novas tendências do Direito de Família e devem ser acompanhadas de perto pelo profissional responsável pela área de Família, para que possa saber lidar minuciosamente com as complexidades de cada causa de modo a se evitar distorções na sua atuação.

Desta forma, poder-se-á dividir a atuação do profissional especialista em **consultiva**, quando oferece parecer e planejamento na elaboração de, por exemplo, contratos, pactos antenupciais e planejamento patrimonial assim como sobre a postura juridicamente correta em situações concretas. **Conciliadora**³ a fim de se buscar evitar um litígio judicial, devendo o profissional saber adotar as melhores técnicas de soluções alternativas de conflitos, levando ao órgão jurisdicional ou extrajudicial competente apenas para a homologação o que decidido pelas próprias partes. E por fim, **Contenciosa**, quando a única solução para o caso advém da propositura de uma ação judicial.

É de enorme importância a aderência do Direito de Família às sociedades de advogados e suas complexas vias de compreensão e interpretação, tornando-as mais participativas, modernas e abrangentes, sem entretanto perder de vista que a oferta dos serviços de Direito de Família trazem uma peculiaridade própria para a sociedade de advocacia.

E a conclusão que podemos ter é que, é possível haver sociedade de advocacia com múltiplas especialidades mas, o Direito de Família requer uma atuação ainda mais especializada dado ser *sui generis*, por tudo o quanto sucintamente relato.

1 O novo direito de família, Guilherme Calmon N. da Gama.

2 Um novo Direito de Família que se projeta, Mário Luiz Delgado.

3 Manual de Mediação, Antônio Carlos Ozório Nunes.

A Difícil Questão da Publicidade das Sociedades de Advogados

Daniel Arruda de Farias

A OAB Nacional abriu consulta pública para conhecer a opinião da Classe sobre tema dos mais sensíveis à nossa profissão advocatícia, qual seja, o da publicidade. A consulta foi disponibilizada no site do Conselho Federal, e deverá ser respondida pela advocacia entre setembro a novembro de 2019. Contém, basicamente, cinco questões com espaço aberto ao final para sugestões. Pareceu-me bastante direcionada, já que restringiu a discussão para pontos como: flexibilização das regras atuais; limites da publicidade e propaganda em redes sociais; patrocínio de postagens; comentários de casos concretos; utilização de plataformas digitais para intermediação e divulgação de serviços profissionais. A consulta tem gerado polêmica em todo país, e dividido opiniões na advocacia, nas associações e entidades, bem como na própria sociedade, deixando obscuro quais serão os novos rumos da publicidade na profissão.

De um lado, uma massa composta, em sua grande maioria, de jovens advogados que anseiam por mudanças, diante de um mercado cada vez mais agressivo e asoerberbado, do outro, uma advocacia mais conservadora, apegada a conceitos e princípios que revelam uma bandeira de preservação da imagem profissional. Num país, cujo número de advogados tem crescido exponencialmente, a solução aparente desse conflito está longe de ser simples. Segundo dados do próprio Conselho Federal da OAB, o Brasil possui, atualmente, um milhão, cento e sessenta e três mil, quatrocentos e setenta e cinco advogados regularmente inscritos. O correspondente a um advogado para 190 habitantes, numa população estimada de 210 milhões. Cinco Estados concentram mais de 737.000 mil advogados, o equivalente a 63% do total. São eles: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná.

Os números colocam o Brasil entre as nações com maior densidade de advogados em relação à sua população no mundo, superando os Estados Unidos, com proporção de um advogado a cada 246 pessoas, Reino Unido, um a cada 354, e China, um a cada 5.092. São quinze Maracanãs lotados de colegas, crescendo num ritmo de 100.000 mil novos advogados a cada 19 meses, ou seja, quase 200 profissionais por dia. Chegaremos à mar-

ca impressionante de dois milhões ainda no ano de 2032. Só a título de comparação, o Brasil possui atualmente, cerca de 450.000 mil médicos. Os números impactantes não param por aí. Existe uma estimativa de mais de três milhões de bacharéis, e uma imbatível marca mundial de mais de 1.670 faculdades de Direito.

Se somarmos a quantidade de cursos de Direito no restante do Mundo, cerca de 1.200, seguimos na primeira colocação com considerável folga. Saltamos de 175 faculdades de Direito no ano de 1995, época em que ingressei na Faculdade, para quase 1.700 no corrente ano. E o que tudo isso tem a ver com a publicidade? Se o estimado leitor não conseguiu enxergar o tamanho do problema que teremos que enfrentar nesse tema, é preciso acrescentar, então, outras informações relevantes.

O Judiciário brasileiro fechou o ano de 2018, segundo o 15º Relatório do CNJ “Justiça em Números”, com 78,7 milhões de processos em tramitação. Destes, 14,1 milhões, ou seja, 17,9%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. O número de unidades judiciárias no primeiro grau reduziu em 514 varas e juizados especiais, e redução de 53 magistrados. O ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo de processos, que vinha crescendo desde 2009. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais.

O índice de atendimento à demanda (IAD), que mede a relação entre o que se baixou e o que ingressou no Judiciário no ano de 2018 foi de 113,7%, com destaque especial, para a Justiça do Trabalho (pós Reforma Trabalhista), com redução de 871 mil novos processos. Já nos Tribunais Superiores, houve redução significativa no Superior Tribunal de Justiça, cerca de 11,9%, e no Tribunal Superior Eleitoral, quase 40%. Durante o ano de 2018, em todo o Poder Judiciário, ingressaram pouco mais de 28 milhões de processos e foram baixados aproximadamente 32 milhões.

Ou seja, pela primeira vez, em dez anos, temos um Judiciário que encerra mais processos do que recebe, com menos juízes e unidades judiciárias, uma magistratura mais produtiva, e recebendo um número cada vez menor de processos. Ressalta-se ainda, investimentos significativos na estruturação de Centros Judiciários de Soluções de Conflitos (CEJUSCs), com foco na mudança de cultura da litigiosidade para a conciliação, mediação e arbitragem.

Nesse caminho de desafogamento da Justiça, destaca-se também o recente acordo firmado entre o Executivo e o Judiciário, no lançamento da “Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social”. Com o objetivo de diminuir a ju-

dicialização de temas previdenciários, medidas serão implantadas para prevenir ações judiciais, estimular a resolução por consenso e melhorar o processamento das ações previdenciárias. Também merece destaque o Termo de Cooperação para Integração das Plataformas Consumidor.gov.br e Processo Judicial Eletrônico (PJe), assinado pelo Ministro da Justiça, o Secretário Nacional do Consumidor, e Secretário Especial de Programas do Conselho Nacional de Justiça. O consumidor que recorrer à Justiça será orientado a, antes de ajuizar o processo contra a empresa, enviar a sua reclamação ao portal de intermediação de conflito da Ministério da Justiça e Segurança Pública.

O portal tem quase 600 empresas cadastradas, uma média de resposta de sete dias, com 80% de solução de conflitos. Ou seja, a próxima década revela uma mudança disruptiva da cultura de litigiosidade no mercado jurídico, passando o Judiciário a trilhar um novo caminho de desjudicialização, leia-se, redução de custo, com enxugamento de comarcas e extinção de varas em todos os Estados, a resolução em massa de litígios repetitivos e a redução efetiva de seus estoques de processos. Até tentativa de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) para extinção da Justiça do Trabalho e sua unificação com a Justiça Federal foi apresentada perante o Legislativo.

O mercado empresarial, outrossim, também está buscando alternativas de soluções extrajudiciais de conflitos com seus consumidores, sem a presença, até então, indispensável, da advocacia. Se o caríssimo leitor, ainda assim, não conseguiu acompanhar meu raciocínio, e não entendeu qual relação existe a publicidade com esse novo cenário da advocacia, ouse incluir uma última reflexão, qual seja, o uso das novas tecnologias. Não dá para fechar os olhos para o conflito que hoje existe no mercado jurídico frente às novas tecnologias. De um lado, um modelo tradicional ainda bastante numeroso, que tenta sobreviver nesse universo de transformações, do outro, advogados que estão revolucionando suas atuações profissionais nesse novo cenário de tecnologia da advocacia. Essa “mudança de era”, e não “era de mudanças”, vai continuar impactando nossa profissão pelos próximos dez anos, seja na maneira como trabalhamos, como nos relacionamos com nossos clientes, ou como fazemos publicidade para o mercado.

Usar a tecnologia a favor da advocacia, é um caminho sem volta. Substituir tarefas repetitivas, como gestão de processos em andamento, preenchimento de relatórios, busca de documentos e dados, elaboração de contratos, pesquisa de doutrina e jurisprudência, jurimetria, etc., já são coisas do passado para muitos escritórios.

O que era feito antes, por um estagiário ou até mesmo advogado, hoje foi substituído por automações robóticas de processos (RPA) sem a participação humana. A tec-

nologia da advocacia exigirá do profissional, um conhecimento geral amplo, não mais restrito a conteúdos jurídicos, com habilidades associadas ao comportamento humano, relacionamentos interpessoais, gestão empresarial, onde boa parte do foco do advogado será dedicado à clientes e na atividade fim que realmente agrega valor à sua advocacia. A inteligência artificial já é capaz de fazer teses jurídicas com maior probabilidade de êxito em demandas judiciais, e assertividade melhor que um ser humano. Aceite! O robô nunca vai substituir o trabalho de um bom advogado, é preciso enxergar a tecnologia, não como uma ameaça, mas como oportunidade de ser um profissional de maior destaque.

Novas áreas do Direito surgem, como direito das *startups*, cidades inteligentes, questões legais de carros autônomos, privacidades de dados, entre tantas outras. E essa revolução tecnológica, também faz parte do cotidiano de boa parte dos departamentos jurídicos das empresas, hoje também pressionados para redução de custos, leia-se, contratação de advogados e escritórios, substituindo-se a terceirização de serviços jurídicos, por soluções internas com uso da tecnologia. E com o Judiciário, não poderia ser diferente. A tecnologia também está facilitando o trabalho dos operadores do direito e das partes envolvidas nos processos, que não precisam mais recorrer aos balcões das secretarias judiciárias para acompanhar a tramitação de suas ações. Com o avanço tecnológico, qualquer cidadão pode acompanhar, pelo computador, o andamento de seu processo em qualquer instância do Poder Judiciário.

Todas as carreiras jurídicas poderão decidir com muito mais velocidade e assertividade, uma vez que robôs combinados com inteligência artificial já são capazes de analisar milhares de documentos em poucos minutos. Merece, todavia, especial atenção do Conselho Federal da OAB a tentativa de “uberização” da advocacia, com a aparição no mercado de aplicativos criados por empresas de tecnologia, usurpando atividades exclusivas do advogado, além de outros promovendo leilões de honorários, com participação financeira de verdadeiros captadores virtuais.

Nesse ponto, é preciso uma regulamentação específica, e, acima de tudo, fiscalização e punição aos advogados envolvidos. Enfim, nessa equação – crescimento exponencial do número de advogados na contramão do caminho de redução dos acervos processuais, extinção de comarcas, unidades judiciárias e juízes no Poder Judiciário; crescente número de soluções extrajudiciais de conflitos através do uso de tecnologias por parte das empresas e do próprio Judiciário; redução significativa de litígios, antes, com participação indispensável da advocacia para solução contenciosa – se pararmos para adicionar nessa fórmula, o tema da publicidade profissional, qual resultado devemos esperar

nos próximos dez anos da advocacia? Tentarei não responder agora, mas por falar em publicidade, ao analisar um formulário de 13 perguntas elaborado e respondido pelos quase 300 membros do CADEP – Comitê de Administração e Ética Profissional do CESA, do qual fui nomeado coordenador da pesquisa, chegamos as seguintes impressões.

Primeiro, a grande maioria é a favor da criação de um novo Provimento em substituição ao Provimento n.º 94/2000. Além de ultrapassado, foi elaborado dentro de um contexto da advocacia totalmente distante do atual. Afinal, quase duas décadas se passaram desde a edição do Provimento, e o novo Código de Ética e Disciplina, que entrou em vigor em 2016, pouco ou quase não inovou no tema publicidade.

Além de trazer conceitos abstratos, restringiu-se a um Capítulo com apenas nove artigos, deixando aberta a previsão de que “*normas sobre publicidade profissional constantes deste capítulo poderão ser complementadas por outras que o Conselho Federal aprovar, observadas as diretrizes do presente Código.*” Daí em diante, o que se viu com o passar dos anos foi que cada Seccional ou Tribunal de Ética dos Estados passou a adotar seu Código próprio, com vários entendimentos conflitantes sobre questões relacionadas a publicidade do advogado. Essa, talvez, seja a principal razão aliada a forte pressão da jovem advocacia, que representa quase metade da Classe, que fez o Conselho Federal da OAB vir agora fazer esse freio de arrumação.

Pois bem, voltando à questão do formulário sobre os limites da publicidade elaborado pelo CADEP, quase a totalidade dos respondentes entendem como necessária a flexibilização das regras da publicidade, desde que sejam preservadas as questões principiológicas da moderação, discricção e caráter informativo protegidas pelo CED. Em especial, quase unanimidade a continuidade da vedação quanto ao uso da publicidade para fins de captação de clientela, de modo a afastar qualquer tipo de mercantilização da advocacia. Entre os respondentes, pelo menos 65% são fortemente favoráveis ou favoráveis a regulamentação específica da publicidade em redes sociais; 65% são fortemente favoráveis ou favoráveis a utilização de plataformas digitais para divulgação de serviços jurídicos.

A pesquisa revelou, ainda, uma nítida divisão de opiniões em pontos como: utilização de plataformas digitais para interação, intermediação e aproximação da advocacia com clientes ou *prospects*; permissão de consulta *on line* ou através de aplicativos de comunicação como o *WhatsApp* e *Telegram*; divulgação e oferta de serviços com menções a clientes, a cargos, empregos ou funções públicas, demandas sobre patrocínio do advogado; patrocínio de postagens e anúncios em redes sociais (*Facebook, Instagram, Youtube*);

ou de *links* patrocinados em sites de busca (*Google Anúncio*). E por fim, os respondentes demonstraram ser fortemente desfavoráveis ou desfavoráveis: a divulgação e oferta de serviços jurídicos que impliquem na convocação do público para postulação de interesses nas vias judiciais ou administrativas (70%); haver limite de entrevistas e exposições da participação do advogado em programas de rádio, de televisão, e de qualquer outro meio de comunicação, inclusive, plataformas digitais (*Youtube, lives, podcasts*), devendo apenas observar os preceitos éticos já estabelecidos na legislação vigente (60%).

Numa visão geral, aparentemente, todos querem mudanças, concordam com esse processo de modernização e adequação da legislação às atuais práticas de mercado e do uso desenfreado de tecnologia, mas sem perder a essência da advocacia pautada na sobriedade e dignidade que se espera da profissão.

São veemente contra toda e qualquer tentativa de mercantilização da atividade advocatícia, da incitação do público à judicialização e do uso de qualquer tipo de ferramenta de publicidade para fins de captação de clientela, restando, portanto, uma menor parte a ser regulamentada no campo das redes sociais e das novas tecnologias. No meu sentir, essa interpretação se apresenta como a mais equilibrada num cenário de grande transformação da profissão do advogado, de futuro ainda incerto do Judiciário e do meio jurídico empresarial pelos próximos dez anos.

Liberar agora, a publicidade para a advocacia de forma indiscriminada, como se tal profissão fosse igual a qualquer outra, poderá desencadear numa reação em cadeia de vários outros problemas, cuja nação em desenvolvimento, ainda não está preparada para essa disruptiva mudança.

Num mercado onde a oferta só cresce e a demanda contenciosa aparentemente diminui, essa mudança de cultura da publicidade mercantilizada poderá afetar a própria reputação e a confiabilidade da profissão perante a sociedade, refletindo, por conseguinte, na potencialização de problemas atuais, tais como, aumento da precarização dos honorários, violação das prerrogativas advocatícias, e na concentração de mercado nos resultados dos negócios jurídicos.

É preciso alcançar esse equilíbrio entre a necessidade do advogado se evidenciar em todos os meios de comunicação, mas com preservação dos limites éticos que se esperam da advocacia. Esse é o grande desafio que o Conselho Federal terá pela frente ao trazer para a pauta o tema da publicidade. Se o leitor me perguntar agora se já posso responder à pergunta que fiz em linhas anteriores, sobre como será o futuro da advocacia nos próximos dez anos, posso responder como qualquer advogado faz ao seu cliente:

depende! Para quem já acompanhou presencialmente, todas as discussões no âmbito do Conselho Federal da OAB sobre a aprovação do Capítulo da publicidade no Código de Ética e Disciplina, muito se pode esperar, mas acredito que poucas mudanças irão acontecer. Aguardemos!

Associação entre Sociedade de Advogado e Advogados ou Sociedades de Advogados

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

O ADVOGADO ASSOCIADO

1. Breve noção

Autorizado pelos artigos 54, inc. V, e 78 do Estatuto da Advocacia, o Conselho Federal da OAB baixou seu Regulamento Geral, em cujo artigo 39 restou contemplada a possibilidade de a sociedade de advogados “associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados”, determinando seu parágrafo único a averbação do respectivo contrato “no registro da sociedade de advogados”.

Essa associação, cujo significado é de atuação em parceria, foi regulada, inicialmente, pelo Provimento 91/2000 e, depois, pelo Provimento 112/2006, que o revogou, e, em pormenores, pelo Provimento 169/2015. Ela tem por fim a coordenação do desempenho das funções profissionais do advogado associado com as atividades da sociedade de advogados, mediante critérios que ambos livremente escolherem para a partilha dos serviços e dos resultados da atividade advocatícia contratada.

Contra essa figura houve quem sustentasse que, não encontrando respaldo na Lei 8.906/1994, ela não poderia ter sido criada pelo seu Regulamento. Os arautos dessa tese, membros do Ministério Público do Trabalho, certamente não se aperceberam que, diante da liberdade de contratar que existe nas relações jurídico-privadas, um contrato dessa natureza pode ser celebrado independentemente de qualquer previsão legal ou regulamentar. O que o Regulamento Geral da OAB fez, ao mencionar a possibilidade desse ajuste, foi expressar, simplesmente, que a atuação de advogados por esse modo, não caracteriza mercantilização nem ofende os princípios ético-disciplinares inerentes à profissão.

Esse contrato deve ser elaborado por escrito, em três vias, e averbado junto ao Registro da Sociedade de Advogados mantido na Seccional da OAB de sua sede. Se vários

advogados se associarem a uma mesma sociedade, será necessário elaborar um contrato de associação para cada qual deles. Tais formalidades destinam-se a dar publicidade ao pacto para a clientela poder conhecer a extensão dos vínculos da associação e suas implicações e, ainda, para fiscalização e controle da atividade profissional pela Seccional da OAB onde a sociedade estiver registrada; seu descumprimento não invalida o ajuste, mas é causa de infração disciplinar, passível de advertência ou censura (EAOAB, art. 34, inc. II e XVI; CED, art. 1º).

Por outro lado, da mesma forma que a sociedade de advogados pode contar com mais de um associado, o advogado pode associar-se, também, a uma ou mais sociedades de advogado (Prov. 169/2015, art. 5º), contanto que comunique o fato às demais sociedades com as quais celebrou esse vínculo e respeite as normas éticas, dentre elas a que o impede de atuar para partes que possuam interesses opostos. No entanto, penso ser possível que o contrato de associação vede ao associado a manutenção de idêntico vínculo com outra sociedade de advogados.

De todo modo, qualquer que seja a modalidade de associação, surgindo conflito de interesses entre o advogado e a sociedade de advogados com a qual se associou, cumpra-lhe “observar os dispositivos que rezam sobre o conflito de interesses no Código de Ética e Disciplina da OAB” (Prov. 169/2015, art. 5º, § 2º). Quer isso dizer que o advogado deve observar o disposto nos artigos 19 e 20 do referido Código, os quais o orientam para que, (i) “não represente clientes com interesses opostos” e para que (ii) “sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes e não conseguindo o advogado harmonizá-los, caber-lhe-á optar, com prudência e discrição, por um dos mandatos, renunciando os demais, resguardado sempre o sigilo profissional”. Assim o fará, consoante os vínculos associativos ou, se for o caso, prestando informação à sociedade sobre a existência de qualquer outro conflito que deverá conciliar com ela, ou, no limite, por ato unilateral, pondo fim ao trato associativo.

2. Contrato de associação e contrato de trabalho

A associação entre uma sociedade de advogados e um ou mais advogados, como já observei, “pode trazer à tona o que os tratadistas italianos costumam denominar de trabalho *parassubordinado*, que é uma categoria intermediária entre a do empregado e a do profissional autônomo, onde são incluídos, normalmente, os profissionais liberais e outras atividades atípicas: o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e

coordenação, mas com independência, desfigurando, assim, a possível existência de um contrato de trabalho”.¹

A subordinação a certas diretrizes de conduta profissional adotadas pela sociedade para identificar a qualidade dos serviços prestados pelos advogados que a ela estão ligados e, até mesmo, o pagamento de honorários fixos mensais (mínimos para os decorrentes de sua atuação específica, por exemplo) ao associado, só por isso não descaracterizam o contrato de associação.

Ao celebrar esse ajuste, o advogado pode desenvolver os trabalhos avançados em seu próprio escritório; não necessita estar sob o mesmo teto e usufruir da estrutura organizacional da sociedade. Se isso ocorrer, no entanto, ele deve manter sua independência, não se subordinando a horários nem a ordens ou determinações dos administradores da sociedade, não receber salário, dispor livremente do seu tempo etc. Seu vínculo é relativo aos casos ou trabalhos que são confiados à sua execução (atendimento de uma causa determinada, elaboração de uma peça processual ou de um parecer, prestação de consultoria etc.), sem que a sociedade de advogados interfira nessa atuação, que por ele há de ser realizada com total independência profissional, segundo seu modo de agir e sua convicção pessoal.

O fato de haver colaboração de outros advogados vinculados à sociedade à qual esteja associado não lhe retira a autonomia, visto que é natural, mesmo para quem exerce individualmente a advocacia, contar com o auxílio, a orientação e a colaboração de outros colegas para seu exercício.

Sabendo-se que, no direito do trabalho vigora o primado da realidade, é bastante conveniente que, para não deixar dúvidas quanto à natureza não laboral do contrato de associação, algumas providências bastante simples sejam adotadas pelas partes, como a de o próprio advogado incumbir-se de marcar as consultas ou o atendimento ao cliente, a de informar à sociedade associada os períodos de seu afastamento do trabalho e assim por diante.

Contudo, se o contrato de associação contiver elementos que, em conjunto, possam caracterizar uma relação de emprego, a própria OAB, no exercício de sua função fiscalizadora, deverá impedir sua averbação à margem do registro da sociedade (Prov. 169/2015, art. 9º).

Por oportuno, quero lembrar o que já em outra oportunidade destaquei: “abusos

1 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade de Advogados. 7ª ed. São Paulo: Editora Lex, 2016, n. 51, p. 164.

na utilização de contratos de associação visando a encobrir a existência de uma efetiva relação de emprego levaram o Ministério Público do Trabalho a instaurar procedimentos investigatórios contra algumas sociedades de advogados. E aí o que se observa é outro tipo de abuso, este dos membros do Ministério Público querendo forçar a eliminação dos contratos de associação. Ora, se há desvios, que sejam eles corrigidos, pois não autorizam a eliminação de uma opção legal de contratação de serviços de advocacia.

De resto, tirante a proteção daqueles que se julgam prejudicados com um contrato simulado de associação, é preciso ressaltar que a presunção de existência de vínculo empregatício só se coloca quando as partes divergem quanto à sua natureza; se o advogado associado e a sociedade de advogados consideram que não há contrato de trabalho, não cabe a autoridade alguma forçá-los à submissão de normas que não quiseram nem pretenderam adotar para reger suas relações contratuais. Dito de outro modo, não cabe ao Ministério Público do Trabalho interferir na relação jurídica de prestação de serviços firmada entre advogado e sociedade de advogados quando o primeiro afirma não ser empregado e a segunda diz a mesma coisa. O vínculo empregatício não pode ser suposto quando assim não está ajustado e há um desvio de perspectiva quando se pretende usar a presunção de haver relação de emprego nos casos em que nenhum de seus partícipes põe em dúvida a natureza do contrato que entre si celebraram”.²

184

3. Remuneração do advogado associado

A remuneração do advogado associado irá variar de acordo com a forma de contratação: pode ser em valores fixos (v.g., 100 dinheiros por consulta prestada) ou variáveis (v.g., em percentual sobre o benefício patrimonial que de sua atuação resultar para o cliente). Os critérios para determinar a remuneração do advogado associado não comportam restrições, dispendo o art. 7º, parágrafo único, do Provimento 169/2015, que o pacto pode “estabelecer livremente a forma de pagamento, mediante proporcionalidade, adiantamentos parciais ou honorários fixados por estimativa para acerto final, ou outra que as partes considerarem adequada”.³

2 **Sociedade de advogados**, cit., n. 51, p. 169.

3 Op. cit., n. 51, p. 168. Sobre o tema, “A legalidade do contrato de associação”. KLOSS NETO, Guilherme. In: **Cesa – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados. Anuário 2015**. São Paulo: Migalhas, 2016, p. 127-130.

Porém, ela não pode ser avençada mediante participação do associado nos lucros da sociedade, pois estes só aos sócios pertencem; não participa, em consequência, das perdas sociais e, ademais, sua atuação não fica restrita à prestação de serviços para clientes da sociedade, porque lhe é assegurado ter sua própria clientela, “desde que não haja conflito de interesses com os clientes das sociedades de advogado com as quais mantenha contrato de associação” (Prov. 169/2015, art. 8º).

No que diz respeito aos honorários de sucumbência, o contrato associativo deve dispor a respeito; na falta de estipulação, serão devidos ao advogado associado na proporção de sua participação no atendimento ao cliente, tanto na área consultiva, como na contenciosa; na falta de acordo, eles terão de ser determinados por arbitramento. Só não lhe serão devidos esses honorários, se por previsão expressa forem excluídos.

Do ponto de vista tributário e previdenciário, essa remuneração é enquadrada como renda de trabalho autônomo de pessoa física e assim deve ser tratada.

4. Responsabilidade do advogado associado

O advogado associado deve dar cumprimento às obrigações que forem a ele atribuídas no respectivo contrato. Caso não as cumpra, ou as cumpra de modo defeituoso, responderá perante a sociedade pelas consequências daí decorrentes.

Não sendo sócio, o advogado associado não responde pelas obrigações assumidas pela sociedade, nem mesmo em caráter subsidiário, a não ser que elas advenham de sua própria atuação como associado e haja cláusula contratual em tal sentido, como, por exemplo, a que prevê sua assunção de despesas decorrentes de sua atuação, não cobertas pelo cliente.

Responde esse advogado, no entanto, solidariamente com a sociedade, pelos danos por ele causados diretamente ao cliente. Isso é assim porque a atividade do advogado é uma atividade intelectual e, como tal, vincula-o diretamente ao destinatário pelo correto desempenho de sua profissão; de seu lado, a sociedade também responde em razão do vínculo contratual mantido com o cliente.

Dependendo do ajuste, a solidariedade pode ser perfeita, no sentido de a responsabilidade ser dividida entre advogado e sociedade, ou imperfeita, quando (i) a sociedade puder voltar-se contra o advogado para receber o todo do pagamento por ela feito ao cliente lesado ou quando, (ii) o advogado tiver o direito de ser ressarcido integralmente por culpa exclusiva da sociedade e vice-versa.

Já se o advogado associado nada fez e quem agiu ou deixou de agir foi outro advogado, integrante da sociedade, não há norma legal que atribua qualquer responsabilidade ao advogado associado mesmo em se tratando de matéria que estaria abrangida pela associação.

Por igual, se o advogado celebrou o contrato de prestação de serviços diretamente com o cliente, e não com a sociedade a que estiver associado, só ele responde pelos danos que de sua atuação resultarem, ainda quando os serviços assim prestados estejam inseridos no contrato de associação.

5. Extinção do vínculo associativo e efeitos

Dá-se a extinção do contrato de associação por morte, incapacidade, impedimento ou incompatibilidade do advogado associado e, bem assim, por exaurimento do objeto, pelo advento do termo final de sua vigência, por distrato ou, ainda, por manifestação unilateral de qualquer das partes, se por prazo indeterminado.

Poucas considerações merecem ser feitas a respeito. De todas essas causas merece destaque a avença de associação para uma tarefa determinada (v. g., para atender uma demanda específica), que é extinta no momento em que se dá seu integral cumprimento. Nenhum desdobramento daí advém. Se os honorários foram integralmente recebidos pela sociedade que prestou o serviço, basta sua quitação; se não lhe foram pagos, tem o direito de exigí-los; e nada mais.

Já no que se refere aos contratos com prazo determinado de vigência, chegado seu termo final, podem restar atendimentos pendentes, seja no contencioso (uma ação ainda em curso, um prazo a cumprir), seja na área consultiva (um parecer em elaboração, um estudo por concluir).

O mesmo se verifica nos contratos com prazo indeterminado, cuja extinção ocorre por denúncia unilateral de uma das partes (CC, art. 473); sua vigência cessa no prazo para tanto ajustado ou, na falta de previsão, na data ou no prazo que a notificação resilitória estipular.

Nesses casos é extremamente importante que o próprio contrato de associação contenha disposição detalhada sobre o tratamento a ser dado às pendências, por ausência absoluta de normas regulamentares. Enfrenta-se, aí, o ponto mais sensível des-

ses contratos associativos, os quais, havendo impasse, enfrentam difícil solução, porque cada um deles pode conter, e quase sempre contém, uma gama de variadas e surpreendentes particularidades. Nem mesmo os modelos, que os Conselhos Seccionais da OAB têm elaborado para essa espécie contratual, ousaram referir-se ao assunto.

Adentrando nos efeitos produzidos pela extinção desses contratos percebe-se que, além das obrigações para com os clientes, que fazem nascer a necessidade de definir as causas passíveis de transferência e as que devem ser mantidas com o advogado associado, outras há, decorrentes do vínculo associativo, como, por exemplo, as relativas aos honorários pendentes de pagamento, certo ou eventual, em razão de vencimento futuro, de decisões ainda não definitivas, de trabalhos já realizados, da continuidade do atendimento, da sucumbência etc.

Se as partes divergirem e o contrato de associação sobre isso for silente quanto a todos ou a alguns desses fatos, onde será possível encontrar a solução? De plano, verifica-se que não há uma receita para aviar a todos. Não se trata de apuração de haveres nem de liquidação da associação, institutos próprios do direito societário.

A questão é que, não havendo uma composição amigável, o caso pode desencadear um processo judicial ou arbitral, o qual terá de ser solucionado com enfrentamento dos percalços aqui exemplificativamente indicados e então, segundo penso, para cada fato deve-se buscar a solução que a ele é mais ajustada.

Assim, em se tratando de um atendimento findo, o advogado associado, que o realizou, terá direito de receber o valor integral de sua participação; se o associado acompanhou o processo até determinada instância, terá direito de receber sua remuneração proporcionalmente ao período em que trabalhou, avaliando-se os serviços prestados e os posteriores ao seu desligamento; se o associado promoveu e completou os estudos ainda não utilizados de um determinado caso, terá direito ao todo de sua participação; se uma causa depende, apenas, de um julgamento, sem exigir outro trabalho adicional, os honorários serão devidos por inteiro, cabendo ao associado a parte que lhe corresponderia tão logo sejam pagos pelo cliente ou pela parte adversa. Em se tratando de honorários mensais de consultoria ou assessoria jurídica, uma vez extinto o contrato de associação, o associado não tem direito algum de prosseguir no recebendo-os, mesmo quando o valor dos honorários por seu trabalho tenha projeção no pagamento nas prestações futuras.

SOCIEDADE ASSOCIADA

6. Considerações gerais

Com a crescente diversificação dos ramos de atuação na advocacia, a associação entre sociedades de advogado surgiu naturalmente para possibilitar o atendimento do cliente em todas as suas necessidades de ordem jurídica. No entanto, só veio a ser contemplada no Provimento 92/2000, que passou a exigir sua averbação na OAB, à margem do registro das sociedades de advogados assim associadas (art. 6º, letra “d”, e § 3º), contanto que tal associação não conduzisse a que uma passasse a ser sócia de outra e que fosse respeitada a regra de só advogados delas fazerem parte. O Provimento 112/2006, ao revogar o anterior, repetiu essas mesmas disposições (art. 8º, inc. IV, e § 3º). Com o advento da Lei 13.247/2016, que introduziu a sociedade individual de advocacia no ordenamento jurídico brasileiro, o Provimento 170/2016 inseriu-as no mesmo tratamento (art. 7º, § 2º).

Como dito, trata-se de previsão que contempla situações práticas existentes já há algum tempo. Muitas sociedades de advogado têm preferido que o advogado a elas associado constitua outra sociedade de advogados (com colegas ou individualmente) a fim de evitar que os pagamentos a ele efetuados sejam considerados onerados com tributação mais gravosa. Por igual, sociedades voltadas à prestação de serviços de advocacia especializada em uma determinada área jurídica podem necessitar, para outros ramos do direito por elas não atendidos, do concurso de outros advogados ou de outras sociedades de advogado que a eles se dediquem.

Na associação entre sociedades de advogado estão incluídas as sociedades unipessoais de advocacia, respeitadas as particularidades que tocam à pessoa de seu titular (impedimentos, incapacidade, proibições etc.).

Celebrada essa modalidade de associação, há integração das atividades para proporcionar melhor prestação dos serviços de advocacia aos clientes de todas as sociedades de advogado partícipes do contrato associativo.

7. Distinções

Aliás, no tocante à sociedade em conta de participação, convém acrescentar que esse tipo não serve aos propósitos de reunir advogados para trabalho associado. Efe-

tivamente, se a sociedade de advogados só pode ter por objeto a prestação de serviços de advocacia por seus sócios, profissionais regularmente inscritos na OAB, a conta de participação não preenche tal requisito. Ademais, repugna aos ditames que regulam o exercício da advocacia – em especial o relativo à necessidade de certa pessoalidade na execução dos serviços, derivada da relação de fidúcia entre cliente e advogado ou entre cliente e sociedade de advogados –, admitir que uma sociedade de advogados fique na condição de sócia oculta, participando de resultados que, aos olhos de todos, seriam prestados, tão somente, pela sócia ostensiva, por meio dos advogados a ela vinculados. Para não ir muito além, basta acrescentar que o regime jurídico da sociedade em conta de participação impõe a formação de um patrimônio especial, que, aos olhos do fisco, é tratado como pessoa jurídica, sabendo-se, ainda, que sua extinção ocorre por meio de dissolução, por meio de mera prestação de contas (CC, arts. 991-996).

Vale acrescentar que uma associação entre duas ou mais sociedades de advogados não cria nenhum novo ente nem retira a autonomia patrimonial ou a independência na manifestação da vontade de qualquer delas. Todas mantêm individualizadas e desvinculadas as respectivas administrações; os laços sociais entre elas e seus respectivos sócios permanecem inalterados, cada qual continuando com suas atividades normais, como se associação não existisse aos olhos daqueles que com elas contratam; as relações com clientes e terceiros não se misturam; as obrigações de cada uma delas são totalmente separadas e distintas etc. Isso não significa, porém, que a existência dessa associação deva ou possa ser secreta, pois é indispensável que se materialize, a igual do que se dá com a associação entre sociedade e advogado, mediante contrato escrito, averbado junto aos registros de todas as contratantes no Conselho Seccional da OAB de suas respectivas sedes.

Não se deve confundir a associação entre sociedades de advogado com a avença de colaboração entre elas, prevista no mesmo artigo 8º, inc. IV, do Provimento 112/2006. Essa modalidade de ajuste, diversamente do que se dá com a de associação, não visa à atuação conjunta ou à integração de atividades, mas, simplesmente, ao estabelecimento de uma forma de cooperação entre duas ou mais sociedades de advogado. Os vínculos assim estabelecidos são mais tênues e não geram os mesmos efeitos dos de uma associação, não sendo cogitável, nesse caso, da proibição de representação judicial de cliente de uma com interesses opostos aos de cliente da outra. Também não se pode falar em responsabilidade conjunta ou solidária das sociedades envolvidas, nem em responsabilidade de uma relativamente aos prejuízos decorrentes do mau exercício da advocacia por um dos advogados da outra.

8. Limitações

A exigência de a associação só poder ser celebrada entre sociedades de advogado (nas quais figuram como sócios apenas advogados), decorre da proibição de haver união com outras que tenham por objeto atividades estranhas à advocacia – proibição que está contida no art. 16, *caput*, do Estatuto da OAB. A única exceção, como observei na já mencionada obra, “é a associação entre sociedades de advogados nacionais e sociedades de consultores em direito estrangeiro, a qual, porém, só pode acontecer se houver respeito ao Provimento nº 91, de 2000, em caráter eventual e sem alcançar matéria de direito brasileiro, seja em consultoria, seja em procuratório judicial”.⁴ Esse, aliás, foi o entendimento externado pelo Plenário do Conselho Federal da OAB, ao decidir que “não se pode, por vias transversas, facultar às firmas estrangeiras exercer a advocacia no território nacional em matéria de direito brasileiro, especialmente através de simuladas associações, competindo à OAB adotar as medidas necessárias a coibir tais situações”.⁵

Dessa associação entre duas ou mais sociedades de advogado não pode resultar, como visto, a participação de uma das sociedades no capital da outra, pois as figuras de sociedades controladas ou coligadas (CC, arts. 1.097-1.101), ainda que unipessoais, são incompatíveis com os princípios informadores da advocacia.

Essa vedação não impede, apenas, a união de sociedades personificadas com as sociedades de advogados, pois infirma até mesmo a possibilidade de sua agregação com sociedades não personificadas, aí incluídas as figuras da sociedade em comum e da sociedade em conta de participação, até porque, como sabido, a única sociedade admissível para participar do vínculo associativo destinado a proporcionar apoio ao exercício da advocacia é a que está regulada no Capítulo IV, artigos 15 a 17, do EAOAB.

9. Modalidades de associação entre sociedades de advogado

Os contratos de associação entre sociedades de advogado podem ser (a) amplos, quando abrangem todas as atividades desenvolvidas pelas sociedades associadas, e (b) restritos, quando celebrados para (b1) uma área ou ramo do direito determinado ou, ainda, para (b2) o atendimento de um certo cliente, para (b3) a participação em licitações relativas à prestação de serviços de advocacia etc.

Essa separação é importante porque, dependendo da extensão dos vínculos associativos, os advogados que atuam pelas sociedades associadas podem enfrentar dificul-

dades no atendimento de seus clientes diante da possibilidade de surgirem interesses antagônicos a defender dentre os clientes comuns. Se uma sociedade se associa a outra para que por esta sejam prestados serviços na área trabalhista, por exemplo, o fato de aquela possuir contrato de defesa do empregador no âmbito societário não cria impedimento à outra para contra esse mesmo empregador propor ações trabalhistas. No entanto, se a associação for para a prestação de serviços a qualquer cliente e em todas as áreas do direito, não haverá tal possibilidade.

Por isso, é importante que o contrato de associação seja bastante claro em detalhar seu objeto e as regras que nortearão as relações entre as partes, bem assim a extensão da integração estabelecida, com perfeita delimitação das áreas de atuação de cada uma delas.

10. Responsabilidade pelo cumprimento das obrigações

Sendo discriminados os atos que cada sociedade associada deve ou pode praticar, a responsabilidade pelo seu cumprimento é individual e exclusiva da sociedade que os pratica, não se estendendo para sua ou suas associadas. Se o não cumprimento ou o cumprimento defeituoso ocorrer em razão da atividade profissional desenvolvida por um dos advogados da sociedade responsável, a responsabilidade dos danos que daí decorrerem para o cliente será dela e do referido advogado, a teor do artigo 17 do EAOAB.

Já se o serviço de advocacia for contratado por uma das associadas, porém prestado por um profissional de outra, ambas são responsáveis pelo cumprimento: a primeira em razão do contrato firmado com o cliente; a outra em razão de o advogado incumbido da prática do ato pertencer a seus quadros.

Se a obrigação é assumida por ambas as sociedades, a responsabilidade será solidária perante o terceiro, cliente ou não, assegurado, se for o caso, o direito de regresso, conforme dispuser o contrato de associação.

Não haverá solidariedade, porém, se uma das sociedades obrigar-se perante terceiro em razão de ato estranho à advocacia (v. g., a compra de equipamentos para escritório); ela será a única a responder pelo cumprimento dessa obrigação, ainda quando assumida em proveito comum.

Se o ato resultar de infração disciplinar do advogado que o praticou, responde ele individualmente, perante o Conselho Seccional da OAB onde estiver inscrito, sem que daí resulte qualquer repercussão de natureza administrativa para as sociedades associadas.

11. Extinção da associação

Por último, à semelhança do que se passa com a associação entre advogado e sociedade de advogado, a extinção do contrato associativo entre sociedades de advogado dá-se por exaurimento do objeto, pelo advento do termo final de sua vigência, por distrato ou, ainda, por manifestação unilateral de qualquer das contratantes, se por prazo indeterminado. Também se extingue este contrato em razão da dissolução de qualquer das associadas e por qualquer outra causa de cancelamento de seu registro perante a OAB.

Os efeitos da extinção também são semelhantes. Por isso, reporto-me, aqui, às considerações que fiz ao tratar do tema no n. 5 supra. A diferença fica por conta de haver um terceiro a considerar quando ela ocorrer, que é o advogado prestador dos serviços que, no desfazimento dos vínculos associativos, possua direitos próprios a serem respeitados.

O Processo Digital e os Riscos Envolvidos

Ivo Tinô do Amaral Junior

1. Introdução – da Revolução Industrial ao Advogado Digital

O grande dilema da humanidade sempre foi lidar com o medo. Seja do inesperado, do incerto e até mesmo da tecnologia. Atualmente, com a chegada das novas tecnologias no mundo jurídico (Inteligência Artificial, robôs, Processo Judicial eletrônico) o fogo desse anseio reacendeu e as inseguranças dos profissionais mostraram sua cara, mas será que precisa desse receio todo? Ou as carreiras jurídicas são tradicionais e formalistas demais para conviverem com as transformações sociais e virtuais que estão na nossa realidade, como as chamadas *lawtechs*?

Fazendo um passeio pelo tempo, ao longo dos últimos 300 anos, a sociedade passou por quatro grandes marcos, mundialmente conhecidos como Revoluções Industriais. Desde que o homem começou a evoluir o pavor por ser deixado de lado por algo novo nasceu. Contudo, sempre existiram alternativas, novos caminhos a seguir, bem como, as melhorias do nosso mundo moderno foi criado assim, sem o receio do novo, mas com a vontade de superação.

Por volta de 1760 nasceu a 1ª Revolução Industrial, com berço na Inglaterra, com a chegada do vapor. É um marco histórico, onde a sociedade sai das produções manufatureiras à industrial, situação que causou choque enlouquecedor na sociedade, que se viu afundada no medo diante deste novo cenário de incertezas. Friamente gerou muitos empregos, com sobrecargas enormes, o que desencadeou a economia na Europa, elevando-a para outro nível, sendo a primeira demarcação de transformações econômicas e sociais.

Em continuidade com ao processo de revolução, 90 anos depois, surge a industrialização, marcada pelo aço, correspondendo assim a 2ª Revolução. As tecnologias introduzidas nesse período possibilitaram a produção em massa, a automatização do trabalho e o surgimento de diversas indústrias, em especial as indústrias elétrica e química. Houve também um aumento considerável de empresas e o aprimoramento das

indústrias siderúrgicas. Ou seja, berço do capitalismo financeiro e conseqüentemente, a troca da mão de obra por máquinas e processos automatizados.

A 3ª grande revolução nasceu em 1950, conhecida como era digital, com o nascimento de computadores digitais. O principal intuito era a produção em massa, ficando conhecida como era da informação. À vista disso, chegamos a 4ª Revolução, que é marcada por evoluções marcantes presentes nas três últimas, isto é, automação, produção em massa em meio ao mundo digital, uma junção das primeiras para construir a atual.

O grande destaque se dá aos sistemas de nanotecnologia, inteligência artificial, robôs e outras tecnologias até então não exploradas. E ainda, busca dizimar as falhas de operação, gerando conseqüentemente um aumento exponencial na lucratividade e uma indústria mais eficiente. Analisando a situação nos dois maiores polos do mundo, já é perceptível o cenário de mudança.

A palavra que classifica e codifica esta nova fase é a colaboração. Entramos em uma realidade colaborativa, vigiada e veloz, e para acompanhar tudo isso, precisamos nos adaptar tão rápido quanto ou então ficaremos para trás.

Ricardo Caruso, engenheiro instrutor do programa de Indústria 4.0 da Fundação Vanzolini, explica bem o atual cenário com o advento da Indústria 4.0, vejamos:

“as equipes estão tendo que aprender a trabalhar com a maior transparência dos dados de suas operações, e entender o grande volume de informações que é disponibilizado pelas outras áreas. Dessa forma, os impactos não serão só tecnológicos, mas humanos – exigindo novas capacitações e organizações para gestão do trabalho.”

E ainda, no Livro A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL, de Klaus Schwab:

“Estamos a bordo de uma **revolução tecnológica** que transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será diferente de qualquer coisa que o ser humano tenha experimentado antes”.

Assim, conclui-se que é necessário sensibilidade em todos os âmbitos, tendo em vista que as mudanças, desta vez, terão um alcance maior e de forma muito mais célere,

posto que atinge não só as indústrias, mas os negócios, mercado, relações de consumo e seus produtos.

Ao decorrer dos anos as transições restaram presentes em todos os campos. Então, a Indústria 4.0 terá seus impactos cada vez mais perceptíveis, em razão das já mencionadas **tecnologias** emergentes com novas formas de mobilidade, geração de valor, comercialização e distribuição de oportunidades.

Estamos aqui falando de todos os ramos, para todas as profissões, e até mesmo as mais antigas, tradicionais e intelectuais. Ou seja, essa avalanche chegou no mundo jurídico também, que sempre se manteve inabalável as transformações da sociedade em sua forma de atuar, destinando-se apenas as alterações de costume, com as regulamentações de leis e códigos.

Agora temos que nos encaixar na tecnologia, modernizar os padrões, mostrar que também somos uma categoria adaptável, e assim elevarmos o dia a dia a outro patamar, agora mais comunicativo, diversificado, rápido e eficaz.

A Europa já segue bem avançada nesse ramo, com debates precisos na Comissão Europeia, aplicação nos Tribunais, reflexos nos julgamos e até estudo do impacto social. No Brasil ainda é algo recente, que requer uma atenção maior em toda esta descoberta, porém que já possui como base a experiência europeia para furta-se de erros e métodos já ultrapassados.

A realidade jurídica migrou de apenas uma boa eloquência ante um Governo, para boa relação com seus clientes, elaboração de peças, idas reiteradas a Tribunais, porém tudo isto aconteceu a passos lentos, sem muito conflito com a sociedade remodelada.

Há pouco tempo tivemos a introdução de sistemas eletrônicos, que ainda estão engatinhando em meio ao mar de transformações tecnológicas que o mundo vem vivendo. O que acontece de diverso do até então experimentado pelos juristas? O tempo.

Na época atual, o tempo é chave para sobreviver a todas as novidades. No presente não possuímos uma sazonalidade de segurança para acomodamento, mas sim necessidade de justura acelerada.

Antes de mais nada é preciso realçar que o advogado contemporâneo deve ser habilitado a navegar no mundo mutante que está diante de nossos olhos. Os juristas analisam a realidade social e buscam regulá-la, com regras que devem ser observadas por todos, cujo fim é garantir a boa qualidade do convívio entre as pessoas e desenvolvimento social.

Além das mudanças incrementais, a evolução do direito processual, desapegando-

-se de excessivas formalidades e o uso de linguagem menos rebuscada, já vivenciadas, as atuais são muito mais intensas. As transmutações são disruptivas. Isto é, rompimento na ordem usual ou andamento normal de um processo. Logo, faz-se brutal uma comuta de postura agora para não se tornar obsoleto e substituível.

Independente de área de atuação, o profissional contemporâneo é aquele que capta o cenário de mudanças e assume uma nova postura, compatível a realidade. Isto posto, o advogado precisa ser multifacetário, detentor de conhecimentos outros que o construam e o proteja.

Ives Gandra Martins, em 1998, sintetizou, em seu primeiro mandamento preparado aos seus alunos da Universidade Presbiteriana Mackenzie a real importância do advogado frente à sociedade, ao afirmar que:

“O direito é a mais universal das aspirações humanas, pois sem ele não há organização social. O advogado é seu primeiro intérprete. Se não considerares a tua como a mais nobre profissão sobre a terra, abandona porque não és e nunca serás advogado.”

196

Sem embargo, os tempos são outros e adequar-se aos novos tempos deixou de ser uma questão de escolha, tornando-se vital para a sobrevivência do jurista, considerando-se que as necessidades dos clientes de hoje são irrestritamente distintas daquelas de anos atrás.

Daniel Bell, sociólogo americano atuante na Universidade Harvard, chega a dizer, em seu livro “The Coming of Post-Industrial”, em 1973, que a mudança vivida é semelhante ao que se passou na Revolução Industrial. Assim, a Revolução Digital conquistou o topo dos planos estratégicos dos principais CEOs no mundo, com a introdução de novas tecnologias disruptivas, com a aplicabilidade de big data, inteligência artificial (IA), nuvem (cloud computing), *machine learning*, internet das coisas (IoT), blockchain.

Embora o termo no momento seja este, é importante avultar que não é meramente digital, mas comportamental. Isto é, não estamos falando apenas de uma migração dos sistemas analógicos para os digitais, mas sim em uma alternância no comportamento, no que tange a cultura, postura, relações humanas e organizacionais. Assim, deve-se entender por Revolução Digital como uma reorganização social, que busca priorizar a individualidade humana diante de sistemas cada vez mais automatizados, nascentes na 3ª Revolução Industrial, os quais redefinem a postura de empresas e con-

sumidores de forma incessante e incansável, tornando cada segundo ultrapassado em informações.

Com isso, se faz preciso desenvolver um novo tipo de profissional, o multifacetado, ou seja, aquele que não compreenda apenas um ramo, mas sim dois ou mais, que se completam, nascendo disto um profissional mais completo e preparado.

Adentrando no mundo jurídico, nos dias atuais já se compreendem novas modalidades de profissionais, o mais famoso entre eles é o Engenheiro Jurídico, hoje ativo na Europa, é um Advogado moderno, preparado para as novas demandas, conseguindo lidar com os dilemas da profissão conhecidos desde sempre, atrelados aos sistemas de automação, antes guiados apenas por Engenheiros.

À frente disto, a união dos mecanismos de automação e inteligência artificial restou na subtração das atividades burocráticas, uma vez que foram substituídos por softwares inteligentes. Por consequência, retira funções burocráticas e demoradas, por resultados ao alcance de um clique em segundos.

2. O Advogado Contemporâneo – Ferramentas de Apoio e Inteligência Artificial – Regularizar ou não?

197

Para viabilizar toda essa evolução moderna, alguns fatores já são apontados como integrantes necessários: aumento de produtividade; digitalização das mercadorias; dados que moldam produtos; previsão das linhas de produção e customização em grande escala. No entanto, essa composição preenche-se em três grandes campos que podem coexistir ou não, a depender do objetivo final, quais sejam, a automação robótica de processos (RPA), Inteligência Artificial (IA) e Machine Learning.

No mundo jurídico, as legaltechs, ou lawtechs, estão transformando o mercado. As principais mutações estão sujeitas à utilização da IA como instrumento, a qual pode ser através da jurimetria ou a análise de casos práticos, leitura de contratos, pequenas manifestações e até mesmo para identificação de decisões pelos Tribunais como o caso do Victor, robô do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Há ainda a tecnologia de online dispute resolution (ODR) ou resolução on-line de conflitos – as partes podem negociar online um conflito e assim evitar que o litígio seja resolvido por uma decisão judicial. Atualmente existem diversas plataformas em funcionamento, que agilizam as negociações, muitas vezes também sem a interferência humana.

Indubitavelmente, isto não extinguirá os advogados, mas deixará suas atividades mais intelectuais e criativas, em face da impossibilidade criativa, construção crítica e independente e até intuição das máquinas.

Alexandre Zavaglia Coelho, coordenador do IDP em São Paulo, não descarta a possibilidade de a tecnologia afetar advogados, contudo declara que isso afetará somente aqueles ligados a tarefas repetitivas, ao mesmo tempo em que surgirão diversas outras áreas de atuação e até mesmo outros tipos de advogados, como o engenheiro jurídico já mencionado. Segundo ele, “além disso, há um componente da estratégia profissional que nunca poderá ser substituído por robôs”.

A advocacia encontra-se há um curto intervalo de tempo, envolvida em novos parâmetros, novos conceitos e exigências, que a maioria absoluta dos cursos existentes não possui condições de proporcionar. Para tanto, a mutação educacional urge para que possamos dar nova conformação ao profissional do direito, no Brasil.

Para que tais exigências consigam ser satisfeitas o mercado precisa absorvê-las e entende-las em seu contexto, estudando sua aplicabilidade, ocorrência e de que forma ela se apresenta. A advocacia precisa sentir os novos conceitos, verificar como a impacta.

A partir daí, as sociedades de advogados passarão a ser constituídas com visão “além-direito”. A proficiência em língua estrangeira integrou a expectativa dos currículos profissionais; pós-graduação em gestão; especialização em áreas voltadas às práticas empresariais internacionais, e outras tantas.

Atualmente, a Inteligência Artificial é utilizada como auxiliar do advogado, não extinguindo nem a função do estagiário, tendo em vista que essa não denota de conhecimento e autossuficiência, mas otimização, proporcionando maior espaço para liberdade intelectual dos profissionais, transformando a advocacia a um nível de melhor compreensão dos clientes, agilidade em solucionar demandas e ainda maior pensamento crítico. Com isso, não existe espaço para substituição dos advogados, ante a necessidade crucial de intervenção humana.

Os robôs não podem substituir o raciocínio lógico e a criatividade da mente humana, assim, um funcionário computadorizado realizará atividades de pesquisa e armazenamento de dados, e com isso, dinamizando as tarefas do dia a dia e no aumento da produtividade do escritório.

As questões de inteligência artificial não têm previsão legal no Brasil, existindo apenas a Lei Geral de Proteção de Dados relativa às proteções em relação a decisões automatizadas e criação de perfis. Todavia, alguns países já começam a legislar sobre o

assunto, como a Alemanha com a criação de regras relacionadas aos carros autônomos. Já na França, houve a proibição do uso de dados da Justiça para individualizar o perfil de atuação de cada juiz, sendo apenas uma limitação da extração e uso” dos dados, mas não uma regulamentação da atividade.

É importante, portanto, salientar que o risco de uma regulamentação, de forma excessiva, a uma tecnologia, ainda nascente, é o desincentivo a sua própria inovação. Desta forma, o motor propulsor da economia futura será atingido.

A proposta da tecnologia robótica, visa facilitar as relações jurídicas, com a criação de “contratos inteligentes”, os quais teriam como vantagem a detecção automática de situações que necessitem de alteração de eventuais cláusulas ou verificação de possíveis consequências.

Logo, tudo isto pode assustar e, até mesmo, induzir à ideia de que a máquina está dominando, conseqüentemente o advogado passar a ser figura dispensável. Não obstante, a noção dissipada entre os dirigentes do escritório é que o advogado passou a agir apenas onde é exigido saber de Direito.

As mutações são vistas com ressalvas por advogados mais tradicionais. Sócio do Araújo e Policastro, o advogado Décio Policastro diz que, mesmo que parte do trabalho seja executado por máquinas, o advogado “não é instrumento fungível, passível de ser substituído por outra coisa”. “É um técnico, normalmente insubstituível na confiança do cliente e cujo compromisso é utilizar seus conhecimentos jurídicos e trabalho em benefício do cliente”, afirma.

A robótica surgiu para facilitar os profissionais das mais variadas áreas, incluindo o mundo jurídico. Todavia, a IA não está apta a desenvolver algumas habilidades como sensações, emoções e até mesmo intuições. Por esse motivo o profissional jurídico utilizará sua atividade cognitiva para fins estratégicos.

Acreditar que não mudará a advocacia é um lapso. Ela irá acelerar as coisas, como a automação de processos e algumas tarefas que hoje os softwares ainda não conseguem gerenciar.

Aproximadamente 48% dos escritórios advocatícios de Londres utilizam IA e 41% pretendem implantá-los. Esses dados são de uma pesquisa realizada pela CBRE, que ainda aponta que, os algoritmos são utilizados, para gerar e revisar documentos, e como investigação prévia de companhias antes da realização de negócios.

Dessa forma, imperioso é que o tema seja discutido desde a vida acadêmica e nas bancas das faculdades e universidades, local adequado à formação da doutrina e do pen-

samento científico, tão presente, veloz e inovador nos dias atuais.

A tecnologia é uma ferramenta meio para a realização do trabalho do Advogado Contemporâneo, e não o fim, razão pela qual não configura em nenhum dos requisitos meritórios para regulamentação.

3. O Processo Judicial Eletrônico “A Brasileira” – Riscos e Incoerências – Constatações e Conclusões

O Brasil conta hoje com quase 50 (cinquenta) sistemas diferentes para uso do processo eletrônico e, em muitos casos, incompatíveis e bem diferentes entre si. Apesar do CNJ – Conselho Nacional de Justiça ter panos de unificação há anos, esse nunca se concretizou, ante o reconhecimento pelo Comitê Gestor CNJ de que o sistema PJe é instável e falho e de que esse órgão não tem estrutura para gerir um projeto de abrangência nacional de modo eficiente e seguro. Esses problemas são de duas naturezas: procedimental, ligados à operação do sistema de processo eletrônico junto aos tribunais; e relativos ao tratamento dispensado pelo Judiciário aos que lhe têm sido ou poderão ser submetidos.

200

Atualmente, a preocupação dos profissionais do Direito está voltada para as repercussões que o assim denominado *processo eletrônico* possa ter com o advento da Lei 11.419/2006. E observe-se que a lei detém mais de uma década de promulgada, num mundo em que as transformações são contadas em meses.

Não há dúvida de que o processo eletrônico já é uma realidade e que fará com que a tramitação dos feitos seja mais célere e ampla para o advogado. Uma petição permanecia por meses à espera de juntada aos autos, o que não é mais um problema (que foi substituído por outros problemas, como veremos mais adiante). A justiça trabalha com seres humanos e estes são passíveis de erros, por mais que estejam preparados tecnicamente.

Então, quais os maiores riscos envolvidos no processo digital?

A primeira que convém destacar é a estrutural. O Brasil é um país de contrastes e dentre eles é que temos equipamentos de primeiro mundo mas não conseguimos utilizá-los na integralidade de sua capacidade por absoluta falta de condições de infraestrutura. Um bom exemplo disso são nossas rodovias, que são de péssima qualidade, nossos portos, que estão entre os mais caros e burocráticos do mundo; é o caso de nossa internet, que é cara, lenta, intermitente e instável.

Há uma necessidade de termos uma infraestrutura de redundância e existe tec-

nologia nova para isso. Se a rede mundial de computadores “cair” em uma determinada região, a exemplo do rompimento de um cabo regional de fibra em virtude de um acidente, essa região não conseguirá acessar o PJe (sistema de processo eletrônico), ficando à mercê do retorno do serviço ou da existência de tecnologia alternativa (se houver).

Isso é um tipo de problema que não é previsto em lei e que pode prejudicar o usuário do sistema, que não terá alternativas para consertar o seu prazo. A existência de novas tecnologias e as que estão em desenvolvimento, como cada aparelho celular ser um transmissor e receptor, podem sanar esse tipo de problema, que pode levar tempo e ser muito custoso para ser reparado.

Mister se faz ressaltar, também, os erros do sistema, afinal de contas o PJe está “em construção” há aproximados 10 anos, sempre mudando. Portanto, erros decorrentes da inconfiabilidade do sistema são recorrentes, sejam eles processuais ou procedimentais. Erros na contagem de prazos e no painel de intimações, velocidade de upload e limitações de tamanho e tipos de arquivo são inconsistências que deixam uma margem grande de preocupação para os profissionais do direito.

Aliado a essas inconsistências, a multiplicidade de sistemas – onde só a Justiça do Trabalho é quase uniforme – traz uma série de preocupações quanto à usabilidade, confiança e capacidade de cada um dos diversos sistemas estaduais ou regionais, que não pode ser relegada, principalmente quando o sistema foi desenhado para que o advogado local pudesse atuar global, ou seja, em todo o território nacional, obedecendo às normativas limitadoras da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

Outro fator de risco é a falta de transparência. Desde o desenvolvimento, até a identificação e solução dos problemas do sistema, não há uma divulgação do ocorrido, sendo que muitas pessoas atravessaram ou foram prejudicadas com a inconsistência ou o erro e jamais saberão o que efetivamente aconteceu e qual a solução definitiva aplicada. Não há a transparência necessária para que os erros possam ser do conhecimento dos usuários, o que pode, inclusive, influenciar numa falha procedida pelo advogado que jamais será possível de ser corrigida e que gerou um dano irreparável.

É de se destacar, ainda, a insegurança na admissão de documentos. Já é de conhecimento geral que o *upload* de determinados tipos de documento é impossível (v.g. plantas arquitetônicas de grande porte, gravações em determinados meios), mas também existe o problema da reprodução de documentos.

Pela lei da desburocratização recentemente aprovada, não há necessidade de se permanecer com os documentos físicos após a virtualização e digitalização dos mes-

mos, o que pode tornar impossível uma perícia técnica num documento que está presente no sistema e que foi destruído, pois há a subtração de elementos para análise pericial.

Por outro lado, em relação às pessoas, um dos riscos que envolvem o sistema judicial eletrônico é a necessidade de constante atualização e de manutenção de conhecimento mínimo básico entre os atores que lidam diariamente com o PJe. Há certamente uma disparidade de conhecimentos que necessitam ser equacionados entre os diversos profissionais que lidam com o tema. Acaso um Juiz se baseie apenas na lei do processo eletrônico para relevar a perda de um prazo, certamente não vai alcançar todas as situações possíveis, pois pode não ter o conhecimento de informática e de questões de segurança virtual.

Diversos usuários não têm conhecimento que operadoras diferentes – por vezes – usam o mesmo cabo de fibra ótica ou compartilham da mesma antena e, em caso de interrupção do fornecimento, várias podem ser atingidas e uma funcionar. Essa disparidade, o desalinho de conhecimentos pode gerar prejuízos vários.

E não só em relação à pessoas, também em relação às máquinas, as atualizações dos *softwares* e *hardwares* se faz necessário em um mundo de mudanças radicais em um curto espaço de tempo. Há poucos anos todos utilizavam telas de tubo, teclados físicos eram os únicos existentes e mexer nas telas era impossível; a cada dia temos que atualizar os equipamentos e sistemas que neles estão instalados, o que nem sempre é possível e acessível a todos, pois envolve compra de equipamentos, licenças e treinamentos constantes para acompanhar a velocidade das modificações e versões.

Por fim, voltando ao fator humano e transmutando dos riscos para o campo das constatações, temos que estamos vivenciando um momento de desumanização das relações interpessoais, seja entre advogados e magistrados/colaboradores do Judiciário, seja entre os próprios membros do Judiciário.

Não existe um contato entre as pessoas como antes (e isso não é privilégio apenas do PJe, mas de todas as relações atuais, como bem vemos na relação entre o homem e seu celular), tendo os advogados se distanciando dos magistrados e vice-versa, numa relação que é proveitosa para esclarecimentos, discussões, debates e argumentações de parte a parte, inclusive porque as questões tratadas serão para pessoas de carne e osso, seres humanos.

As sessões de julgamento estão se tornando virtuais, onde o isolamento entre os magistrados e as sessões presenciais se limitando aos momentos de sustentação oral,

tendo como contraponto as audiências pelos meios mais modernos de videoconferência e comunicação em tempo real e, nesse caso, a tecnologia facilita o contato, no caso de considerarmos a localização de alguns Tribunais.

Em resumo, a aplicação da tecnologia no processo depende do homem por trás da máquina e, em nosso caso, a ciência jurídica é uma ciência social que necessita conhecer e se aprofundar nas relações humanas para poder chegar a um veredicto, uma decisão.

Não se pode olvidar que o processo judicial eletrônico veio para dar mais amplitude ao Judiciário e para facilitar a vida dos operadores do direito, desde que venha atrelado a uma infraestrutura mais eficiente, uma transparência maior em seu desenvolvimento e evolução, uma maior segurança processual e procedimental e uma uniformidade entre os diversos sistemas, tendo como corolário primordial a manutenção das relações sociais entre os partícipes do processo, sendo uma ferramenta para ajudar as pessoas a enfrentar os problemas humanos dos dias atuais.

Referências

- ANDERSON, Chris. The End of Theory: The Data Deluge Makes the Scientific Method Obsolete.
- YIGIT, Gorkem and COOPERSON, Dana. De autônoma a adaptativa: a próxima evolução das redes. 2018
- DIFERENÇAS ENTRE RPA, IA E MACHINE LEARNING. Data Science Academy. Disponível em: <http://datascienceacademy.com.br/blog/diferencas-entre-rpa-ia-e-machine-learning/>
- HARARI, Y.N. Homo Deus: uma breve história do amanhã. Sao Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- Inteligência artificial: Escritório de advocacia estreia primeiro “robô-advogado” nos EUA. Disponível em: <https://elidajeronimo.jusbrasil.com.br/noticias/337845267/inteligencia-artificial-escritorio-de-advocacia-estrela-primeiro-robo-advogado-nos-eua>.
- NASCIMENTO JR., C. L. e Yoneyama, T. (2009). Inteligência Artificial em Controle e Automação., 1st edn, Edgard Blucher.
- O COMUM DIGITAL: as dimensões conectivas e o surgimento de um novo comunitarismo. Revista Vida Pastoral, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.vidapastoral.com.br/artigos/pastoral-e-comunicacao/...-dimensoes-conectivas-eo-surgimento-de-um-novo-comunitarismo/>.

RUSSEL, S.J.; NORVIG, P. Artificial Intelligence: A Modern Approach. New Jersey: Prentice Hall, 2009 (3º Ed.).

<https://transformacaodigital.com/o-que-e-transformacao-digital/>.

<https://jus.com.br/tudo/sociedades>.

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277674,41046-O+impacto+da+Inteligencia+Artificial+na+advocacia>.

O Uso da Automação e da Inteligência Artificial: Restruturação do Escritório em Função disto e os Novos Riscos Associados a tal uso; Novas Formas de Organização do Trabalho (Coworking e Home Office)

Evandro Luis Pippi Krueel

1. Considerações Gerais sobre a Automação e a Inteligência Artificial. Riscos Associados

A Automação acompanha a história da humanidade desde tempos imemoriais. Têm-se registros da existência da roda d'água, por exemplo, em 4.000 anos antes de Cristo. Sim, a roda d'água era e é uma automação.

O homem sempre utilizou sua inteligência para instrumentalizar sua vida, para viabilizar ou facilitar seu dia a dia, para manter a si e aos seus, para obter alimento, segurança, poder.

A roda d'água servia para obter água de boa qualidade para beber, para agricultura, para mover moinhos na moagem de grãos.

O homem criar instrumentos para substituir o homem, portanto, não é um evento moderno, mas uma evolução natural.

Nós, como sociedade, registramos na memória alguns dos avanços tecnológicos mais significativos, mais impactantes, e deixamos esquecidos milhares de outros que não eram, não são percebidos ou foram esquecidos.

Poderia se dizer que a Inteligência Artificial seria a evolução da Automação, na medida em que se persegue não é só a automatização da atividade mecanicamente repetida e de baixa complexidade, mas a substituição da mente humana, do raciocínio humano. Na Inteligência Artificial se busca substituir a mente humana na análise, dedução, conclusão, gestão de atividades de forma complexa.

A literatura diz que a Inteligência Artificial busca a percepção e aprendizado de padrões e regras para, a partir desses dados, aplica-los a objetivos práticos predefinidos, com imensa e incansável capacidade de processamento, de 'raciocínio'.

O grande avanço da Inteligência Artificial ocorreu a partir da segunda guerra mun-

dial, remotamente com os computadores eletromecânicos ingleses, utilizados para decifrar as linguagens criptografadas alemãs. Exemplo mais recente é o Watson, da IBM, o qual nos interessa mais de perto em função de suas aplicações no mundo jurídico.

Como em muitos outros inventos através dos séculos, que buscavam a automação de atividades humanas, a inteligência artificial traz consigo as evidências de uma mais abrangente, em forma e conteúdo, substituição da mão de obra (e da mente) humana.

Daí advêm questões éticas e sociais cujos efeitos são possíveis de imaginar, e porque ao mesmo tempo fantasticamente benéficos e maléficos, muito preocupantes.

No campo dos maléficos, está a indagação sobre como a maioria da população mundial se ocupará profissionalmente e como obterá a renda para seu sustento?

Ao avançar da substituição da atividade humana simples e mecânica, para a substituição da atividade humana complexa e cerebral, somando as duas vertentes em uma mesma geração de trabalhadores, fica uma interrogação aparentemente irrespondível sobre as consequências sociais dessa evolução tecnológica no mercado de trabalho.

Os avanços tecnológicos até recentemente consumiam o tempo de uma geração para tornar obsoleto o conhecimento e a atividade profissional de uma pessoa.

Hoje ocorre de forma tão rápida que um mesmo profissional tem de se reinventar várias vezes dentro de uma mesma vida útil (geração), o que se agrava pelo fato de a expectativa de vida ser cada vez maior.

E essa situação se aplica também às empresas, ao mundo corporativo, só que com maior velocidade ainda que no mundo das pessoas, dado que a competição de mercado no mundo das empresas é mais rigorosa, mais intensa, mais cruel.

O ente virtual, a empresa, se sujeita a uma velocidade muito maior de adaptação e antecipação às mudanças geradas pela automação e inteligência artificial.

Dito isso, é aí que verificamos que não há alternativa, como nunca houve na história da humanidade, a não ser avançar na capacitação e conquista, como pessoas físicas e jurídicas, de conhecimento e prática eficaz da automação e da inteligência artificial como instrumentos não apenas de avanço no mercado de trabalho e nos diversos segmentos de indústria, mas antes disso de sobrevivência mesma para trabalhadores e empresas.

Temos simplesmente de acolher o fato de que amanhã teremos sido superados pelo hoje, a não ser que sejamos inovadores, não resistamos às mudanças.

Nós advogados e escritórios de advocacia estamos expostos a esse cenário e temos de agir no dia a dia de forma a entender que não só o trabalho repetitivo, tais como ocor-

reu com nossos ancestrais, será absorvido por máquinas, mas mesmo o trabalho complexo e cerebral, e que para nos mantermos saudáveis, protegidos, produtivos temos de repetida e permanentemente buscar novos conhecimentos e aplicações para que nossas aptidões e conhecimentos não possam ser substituídos.

2. Restruturação dos escritórios em função da automação e da inteligência artificial

Em nossa área de atividade profissional, as duas vertentes tecnológicas (a automação e a inteligência artificial) estão chegando juntas. Temos nós os advogados que lidar com isso.

Há uma série de atividades humanas que podem ser substituídas, não como opção de baixar custos, de melhorar a rentabilidade, mas de ser mais eficiente, eficaz, produzir melhores resultados na obrigação de meio que temos de entregar ao Cliente.

Essa automação e inteligência artificial vem ao encontro de uma demanda do mercado, principalmente por condições de enfrentamento e tratamento de uma advocacia de volume, como normalmente é a de consumo, inerente às atividades comerciais, de prestação de serviços ou bancárias; mas também por viabilizar segurança nesse enfrentamento e tratamento de contencioso. Aí chegaram os robôs, cujos softwares viabilizam desempenhar atividades repetitivas e massivas de identificação de publicações de prazos processuais, digitalização de documentos, etc.

A inteligência artificial chegou na administração de informações, identificação de padrões, históricos e tendências, para elaborar minutas referências para petições iniciais, contestações, e até mesmo as decisões judiciais pertinentes a essas situações, varrendo o universo de produção intelectual existente nos sistemas informáticos dos Tribunais e entregando empacotado o produto disso para utilização quase pronta, sendo conveniente apenas uma filtragem pelos profissionais competentes em cada situação.

No âmbito da atividade consultiva ocorre a mesma situação, dado que para situações jurídicas de natureza contratual, legal, regulatória há condições de aplicação semelhante. O mesmo para auditorias legais em qualquer área de prática jurídica.

Esta ameaça na verdade se constitui em uma oportunidade, pelo que não devemos ser reativos, românticos, saudosistas, mas sim embarcar no trem-bala da história e sermos protagonistas em adotar o avanço tecnológico em nossos escritórios, para o que se faz necessário que sejamos primeiro protagonistas na preparação, treinamento, formação, adaptação dos profissionais que somos, como advogados, para conduzir esse processo.

Novas formas de organização do trabalho (coworking e home office) em decorrência da automação e da inteligência artificial

Nesse contexto de transformações, o mundo se tornou um cenário para aplicações das mais variadas para os avanços tecnológicos que são fruto da criatividade humana. Aí temos os aplicativos para as mais variadas finalidades, o surgimento de um número enorme de profissionais que até poucos anos não existiam no mercado.

Nesse ambiente dinâmico, criativo, inovador, se apresentam novas formas de organização de atividades laborais, que abrangem muitas categorias antes rigorosamente seletivas e separadas como podemos nos lembrar dos empresários, dos trabalhadores e dos autônomos.

Nosso mundo hoje vê todos conviverem de forma muito mais harmônica, e ao mesmo tempo caótica, se tentarmos compreender que algo está se desmanchando e algo está se construindo, sem sabermos ainda o resultado desse sistema orgânico desorganizado.

Hoje temos espaços de convivência profissional que congrega empresários, autônomos, empregados dividindo logística e estrutura, de forma inimaginável há poucos anos, denominado Coworking.

É uma ideia fantástica porque atende à racionalidade, à simplicidade, a fluidez operacional, com compartilhamento de recursos e custos, mobilidade, segurança e praticidades.

O Coworking vem a reboque da evolução tecnológica, da substituição das redes físicas de transmissão de voz e dados por redes virtuais (wireless); da substituição de hardwares e softwares (servidores, desktops) por handsets que se conectam às 'nuvens', que se movimentam junto com as pessoas, de um lado para o outro, significando que um profissional hoje carrega consigo seus arquivos, seus documentos, seu telefone, sua televisão, seu rádio, seu toca-discos, sua máquina fotográfica, seu monitor de treino e saúde.

O Coworking é recente no mundo, e mais recente ainda no Brasil, do que resulta uma série de dúvidas na interpretação da legislação aplicável à empresa de Coworking e o Coworker.

Poderia ser entendido como uma relação de locação, mas ao mesmo tempo poderia ser entendido como uma relação de prestação de serviços, ou ainda uma relação de hospedagem. Não há uma tipicidade absoluta que confira os direitos e obrigações característicos um enquadramento legal em detrimento de outros.

Isso poderia gerar alguma insegurança para as partes, na formalização de direitos

e obrigações e na busca de solução judicial para eventuais dilemas surgidos entre as partes. Mas parece que não há preocupação nesse sentido, talvez em razão da natureza e perfil dos Coworkers, adaptados a uma existência criativa, dinâmica e virtual.

Questão interessante também é a que se refere às autorizações típicas para funcionamento das atividades profissionais, como alvarás e domicílio fiscal, dado que algumas ocupações em regime de Coworking não são permanentes, isto é, são eventuais, já que o Coworker pode ocupar as instalações da empresa de Coworking por curtos períodos em vários locais disponibilizados no Brasil e mundo afora.

Ainda há o que regular, portanto, nesse tipo de atividade, dado que como é normal acontecer, a legislação vem depois da realidade percebida pelo ente público normatizador e fiscalizador.

O home office (Teletrabalho) também vem na mesma linha, pois certas verdades e conceitos caem em desuso ou perdem a racionalidade de uso em face de novas situações que são mais aptas, mais baratas, mais úteis ao desempenho profissional, com maior eficiência e eficácia.

Neste particular, os avanços ainda são acanhados, pois nossa legislação trabalhista brasileira é do pós-guerra mundial, totalmente incapaz de enfrentar a realidade das mudanças no mercado de trabalho, que vive os efeitos de uma economia globalizada e de alta tecnologia aplicada.

As recentes inovações legislativas (**Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**), no tocante ao home office vieram em boa hora, atendendo eu diria mais ao interesse dos trabalhadores dos que dos empresários, nada obstante atenda aos dois, e muito mais às mulheres profissionais, que por natureza têm uma demanda insubstituível na maternidade, sendo que o sistema tradicional de prestação de trabalho impunha o afastamento do convívio com os filhos que agora pode ser otimizado por não necessitar, uma vez adotado o home office, perder horas a fio em deslocamentos no trânsito das grandes cidades e a ficar afastada das intercorrências do atendimento aos filhos pequenos.

Conceitualmente e na prática, um empregado pode atuar em regime de home office do outro lado do planeta, sem qualquer problema desde que haja condições de conectividade aos sistemas informáticos. Há inúmeras forma de compensar o não convívio físico, através de vídeo conferências facilitadas pelos vários tipos de aplicativos disponíveis.

Muito pouco, na verdade, muda em relação ao regramento geral que governa uma relação de emprego, mudando o típico trabalho no escritório da empresa para o trabalho no escritório da residência do empregado. Faltava mesmo era um ajuste legislativo, para

dar cobertura a essa modalidade de prestação de serviços, protegendo juridicamente ambas as partes e atendendo a uma realidade já praticada informalmente.

As principais alterações feitas pela novel legislação do TELETRABALHO constam de seu Art. 75-B, o qual estabelece que se configura esse tipo de prestação de serviços quando preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Ainda, seu Parágrafo único preceitua que o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Bastará para a formalização, segundo o Art. 75-C, que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho conste expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Ainda no seu § 1º fica estabelecido que a alteração entre regime presencial e de teletrabalho se dará por mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

Quanto ao home office e ao coworking, figuras distintas e coligadas no contexto de modernidade e mobilidade, caíram e cairão nos usos e costumes do cidadão e profissional, e das empresas, em função de sua grande praticidade e utilidade.

A Importância do CESA nas Seccionais em face dos Novos Riscos e Desafios Enfrentados pelas Sociedades de Advogados

Carlos Zoéga Coelho

Quando os computadores começaram a chegar aos escritórios e aos lares brasileiros, há coisa de 30 ou 35 anos, imaginava-se que a tecnologia tornaria nossas vidas mais simples. Havia uma ilusão de que passaríamos a ter mais tempo livre para dedicar às questões realmente importantes. Com efeito, paramos de perder tempo com tarefas comezinhas. Porém, a tecnologia nos abriu as portas para um mundo onde tudo é mais rápido e muito mais complexo. Essa trajetória de complexidade crescente, que passou a permear todas as relações humanas, já nos deu sinais inequívocos de ser um processo irreversível.

O exercício da advocacia, naturalmente, não passa ao largo desse fenômeno. Muito ao contrário. Os advogados estão às voltas com questões cada vez mais complexas, desafiadoras e, até mesmo, ameaçadoras. São novos riscos e desafios trazidos não só pelos clientes, mas também por novas regulamentações, projetos de lei propondo novas responsabilidades para os advogados (algumas flagrantemente inconstitucionais), além da responsabilidade civil decorrente do uso das novas tecnologias.

Não é por outro motivo, que as sociedades de advogados estão, cada vez mais, empenhadas na adoção de programas internos de *Compliance*, com o objetivo de estabelecer controles para a prevenção de riscos, decorrentes, não apenas da eventual inobservância das normas emanadas da própria OAB (Lei nº 8.906/1994 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, do Código de Ética e Disciplina da OAB, Provimentos, decisões do Tribunal de Ética e Disciplina), mas também de normas regulamentares como as trazidas pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), ou pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), por exemplo.

As ameaças anteriormente referidas ficam por conta das constantes tentativas dos fiscos municipais de alterar o regime de tributação do ISS (e são mais de cinco mil municípios no Brasil, não se sabendo de onde partirá o próximo ataque) e do preocupante entendimento, vez por outra abraçado pela Justiça do Trabalho, reconhecendo vínculo

empregatício entre sociedades de advogados e advogados associados, fazendo tábula rasa do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Provimento n. 169/2015.

O CESA estuda e monitora, constantemente, todas essas questões, promovendo análises, editando manuais orientativos, formulando propostas de alteração legislativa e, quando necessário, ingressando com as medidas judiciais cabíveis (por vezes como *amicus curiae* em medidas patrocinadas por outras entidades). As tarefas são distribuídas entre os dezesseis Comitês Temáticos e os memb'ros da Diretoria.

O Comitê de Administração e Ética Profissional – CADEP, o mais antigo dos comitês do CESA, lançou em junho de 2019 um Manual de Orientação intitulado “*Compliance Aplicado às Sociedades de Advogados*”. Não se trata de uma cartilha ou de um mero modelo pronto e acabado. Em realidade, o manual consiste em um guia para que cada sociedade de advogados possa elaborar o seu próprio programa de *compliance*, em conformidade com sua realidade. Este manual aponta dezessete riscos potenciais a que estão sujeitas as sociedades de advogados. São eles: (1) representação de clientes com conflito de interesses; (2) quebra de sigilo profissional; (3) falha de representação de clientes; (4) publicidade em desacordo com as determinações do Código de Ética e Disciplina da OAB; (5) relacionamento com a administração pública; (6) ausência ou insuficiência de conteúdo dos relatórios gerenciais; (7) falta de consolidação de dados; (8) política de brindes, doações e patrocínios; (9) ausência de sistema de gestão; (10) ausência de medidores de desempenho e de índices de qualidade, que impede a adoção de medidas corretivas; (11) falhas de relacionamento com clientes; (12) questões ético-disciplinares junto a OAB; (13) (falta de) observância aos preceitos/diretrizes emitidos pela Turma Deontológica de OAB; (14) (ausência de) comunicação de relações próximas e de parentesco; (15) (ausência ou falha no sistema de) gestão de conflito de interesses; (16) (negligência quanto às) adequações dos escritórios/advogados correspondentes às normas internas e (17) comportamentos internos inadequados.

Após relacionar os riscos potenciais, o Manual indica as providências que devem ser adotadas para minimizá-los (“Modelagem de *Compliance*”): (1) formalização de procedimentos internos por meio de manuais, políticas e normas; (2) divulgação dos procedimentos internos; (3) gestão do Código de Ética e Conduta, no que diz respeito à atualização e controle sobre o fiel cumprimento; (4) manutenção e gestão do “sistema de controle interno” – cadastramento dos procedimentos internos e seus responsáveis pela execução, periodicidade e controle sobre as execuções; (5) monitoramento da exe-

cução dos procedimentos e reporte aos sócios; (6) identificação de não conformidades que possam originar penalidades e indenizações a clientes; (7) matriz de risco – Definição de impactos e probabilidades; (8) emissão de recomendação de melhorias nos controles; (9) emissão de, pelo menos, um relatório anual identificando eventuais falhas, saneamento e melhorias; (10) divulgação dos procedimentos internos e treinamento periódico da equipe interna nos temas do *compliance* (inclusive inserção na página web); (11) divulgação dos nomes dos responsáveis pela manutenção e gestão do programa de integridade e cadastramento dos procedimentos internos, seus responsáveis pela execução, periodicidade e controle sobre as execuções; (12) responsável pelo contato direto com a OAB no que se refere ao atendimento das disposições legais regulamentares; e (13) responsável pelo recebimento e verificação de denúncias.

O Manual prevê, ainda, a necessidade de adoção de uma Política de Integridade para Ação Anticorrupção contendo, no mínimo: (1) identificação do risco de corrupção na sociedade; (2) política de interação com entidades públicas; (3) política de interação com parceiros, clientes e fornecedores do setor privado; (4) canal de denúncia e (5) responsabilização por desvios.

Aliás, é importante lembrar que a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) é aplicável a pessoas jurídicas em geral (alcançando, portanto, as sociedades de advogados), impondo a estas a responsabilização objetiva administrativa e civil pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. As penalidades podem ser administrativas e judiciais, podendo ser aplicadas cumulativamente. As penalidades administrativas, previstas no art. 6º. da Lei, consistem em aplicação de multa (que pode chegar ao valor equivalente a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo ou R\$ 60 milhões, quando não for possível utilizar o critério do faturamento, jamais podendo, entretanto, ser inferior ao valor da vantagem auferida, quando for possível a sua estimação); publicação extraordinária da decisão condenatória, sem prejuízo da obrigação de reparação integral do dano causado e da inclusão no Cadastro Nacional das Empresas Punidas – CNEP (art. 22). As penalidades judiciais, por seu turno, podem consistir em (a) perdimento dos bens, direitos ou valores decorrentes da infração; (b) suspensão ou interdição parcial de atividades; (c) dissolução compulsória da pessoa jurídica; (d) proibição de recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público pelo prazo de um a cinco anos (art. 19).

Chamam a atenção os parâmetros de dosimetria das sanções trazidos pelo artigo 7º. da Lei Anticorrupção, notadamente os constantes dos seus incisos VII e VIII, com nítido caráter de circunstâncias atenuantes: “*a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações*” e “*a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica*”. O parágrafo único remete ao Regulamento (Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015 – arts. 41 e 42 – Capítulo IV – “Do Programa de Integridade”) os critérios de avaliação dos mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII.

O CESA dedicou o seu Anuário do ano de 2014 à Lei Anticorrupção, que trouxe diversos artigos sobre o tema, elaborados pelos seus comitês temáticos e por suas Seccionais, enfocando-o sobre variados aspectos, proporcionando às associadas uma visão abrangente, além de prática e operacional sobre a questão.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), que entrará em vigor em agosto de 2020, trará novos riscos potenciais para as sociedades de advogados, exigindo uma série de adequações na rotina de tratamento de informações pessoais dos clientes, ex-clientes, colaboradores e ex-colaboradores das mesmas. A inobservância dos ditames da lei pode acarretar multas que podem chegar a até 2% (dois por cento) do faturamento da sociedade de advogados, limitada a R\$ 50 milhões por infração (art. 52, inc. ii), além de prejuízos à sua reputação eis que há previsão expressa da publicização da infração “após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência” (Art. 52, inc. IV). Entretanto, à exemplo do que ocorre com a lei anticorrupção, a lei geral de proteção de dados também traz previsão no sentido de que a adoção de política de boas práticas e segurança seja levada em consideração no momento da fixação do valor das penalidades, dispositivo com nítido caráter de atenuante (art, 52, § 1º, inc. IX).

O CESA vem promovendo estudos e palestras sobre o tema. No dia 28 de maio de 2019, durante a reunião de associadas, foi proferida uma palestra sobre a Lei Geral de Proteção de Dados em quatro expositores, tratando dos seguintes temas: “*Panorama geral da LGPD e plano de implementação*” (Dra. Juliana Abrusio); “*Riscos jurídicos envolvidos com a governança digital corporativa: LGPD, segurança da informação e reputação digital*” (Dr. Alexandre Atheniense); “*Diálogo entre Compliance e LGPD nos escritórios de advocacia*” (Dra. Flávia Filhorini Lepique) e “*Seu escritório está preparado?*” (Henrique Fabretti). O Comitê de Direito Digital do CESA tem reunião agendada para o dia 29.out.2019, quando será proferida uma palestra sobre “Responsabilidade Civil e Administrativa na

LGPG” pela Dra. Nuria López.

Por derradeiro, temos que levar em consideração os riscos decorrentes da falta de adoção de uma política de diversidade. Por incrível que possa parecer, em pleno século XXI ainda se constata episódios de discriminação no seio das sociedades de advogados, circunstância que além de representar notório dano à reputação das sociedades de advogados, ainda pode atrair ações de indenização por parte de clientes e colaboradores. O Comitê de Diversidade e Responsabilidade Social do CESA elaborou uma cartilha intitulada “Diversidade”, divulgada em formato eletrônico ([www. http://www.cesa.org.br/media/files/cartilhadiversidade1.pdf](http://www.cesa.org.br/media/files/cartilhadiversidade1.pdf)) e impresso, com preciosas orientações sobre como promover um ambiente diverso e inclusivo nas sociedades de advogados. Na próxima reunião de associadas do CESA, marcada para o dia 29 de outubro de 2019, assistiremos à divulgação dos resultados de uma pesquisa promovida pela IBA – International Bar Association sobre bullying e assédio sexual em escritórios de advocacia.

O CESA tem sido, portanto, não só uma usina produtora de conhecimento jurídico (trata-se de um Centro de Estudos), mas também uma difusora das boas práticas da advocacia organizada em forma de sociedade de advogados, disseminando pelos quatro cantos do Brasil, através de suas Seccionais, o excelente conteúdo que gera; uma colaboração de valor inestimável para a construção de uma advocacia ainda mais estruturada, forte, livre, republicana, democrática, plural e, por isso, linda!

Vida longa ao CESA!

MONOGRAFIA

Os Limites da Liberdade de Expressão no Exercício da Advocacia

Henrique Nonato Quaresma dos Santos

Monografia apresentada ao Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA), para o XII Concurso Nacional de Monografia “Orlando Di Giacomo Filho”.

1. Introdução

Dentre todos os costumes cultivados pelos advogados, a busca por uma maior liberdade de expressão no âmbito advocatício, é, sem dúvidas, um dos mais marcantes. No Brasil, desde a criação da Ordem de Advogados Brasileiros, que denunciava as irregularidades e injustiças existentes na ditadura militar vivenciada no país, essa procura já se fazia presente, mostrando que, além de antigo, esse paradigma persiste na sociedade atual.

219

Nesse sentido, importante explorar, brevemente, toda a trajetória histórica da advocacia para compreender como as garantias que ressalvam, especificamente, a liberdade de expressão do advogado, foram instituídas, bem como para entender-se a necessidade de sua manutenção.

O advogado é o profissional dotado de elevada capacidade técnica para manejar o direito, conjunto de leis e normas previsto no ordenamento jurídico, conforme descreve a Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988, art. 133) ao prevê-lo como indispensável à administração da justiça.

Diante da importância de sua atuação, faz-se imprescindível que o exercício da liberdade de expressão do profissional do direito seja resguardado, garantindo-se algumas prerrogativas para que esse direito seja efetivado na prática advocatícia.

Não obstante, entende-se que nenhum direito fundamental é absoluto, tendo em vista que deve existir uma harmonia entre todos os direitos existentes no ordenamento jurídico (SARLET, 2012, p.67), razão pela qual não pode, o advogado, expressar-se de maneira ilimitada.

Assim, observar-se-á que esse direito não pode ser exercido de forma irrestrita

e imprudente. Logo, uma vez que os direitos devem coexistir de maneira harmônica, a liberdade de expressão encontra seus limites em outros direitos, como, por exemplo, o direito à imagem e à honra.

Além disso, crucial observar, também, as consequências da violação aos limites da liberdade de expressão do advogado no exercício de sua atividade profissional, que podem acarretar multas e sanções de natureza cível e penal.

Para além, será demonstrado que todas as barreiras existentes ao direito supratranscrito foram estabelecidas em nome de um fim comum, qual seja, a ética no âmbito advocatício, que representa o ponto de equilíbrio entre os pontos contrapostos existentes no paradoxo do exercício da liberdade de expressão pelo advogado.

O próprio Conselho Federal da OAB estabelece que a ética deve guiar o agir advocatício, conforme previsto pelo Código de Ética dos advogados (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 1995, artigo 20) ao estipular que o advogado deve, inclusive, abster-se de patrocinar causas contrárias à ética, à moral ou à validade de ato jurídico que tenha colaborado.

Dessa maneira, este trabalho possui a finalidade de analisar o paradoxo existente no exercício da liberdade de expressão pelo advogado, bem como compreender a validade das limitações existentes a tal direito e a suas consequências na prática.

220

2. O Exercício da Advocacia

Numa perspectiva inicial, necessário sobrelevar que a palavra advogado possui origem latina, e que sua etimologia significa “*ad vocare*”, que significa “chamado para falar”, ou seja, é o advogado que, procurado pela parte, irá postular em juízo suas pretensões e anseios.

Assim, é imprescindível compreender que a advocacia e o direito não se confundem. Enquanto o direito é todo o ordenamento jurídico, composto da totalidade de suas normas constitucionais, estaduais, municipais entre outros, a advocacia é o exercício da profissão do advogado.

Durante graduação, os estudantes aprendem o direito. Não raro, somente conhecem a advocacia quando terminam a universidade e passam no exame de ordem da OAB, momento no qual adquirem o *ius postulandi* do advogado e passam a conhecer efetivamente a advocacia, ou seja, a aplicação prática do direito.

Mais especificamente, a advocacia se efetiva no momento em que o advogado “fala

pela parte”, rompendo a inércia jurisdicional do Estado, no intuito de sanar a lesão ou ameaça ao direito sofrida pelo seu cliente. Essa busca pelos advogados se dá mesmo nas justiças em que a própria parte pode realizar a maioria dos atos processuais, como, por exemplo, na Justiça do Trabalho.

Um advogado que conhece plenamente o direito, compreendendo sua estrutura e suas normas, consegue exercer efetivamente a advocacia. É justamente o ato de falar pela parte que deve ser resguardado por garantias. Afinal, limitar a expressão do profissional supratranscrito pode não só limitar sua profissão, mas cercear o direito à defesa e busca pelo direito de inúmeros indivíduos.

Entretanto, essas garantias para a proteção do exercício da liberdade de expressão do advogado não surgiram repentinamente sendo decorrentes de uma longa trajetória histórica adiante explanada, que também auxiliará no entendimento das eventuais necessidades de limitação desse direito. Pois, nem todo direito é absoluto, todo excesso é prejudicial.

2.1 A Historicidade da Advocacia e a Consequente Liberdade de Expressão

O direito é um pressuposto de uma sociedade. Onde há direito, há sociedade. Existem determinadas regras que precisam ser tuteladas juridicamente, devido a sua importância. Caso não houvesse o direito, os indivíduos ainda estariam no estado de necessidade, momento que antecede a sociedade retratada pelos filósofos adeptos da teoria contratualista.

Neste ponto, nos primórdios da formação de uma sociedade, começou-se a impor a lei do mais forte, segundo a qual, quem possuía maior força física, conseguia impor, aos outros indivíduos, as suas vontades. Porém, ao longo dos anos, notou-se a necessidade de estabelecimento de regras fixas, de forma ordenada, que tutelassem valores inerentes à convivência social.

É a partir desse momento que o direito passa a existir como algo essencial à existência de uma sociedade, tendo em vista o seu fim pacificador e tutelador de valores tidos como essenciais para a paz social buscada pelos homens no momento em que os indivíduos buscaram viver em sociedade (LOCKE, 1998, p. 385).

Desde a lei das doze tábuas, uma das primeiras faíscas de normas que posteriormente iriam ensejar complexos ordenamentos jurídicos, passando pela assinatura da Carta Magna, a criação da Ordem dos Advogados na França, assinatura também da Bill

of Rights inglesa, até a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, houve uma incisiva e reiterada participação dos advogados na evolução desses direitos.

Em um tempo não tão distante, que ainda hoje apresentam resquícios de seus retrocessos sociais e democráticos, houve ditaduras, como, por exemplo, a vivenciada pelos cidadãos brasileiros por longos anos, mais especificamente, de 1 de abril de 1961 até 15 de março de 1985.

Nesse tipo de governo, há grande repressão dos direitos políticos de opositores ao governo, censura aos meios de comunicação, controle de sindicatos e, principalmente, o tolhimento do direito às liberdades, encontrando-se, dentre elas, a liberdade de expressão dos advogados.

Nesse momento, os advogados ocuparam uma posição crucial no enfrentamento das atrocidades e ilegalidades cometidas pelos líderes dos governos ditatoriais brasileiros. A Ordem de Advogados do Brasil denunciou, por diversas vezes, as ilicitudes cometidas e o cerceamento de direitos dos cidadãos já resguardados, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1938, em seu artigo 19, que dispõe:

Art 19: Todos os seres humanos têm direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Neste instante, a liberdade de expressão do advogado foi brutalmente limitada, principalmente nos casos em que os profissionais do direito atuavam na defesa dos direitos de opositores ao governo e militantes que lutavam pela democracia.

Assim, diante de vários fatos históricos, viu-se a necessidade de resguardar-se a liberdade de expressão do advogado no exercício da advocacia, sendo, atualmente, garantia consagrada em vários países. No Brasil, a liberdade de expressão é resguardada por sua própria Constituição Federal publicada no ano de 1988, no inciso IV do artigo 5º e, também, em seu artigo 220:

Artigo 5.º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV – É livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato. Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Assim, consagra-se um dos direitos tidos como fundamental ao homem: a liberdade de expressão. Para o advogado, isso significa muito mais do que uma garantia para o exercício de sua profissão, representa uma garantia para os cidadãos, que buscam na figura do advogado o amparo necessário para efetividade plena dos seus direitos. Para além, a constituição, ainda, ressalva sua importante funcionalidade para a administração da Justiça.

Portanto, a liberdade de expressão é um pilar democrático, decorrente de um constante esforço histórico em busca desse direito. Dessa forma, a limitação a essa conquista, quando desprovida de moderação, pode representar um resquício ditatorial e, logo, um retrocesso democrático.

2.2 A Ética na Advocacia

223

Todos os avanços históricos e democráticos obtidos a partir dos advogados foram em nome da ética, razão pela qual toda a classe advocatícia deve obedecer ao Código de Ética e Disciplina da OAB, que prevê, inclusive, a indispensabilidade do advogado na administração da justiça em seu artigo 2º.

Art. 2º – O Advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

O mesmo dispositivo cita alguns deveres do advogado que, em suma, preveem a atuação ética na advocacia:

Parágrafo único – São deveres do advogado;

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da pro-

fissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

Dessa forma, todos esses nortes como, por exemplo, honestidade, veracidade, lealdade, são valores éticos presente na sociedade que devem guiar a atuação do advogado.

Diferentemente do postulado por Nicolau Maquiavel (1515), os fins não justificam os meios na advocacia. Um advogado que ajuíza várias ações totalmente desprovidas de sentido ou que ampara o direito postulado em acusações infundadas, visando unicamente o dinheiro, atua contrariamente a importantes conquistas do seu ciclo profissional e à sociedade como um todo.

Como já afirmado por José Roberto de Castro Neves, os advogados, ao ajuizarem suas ações no judiciário, nunca devem afastar-se dos grandes avanços conquistados. O jurista ainda leciona que:

Precisamente para proteger seus assistidos e praticar a advocacia, os advogados estabeleceram padrões, como o devido processo legal, a ampla defesa e a isonomia de tratamento legal. São conquistas sociais que, hoje, funcionam como verdadeiros alicerces da sociedade. A distorção e o desrespeito a essas conquistas enfraquecem a sociedade mesma. Assim o advogado que falta com a verdade, que trai seu cliente, que adota meios espúrios para obter êxito na causa, trai a própria sociedade e suas importantes conquistas. (NEVES, 2018, p. 27)

Já é entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência a necessidade do agir advocatício pautado na ética, conforme já reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A PARTE. OFENSAS IRROGADAS EM JUÍZO. RESPONSABILIDADE DO CAUSÍDICO: INDEPENDÊNCIA TÉCNICA E ÉTICA. 1. **O advogado, ainda que submetido à relação de emprego, deve agir de conformidade com a sua consciência profissional e dentro dos parâmetros técnicos e éticos que o regem.** 2. Em decorrência, sua atuação

em juízo, mesmo mantendo vínculo empregatício com a parte, será sempre relação de patrocínio, sem submissão ao poder diretivo do empregador, que não se responsabiliza por supostas ofensas irrogadas em juízo. 3. Recurso não conhecido. (STJ – REsp: 983430 ES 2007/0207507-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 1/12/2009, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 8/3/2010) (Grifos acrescidos)

Portanto, a ética é um valor social que deve ser, frise-se, obrigatoriamente observada pelo advogado no exercício de sua profissão, visando sempre à luta pela justiça (Barbosa, Rui, 1992, p.50), mesmo em tempos onde há uma enorme concorrência devido à imensa quantidade de advogados no mercado de trabalho.

2.3 A Diferença entre Ética e Moral

Em tempo, imprescindível compreender que a ética e a moral não se tratam do mesmo instituto. Enquanto a ética, como já exposto anteriormente, é relacionada aos costumes decorrentes de uma sociedade, a moral é relacionada ao subjetivo do indivíduo.

Mais especificamente, a moral pode ser compreendida como uma norma guiada pela consciência individual da pessoa e, a partir de várias normas individuais morais, chega-se à norma ética geral. Dessa forma, o exercício da advocacia não deve ser norteador pela moral, mas sim pela ética.

Assim, por exemplo, um advogado ao realizar alguma sustentação oral durante uma audiência, ao não seguir a ética, poderá exceder os limites da sua liberdade de expressão, o que poderia ensejar multas e sanções, devendo, portanto, agir sempre pautado na ética.

2.4 A Inviolabilidade das Manifestações na Advocacia

A função social do advogado é a de fazer valer na prática as normas jurídicas e, se necessário, propor normas que ainda não foram instituídas, possibilitando, assim, a pacificação de diversos conflitos que perturbam a estabilidade social buscada pelo direito.

A função dele é servir como instrumento civilizatório dos indivíduos que sofreram uma lesão ou ameaça aos seus direitos, quebrando a inércia jurisdicional do Estado, ele-

mento crucial para garantir a imparcialidade do juiz julgador da causa e do juízo imparcial.

Segundo a sociologia de Émile Durkheim (*As regras do método sociológico*; 1985), existem fatos sociais que estão diretamente atrelados aos indivíduos, que atuam em sua forma de pensar, sentir e agir. Dentro do âmbito advocatício, os encargos coletivos e de ordem social, presentes no exercício da advocacia, são fatos que são inerentes à sua atuação.

Assim, quando o advogado postula defendendo interesses individuais, não está resguardando apenas interesses privados, mas também gerais, como, por exemplo, o interesse coletivo de pacificação social e resolução dos conflitos intersubjetivos existentes na sociedade.

Por isso, para que consiga exercer sua função social plenamente, a sua liberdade de expressão não pode ser limitada livremente. Tendo em vista seu importante papel social, as manifestações do advogado são, em regra, invioláveis, como já resguardado pelo §3º, do artigo 2º, do Estatuto de Advocacia.

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

(...)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

226

Neste ponto, importante notar que na própria redação do dispositivo supratranscrito, há a previsão de estipulação de limites a essa garantia. Dessa forma, tal direito não é absoluto, é relativo, pois não deve transgredir o principal limite norteador do agir advocatício: a ética.

3 A Liberdade de Expressão

3.1 A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental

Como visto, o direito à liberdade de expressão surgiu em decorrência do compartilhamento dos valores éticos existentes numa sociedade, havendo uma transição da esfera social para a jurídica, materializando-se como um princípio na Constituição Federal.

Assim, tendo em vista o seu caráter principiológico, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, tendo em vista que nenhum princípio se sobrepõe a outro, o que há é a ponderação entre ambos quando ocorre eventual conflito (BARROSO, 2008, p. 352).

“Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc...)” (FERNANDES, 2011, p. 279).

Dessa forma, faz-se imprescindível o estabelecimento de garantias para o exercício desse direito, mas, ao mesmo tempo, faz-se necessária sua limitação, em razão da necessidade de harmonização entre os direitos fundamentais e o ordenamento jurídico.

Portanto, ao mesmo tempo em que é imprescindível e basilar para o Estado de Democrático de Direito, a liberdade de expressão, acaso não exercida com a observância de determinados limites, pode resultar numa afronta aos outros pilares, como, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana.

227

3.2 Conceito

Antes de adentrar em sua aplicação prática, crucial compreender que a liberdade de expressão é o direito do cidadão de poder manifestar-se sem represálias por parte do governo ou por outro meio de coerção que o leve a não expor suas ideias e opiniões, mas que demanda certos limites.

Dessa forma, o direito à liberdade de expressão representa um dos maiores avanços que a sociedade e o Estado com um todo possuem. Isso se dá porque uma democracia se faz com debates e com o confronto de pensamentos divergentes, garantindo e possibilitando a existência efetiva de um legítimo Estado Democrático de Direito.

3.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ADVOCACIA

Quando o advogado quebra a inércia processual da jurisdição estatal com a petição inicial, durante a fase de conhecimento ou não, podem ser realizadas audiências concili-

liatórias. Neste momento, o advogado, mediante sua capacidade postulatória, “fala pela parte”.

Entre o autor, juiz e o réu, há uma relação jurídica tripla. Logo, ao realizar uma manifestação, nenhum dos advogados, de ambas as partes, pode proferir palavras que vão de encontro à honra, à integridade e à imagem das outras partes, resguardando o agir ético.

Importante trazer à baila que a liberdade de expressão é necessária no agir advocatício como um todo, portanto, abrange toda atividade necessária à administração da justiça. Uma das previsões que ressalvam a liberdade de expressão do advogado é artigo 7º, § 2º da lei 8.906/94:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

§2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato punível qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

228

Neste ponto, necessário compreender, brevemente, a distinção entre os três crimes citados na redação do dispositivo supratranscrito. Ocorre a calúnia quando alguém, falsamente, acusa terceiro de ser o autor de um crime. A Difamação acontece quando um indivíduo imputa a terceiro algo que manche a sua reputação perante as outras pessoas. Por fim, a injúria é quando uma pessoa acusa diretamente um indivíduo de fato desonroso, atingindo sua moral subjetiva/dignidade.

Assim, quando o profissional do direito está atuando, em tese, estará imune a esses crimes, garantindo-se a sua liberdade de expressão. Dessa forma, existe um resguardo maior da ampla defesa da parte que está patrocinando o advogado. Entretanto, é possível perder tais garantias.

Para que aconteça a perda das garantias sobrelevadas, é imprescindível que o *animus laedendi* esteja presente no caso em concreto, ou seja, que o advogado possua a intenção de ofender quando estiver proferindo suas palavras, seja oralmente ou não.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o advogado, durante o exercício da sua profissão, não comete os crimes de injúria e difamação, resguardados pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme entendimentos colacionados do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação. Ação indenizatória. Alegação de ofensas perpetradas por advogado ao trabalho do outro procurador em petição. Pedido de apresentação de provas dos fatos alegados na peça. **A expressão “erro grosseiro” utilizada pelo Apelante não pode ser tomada como ofensa, posto inexistir animus injuriandi. A dialética utilizada em defesa do direito do cliente em juízo não pode ser tomada como difamação.** art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP – APL: 10000078520168260269 SP 1000007-85.2016.8.26.0269, Relator: L. G. Costa Wagner, Data de Julgamento: 04/10/2018, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 4/10/2018) (Grifos acrescidos)

“Prestação de serviços advocatícios ação de indenização por danos morais – sentença de improcedência apelação do autor **indevida é a indenização por dano moral se a expressão utilizada pela advogada adversa do recorrente antes do propósito de ofendê-lo teve o de defender os interesses da cliente daquela, por evidentemente relacionar-se aos fatos em discussão na causa em que veio a lume** – recurso improvido.” (TJSP; Apelação 0120668-79.2009.8.26.0100; Relator (a): Palma Bisson; 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 5/9/2013) (Grifos acrescidos)

“Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Ação julgada improcedente. Alegação de ofensa à honra da ré na defesa ofertada em ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito. Visível intuito de defesa, gozando os advogados de imunidade profissional. Dano moral não caracterizado. Impacto da manifestação das lesões sofridas pela autora que não se afere como excepcional. Ausência de ofensa ao direito de personalidade. Indenização indevida. Sentença mantida. Recurso desprovido. O aborrecimento pelo qual passou a autora em razão da manifestação do preposto da ré referente às suas lesões, quando da defesa ofertada em processo distinto, não pode ser alçada à categoria de ofensa a direito de personalidade. Para que a indenização por dano moral seja devida é necessário que o indivíduo tenha sido submetido à

situação humilhante e vexatória, fatos que não restaram comprovados nos autos, cuidando-se de fórmulas de expressão para afastar pretensões indenizatórias formuladas em ação de reparação de dano decorrentes de acidente de trânsito.” (TJSP; Apelação 0007083-54.2011.8.26.0108; Relator (a): Kioitsi Chicuta; 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar – 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 24/9/2015)

Ainda, no exercício da sua profissão, o advogado pode se referir ao que as partes tenham declarado, buscando defender o direito da parte. Dessa forma, se a informação declarada por terceiro for falsa ou, por exemplo, injuriosa, não deve o advogado ser submetido a uma situação vergonhosa de um processo criminal.

Conforme já exposto, nenhum direito fundamental é completamente absoluto, tendo em vista a necessidade de haver uma harmonia entre todos os direitos previstos em nosso ordenamento jurídico, ocorrendo da mesma forma com o direito à liberdade de expressão, que deve ser exercido com responsabilidade e ética.

É necessário não perder de vista a mesma posição que a jurisprudência pátria vem assumindo diante da matéria em exame, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

“Embora constitucionalmente assegurado, é inegável que o direito fundamental à liberdade de expressão, a exemplo dos demais direitos constitucionais e legais assegurados a todos indistintamente, deve ser exercido com extrema responsabilidade, subordinando-se aos limites éticos, morais e sociais intransponíveis. É que nenhum direito, ainda que constitucionalmente reconhecido como fundamental, é absoluto” (STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Min. CELSO DE MELLO, p. 12.05.2000).

Portanto, existem limites ao exercício da liberdade de expressão pelos advogados, não podendo ser exercida de forma indiscriminada, devendo-se observar a urbanidade, honradez e dignidade que o *múnus público* impõe em sua atuação.

No Código Penal, há a previsão de que não se constitui como injúria ou difamação punível a ofensa realizada em juízo, durante o debate da causa, pela parte ou pelo advogado.

Art. 142 – Não constituem injúria ou difamação punível:

I. a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

No mesmo código, há a previsão do artigo 23, inciso III, que dispõe sobre a hipótese de exclusão da ilicitude quando o indivíduo estiver no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.

Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato:

(...)

III. em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Entretanto, o agir do advogado deve ser norteado pelos limites da ética e urbanidade, razão pela qual há jurisprudências no sentido de que, dentre as garantias dispostas no ordenamento jurídico para o advogado, o crime de calúnia não está abarcado, corroborando que existem limites ao exercício da liberdade de expressão pelo o advogado, conforme decisões transcritas abaixo:

RHC. CALÚNIA. ADVOGADOS. FALTA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA QUE, EM TESE, DESCREVE FATO TÍPICO. A IMUNIDADE JUDICIÁRIA NÃO É APLICAVÉL AOS DELITOS DE CALÚNIA. PRERROGATIVAS DO ADVOGADO QUE NÃO COMPORTAM SENTIDO ABSOLUTO E INCONTESTÁVEL. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ART. 23, III, DO CP. INOCORRÊNCIA. EXAME RESTRITO DA CAUSA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. SENDO A VÍTIMA MAGISTRADO, OFENDIDO EM SEU ÂMBITO PROFISSIONAL E PÚBLICO, JUSTIFICADA A ATUAÇÃO DO PARQUET ESTADUAL, NA FORMA DO ART. 145, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. **A imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e no art. 142, inciso I, do Código Penal, não alcança o crime de calúnia, mas tão-somente a injúria e a difamação. Precedentes. Incabível acobertar a tese de exclusão da ilicitude com base no art. 23, inciso III, do Código Penal (estrito cumpri-**

mento do dever legal ou exercício regular do direito), ante a consideração sufragada por doutrina e jurisprudência, de não serem absolutos e incontestáveis os poderes do causídico na sua esfera de atuação profissional, sendo, evidentemente, puníveis os eventuais excessos e abusos perpetrados. Tendo sido o Magistrado ofendido em seu âmbito profissional, de funcionário público, justifica-se o exercício da ação penal pelo Ministério Público Estadual, na forma do art. 145, parágrafo único, do CP. Recurso desprovido. (STJ – RHC: 11324 SP 2001/0053548-9, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/10/2001, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ

(Grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ADVOGADA. CALÚNIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. **A imunidade conferida aos advogados no exercício da profissão (artigo 7º, § 2º da Lei 8.906/1994) não engloba o crime de calúnia, de modo que, a rigor, o advogado pode vir a ser denunciado e condenado pela prática desse delito quando cometido em suas manifestações ou atos jurídico-processuais.** 2. O inciso XV do artigo 37 da Lei 8.906/1994 não tem o condão de afastar o crime de calúnia eventualmente praticado pelo advogado, mesmo que mediante autorização expressa constituinte, porquanto a imunidade a ele conferida não alcança tal delito, conforme o disposto no § 2º do artigo 7º da Lei 8.904/1994, daí não há se falar em exercício regular de direito por parte do causídico. (TJ-DF 20170020211525 DF 0022010-76.2017.8.07.0000, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 14/12/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/12/2017. Pág.: 140/141)

(Grifos acrescidos)

Pelo exposto, há a liberdade de expressão no exercício da advocacia, existindo garantias no ordenamento jurídico para garantir a efetivação de tal direito crucial à administração da justiça e para o saneamento da lesão ao direito ou da ameaça ao

direito sofrida pela parte. Entretanto, esse direito não pode ser exercido de forma ir-restrita, fazendo-se imprescindíveis o uso da ética como ponto de abalçamento em sua atuação.

3.4 Os Limites da Liberdade de Expressão do Advogado e suas Benéfices

Como previsto pela Própria Constituição Federal, o advogado é essencial à administração da justiça, razão pela qual garantir imunidades para o advogado em decorrência de sua expressão, é mais do que uma garantia para a classe, é uma garantia para o cidadão de ver seu direito efetivado.

Neste ponto, crucial sobrelevar que quando o advogado ajuíza uma ação judicial é para solucionar um conflito por meio de uma sentença normativa proferida pelo Juiz. Dessa forma, é comum que, durante o debate técnico entre os profissionais, possa haver um pouco de “exaltação” de uma ou ambas as partes. Entretanto, mesmo assim, deve-se observar os limites da ética.

Como bem observa Mario Covas:

O advogado é um profissional do conflito, ele atua sempre onde existe um conflito, visando a sua composição e a celebração da paz, com a realização da justiça. **Em seu trabalho, inevitavelmente o advogado desagrada à parte contrária e, muitas vezes incomoda juízes, promotores e outras autoridades.** Por isso mesmo, inúmeras vezes os advogados sofrem constrangimentos, coações e ameaças, que redundam em prejuízo para seu constituinte, para a fiel observância da lei e para a própria realização da justiça. (COVAS apud BARROS, 2010, p.93) (Grifos acrescidos)

Dessa forma, de regra, o advogado busca o judiciário para solucionar algum conflito. Assim, por já existir um litígio a ser resolvido, o advogado não pode se expressar de forma indiscriminada, sob consequência de agravar-se ainda mais o conflito já existente, ressaltando-se que a atividade advocatícia não se resume ao judiciário.

Desse modo, uma das benéfices obtidas com a limitação do exercício da liberdade de expressão do advogado, é a de possibilitar a continuidade ordeira do processo sem o agravo do objeto da demanda judiciária em questão, qual seja a resolução do conflito.

Ainda, limitar a liberdade de expressão do advogado garante a repreensão dos advogados que não agem de acordo com o bom-senso, urbanidade e com a ética profissional necessária para o exercício da classe em questão, possibilitando o resguardo de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, devendo ser exercido harmonicamente com todos os outros direitos previstos no ordenamento jurídico e de acordo com os limites imprescindíveis para a atuação ética e honrosa do advogado.

3.5 A Existência de Limitação ao Exercício da Liberdade de Expressão do Advogado e suas Ressalvas

Como cediço, no Brasil, durante sua trajetória governamental, houve períodos de grandes limitações ao exercício da liberdade de expressão, de pensamentos, de ideias e opiniões, o que foi agravado no período da ditadura. Nesse período, qualquer pensamento que fosse minimamente contrário à ideologia predominante, sofria grandes represálias e restrições.

234

Dessa forma, o advogado via-se muito limitado, por exemplo, no momento em que precisava lutar para garantir o acesso à justiça de pessoas que estavam injustamente sendo punidas com sanções ilegais e completamente contrárias à dignidade da pessoa humana.

Portanto, qualquer limitação existente referente ao direito da liberdade de expressão do advogado no exercício da advocacia, deve ser mínima, e não a regra, sob pena de incorrer-se num grande retrocesso social e democrático. Assim, deve-se ter cautela na limitação supratranscrita, para que não reste ceifada a garantida obtida através de um longo processo histórico de lutas para a sua obtenção.

4 Das Consequências da Violação aos Limites da Liberdade de Expressão do Advogado

4.1 Do Ato Ilícito

Primeiramente, imprescindível compreender que o ato ilícito, conforme o artigo 186 do Código Civil, é aquele decorrente do dano causado à outra pessoa ou da violação ao direito, ou seja, ao conjunto de leis e normas que compõem o ordenamento jurídico. Ressalta-se que o ato ilícito pode ser tanto uma ação como uma omissão. *In litteris*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Além disso, também comete um ato ilícito quem está exercendo o seu direito e viola os limites impostos para o seu fim, conforme o artigo 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Nesse ponto, como já abordado anteriormente, existem limites ao exercício da liberdade de expressão impostos ao advogado no exercício de sua profissão. Assim, quando o advogado, ao atuar na defesa de seu cliente, ultrapassa os limites impostos pela legislação, estará, então, cometendo um ato ilícito, sendo cabível sanção em decorrência do ocorrido, cujo dano pode ser indenizável, podendo ser punível na esfera civil e, também, penal.

4.2 Do Dano Indenizável

235

4.2.1 Da ofensa a uma das partes da relação jurídica processual

Conforme já exposto anteriormente, a partir da citação do réu, a relação jurídica existente passa a ser triangularizada, formada, então, pelas partes e pelo magistrado. Assim, a liberdade de expressão do advogado não deve ser somente abalizada nos direitos da parte adversa, devendo-se levar em consideração, também, o juiz, que, conjuntamente, atua como parte integrante na relação jurídica existente no processo.

Corroboração disso pode ser encontrada no caso *in concreto* do processo de nº 0200321-17.2018.8.21.7000, em que um advogado, no exercício de sua profissão, encaminhou uma reclamação sobre a atuação do magistrado enquanto ainda estava atuando na profissão.

Na reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, levantou suspeitas sobre a atuação do magistrado quando do exercício de sua profissão, alegando que supostamente teria influenciado que os processos de pessoas próximas fossem distribuídos para a sua turma, restando comprometidas a sua

boa-fé e a sua integridade.

Dessa forma, o desembargador aposentado apresentou ação de indenização por dano moral, fato que foi reconhecido pelo juiz de primeira instância. Entretanto, ambas as partes apresentaram recurso contra a decisão proferida. O advogado ressaltando a garantia de sua liberdade de expressão no exercício profissional, e o próprio desembargador, por entender que o valor da condenação não correspondeu à tamanha ofensa ocorrida.

O Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul entendeu que o advogado no exercício de sua profissão, ao encaminhar uma reclamação do desembargador ao presidente do Tribunal, ultrapassou os limites da liberdade de expressão, ferindo os mais comezinhos princípios da atividade jurisdicional, da boa-fé e da justiça.

Segundo o advogado, houve, por parte do desembargador, a “tentativa velada de influenciar seus pares para julgar favoravelmente à parte conhecida”. A Câmara entendeu que:

“tal conotação atinge tanto a honra subjetiva quanto objetiva do ofendido. A primeira pelo sofrimento que causa ao íntimo daquele que constrói sua carreira com retidão observando os deveres e as obrigações da profissão, e vê tudo isso ser atingido, posto em xeque, por falsas afirmações. A segunda pela imagem depreciativa que terceiros potencialmente farão do ofendido, ao vê-lo como um Magistrado que supostamente exerce influência sobre seus colegas, para favorecer partes em processos em que tenha interesses pessoais ou familiares em disputa.”

Dessa forma negou-se provimento à apelação do Réu, majorando-se o valor da indenização arbitrada em sede de primeira instância, conforme Acórdão transcrito abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSINUAÇÕES OFENSIVAS PROFERIDAS POR ADVOGADO CONTRA DESEMBARGADOR, DIRIGIDAS AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E TOTALMENTE INFUNDADAS. LEVIANDADE INTOLERÁVEL. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. A prova acostada aos autos revela que o réu extrapolou, em muito, o direito de petição quando endereçou Reclamação ao Presidente do Tribunal de Justiça deste Estado,

levantando suspeitas sobre a idoneidade, imparcialidade e retidão do autor, enquanto Magistrado, colocando em dúvida a sua honestidade no exercício de seu mister. **A liberdade de expressão deve ser exercida com razoabilidade, sem violação dos direitos de personalidade alheios, o que no caso não ocorreu.** Quantum indenizatório majorado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que se mostra mais condizente com a gravidade do caso: suficiente para reparar o dano, sem ensejar enriquecimento ilícito, e ao mesmo tempo punir o ofensor, estimulando-o a adotar conduta mais compatível com o exercício da advocacia. APELAÇÃO DESPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70078351095, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 26/9/2018). (TJ-RS – AC: 70078351095 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 26/9/2018, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 1/10/2018).

Conforme exposto, o ato ilícito ocorre quando um indivíduo gera dano a outrem ou quando extrapola os limites do seu direito, o que restou visualizado no caso concreto em análise, sendo passível de punição e ocasionando a obrigação do advogado de efetuar o pagamento condenação sentenciada para fins de indenizar o dano moral sofrido pela outra parte.

Portanto, resta inconteste que as garantias à liberdade de expressão do advogado não são absolutas e que tais devem ser exercidas de acordo com a ética, boa-fé e com razoabilidade, não somente para com a parte contrária, mas também com todas os outros integrantes da relação jurídica existente no processo em específico, como o julgador que irá decidir sobre a demanda ajuizada.

4.3 A Liberdade de Expressão do Advogado e o Crime de Desacato

4.3.1 Crime de desacato à autoridade pública

Em tempo, tendo em vista que a atividade advocatícia demanda comumente tratos com funcionários públicos, faz-se imprescindível compreender, ainda, além do que já fora exposto, o crime de desacato à autoridade praticado por advogado.

Assim, imprescindível sobrelevar que o funcionário público, da mesma forma que o advogado, também demanda de algumas proteções e ressalvas necessárias à sua atuação. No mesmo sentido, Nelson Hungria também observa que:

“Todo funcionário público, desde o mais graduado ao mais humilde, é instrumento da soberana vontade e atuação do Estado. Consagrando-lhe especial proteção, a lei penal visa a resguardar não somente a incolumidade a que tem direito qualquer cidadão, mas também o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado”.

O Código penal, em seu artigo 331, dispõe sobre a conduta típica do crime em questão: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.”.

Dessa forma, esse crime pode ser cometido por qualquer pessoa, independentemente do resultado, basta que haja o mero desprestígio para que já ocorra o fato tipificado no dispositivo citado anteriormente. Não há previsão culposa para o crime de desacato, razão pela qual deve haver o dolo, ou seja, a intenção subjetiva do agente em cometer o crime.

Assim, o dispositivo visa, além da proteção da dignidade, do prestígio e do respeito devidos à administração pública, resguardar, conseqüentemente, o funcionário. Logo, o sujeito passivo do crime é o Estado e, secundariamente, o funcionário público.

Portanto, a conduta típica de desacatar consiste em menosprezar ou desprestigiar o funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela, podendo ser realizada de qualquer maneira, seja por meio verbal ou físico.

4.2.2 O desacato à autoridade pública praticado por advogado

Conforme já exposto, o ordenamento jurídico brasileiro vigente prevê algumas imunidades referentes ao exercício advocatício que ressalvam a liberdade de expressão do advogado, limites que, frise-se, não afrontam a ética, pelo contrário, visam garanti-la.

Diante dessas previsões, o Estatuto da Ordem de Advogados do Brasil, em seu artigo 7º, §2º, ampliou as referidas imunidades ao acrescentar que, além das imunidades referentes à injúria e à difamação, anteriormente expostas, o advogado também estaria imune ao crime de desacato.

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

Contudo, a jurisprudência pátria não entende da mesma forma, conforme julgados transcritos abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO “JUIZADOS ESPECIAIS”, EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais. II – A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público. III – A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional. IV – A presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado constitui garantia da inviolabilidade da atuação profissional. A cominação de nulidade da prisão, caso não se faça a comunicação, configura sanção para tornar efetiva a norma. V – A prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu múnus público. VI – A administração de estabelecimentos prisionais e congêneres constitui uma prerrogativa indelegável do Estado. VII – A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes. **VIII – A imunidade profissional do advogado não compreende o desacato, pois conflita com a autoridade do**

magistrado na condução da atividade jurisdicional. IX – O múnus constitucional exercido pelo advogado justifica a garantia de somente ser preso em flagrante e na hipótese de crime inafiançável. X – O controle das salas especiais para advogados é prerrogativa da Administração forense. XI – A incompatibilidade com o exercício da advocacia não alcança os juízes eleitorais e seus suplentes, em face da composição da Justiça eleitoral estabelecida na Constituição. XII – A requisição de cópias de peças e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório ou órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional pelos Presidentes do Conselho da OAB e das Subseções deve ser motivada, compatível com as finalidades da lei e precedida, ainda, do recolhimento dos respectivos custos, não sendo possível a requisição de documentos cobertos pelo sigilo. XIII – Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (STF – ADI: 1127 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/05/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-01 PP-00040) (Grifos acrescidos)

240

JECRIM. DESACATO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. ADVOGADA NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. IMUNIDADE. DESACATO. **Ha-**
vendo provas de que houve o desacato, a condenação é de rigor.
A imunidade garantida ao advogado, como sua prerrogativa, não
alcança o crime de desacato. (TJ-RO – APL: 00058114120138220601
RO 0005811-41.2013.822.0601, Relator: Cristiano Gomes Mazzini,
Data de Julgamento: 27/11/2014, Turma Recursal, Data de Publicação:
Processo publicado no Diário Oficial em 3/12/2014.) (Grifos acrescidos)

Portanto, além de poder responder por danos, em decorrência de ter extrapolados os limites imprescindíveis ao exercício da liberdade de expressão do advogado, poderá o profissional, ainda responder, a depender do caso específico, por crime de desacato à autoridade.

Em tempo, necessário ressaltar que a atividade advocatícia não está relacionada apenas com as partes existentes no processo da demanda jurídica impetrada no judiciário.

Na prática, o advogado conseqüentemente necessita manter relações com outras

pessoas além do juiz e das outras partes envolvidas no processo, por exemplo, ao dirigir-se à vara em que o processo foi distribuído para tentar diligenciar alguma demanda necessária junto a um servidor do órgão.

Dessa forma, além das partes incluídas no processo, a liberdade de expressão do advogado também deve ser limitada com relação às pessoas que estão “de fora” do processo, mas que estão envolvidas na atividade advocatícia, não podendo alegar imunidade ao extrapolar os limites de sua liberdade.

Da mesma forma entendeu o respeitado Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESACATO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A AUTORIA DO DELITO. TESTEMUNHAS QUE RELATAM O COMPORTAMENTO ALTERADO DA ADVOGADA NO BALCÃO DE ATENDIMENTO DO FÓRUM. PALAVRAS OFENSIVA DIRIGIDAS À SERVIDORA COMO “BURRA” E “INCOMPETENTE”. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE O DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DA TESTEMUNHA, PORQUANTO É IRRELEVANTE SE NO MOMENTO DOS FATOS A RECORRENTE OLHAVA OU NÃO DIRETAMENTE PARA RECORRIDA. ASPECTO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL QUE NÃO AFASTA A CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS. OUTRAS PROVAS NOS AUTOS QUE INDICAM COMPORTAMENTO DESPROPORCIONAL DA ADVOGADA. HUMILHAÇÃO E DESPRESTÍGIO SUFICIENTES A ATINGIR A DIGNIDADE E O DECORO DAS FUNÇÕES DA SERVIDORA PÚBLICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (Grifos acrescidos)

241

Portanto, nota-se facilmente, no caso *in concreto*, que a advogada ultrapassou os limites da ética e feriu princípios essenciais ao exercício da advocacia pelo advogado.

4.2.3 O desacato à autoridade pública militar praticado por advogado

Não menos importante, importante pontuar que, no Código Penal Militar, também há a tipificação do crime de desacato praticado contra a autoridade militar, consoante o previsto em seu artigo 299, que dispõe:

Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

Desacato a assemelhado ou funcionário

Portanto, nota-se que a redação do dispositivo supratranscrito prevê a mesma punição que o código penal comum, devendo o advogado, igualmente, manter a cautela e a ética no exercício de sua função perante as autoridades militares, sob pena de sanções.

Entretanto, levando em consideração o contexto histórico vivenciado pelo Brasil, crucial ressaltar que especialmente quando se trata do desacato à autoridade militar, faz-se necessário que o órgão julgador direcione atenção mais detalhada ao caso em específico, tendo em vista os resquícios autoritários e opressores da ditadura vivenciada pelos brasileiros.

Como já ressaltado anteriormente, a atividade advocatícia não se resume a uma audiência ou ao tratamento entre as partes num processo, abrangendo todas as atividades relacionadas à administração da justiça, como, por exemplo, o recolhimento de assinaturas numa assembleia por advogado para a constituição válida de um sindicato.

Em caso recente, vivenciado no Estado de Pernambuco, notícia amplamente divulgada nos meios sociais, um advogado que estava colhendo as assinaturas com a finalidade supramencionada foi preso de maneira arbitrária, sendo conduzido à delegacia no compartimento do camburão, sem um representante da OAB, mesmo o advogado tendo comunicado que estavam ferindo as suas prerrogativas, ou seja, o livre exercício de sua profissão. Posteriormente, em nota, a OAB manifestou seu repúdio ao tratamento abusivo e vexatório realizado pelos policiais.

Assim, válido frisar que a liberdade de expressão do advogado também é um requisito essencial ao livre exercício da profissão do advogado, que como já resguardada pelo Constituição Federal promulgada após a ditadura, constitui função essencial à administração da justiça.

Portanto, o órgão julgador, ao tomar conhecimento do suposto extrapolamento da liberdade de expressão garantida ao advogado envolvendo uma autoridade militar, deve tomar uma atenção maior ao caso em concreto, sob pena de legitimar arbitrariedades.

4.3 A Ética como o Ponto de Equilíbrio no Paradoxo da Liberdade de Expressão do Advogado

Conforme explanado, todos os avanços conquistados ao longo do desenvolvimento do direito deram-se buscando a ética como último fim e um desses avanços foi a liberdade de expressão do advogado.

Esse direito adveio depois de uma longa época de repressão, em que o advogado poderia sentir receio até mesmo de relatar o que seu cliente estava descrevendo no decorrer de suas peças processuais e pessoalmente, pois poderia ser condenado ao pagamento de multas e sanções.

Em razão disso, já é entendimento consolidado a necessidade de garantir-se a liberdade de expressão do advogado, imprescindível à administração da justiça. Entretanto, também está consagrado que esse direito não é absoluto, devendo obedecer a certos limites.

Portanto, existe um paradoxo existente no exercício da liberdade de expressão do advogado, pois, ao mesmo tempo em que se faz necessária a garantia da liberdade de expressão do advogado, também é fundamental a sua limitação. Entretanto, é possível determinar qual o ponto de equilíbrio entre esses dois pontos contrapostos.

Assim, o ponto de equilíbrio entre a garantia e a limitação da liberdade de expressão do profissional do direito no exercício da advocacia é a ética. Dessa forma, estabelecem-se limites embasados e que visam a esse fim, qual seja, a condução dos atos de forma ética no âmbito da administração da justiça.

Dentre os limites, há a honra, o direito à imagem das partes, a urbanidade, razoabilidade e proporcionalidade, frente aos outros direitos existentes das outras partes necessárias à administração da justiça. Neste ponto, imprescindível notar que todos esses limites citados anteriormente visam resguardar a ética, pois um advogado que foge desses limites, não está agindo eticamente.

A ética é a finalidade primordial, pois, de nada serviria conceder um direito tão essencial à justiça dentro do Estado Democrático de Direito, se ele for exercido incondicionalmente, afinal, poderiam utilizar tal garantia como um meio para a propagação de injustiças, fato contrário ao objetivo almejado.

Dessa forma, no momento em que a parte busca o advogado para que o mesmo, com todo seu estudo e aparato técnico, a defenda, o mesmo poderá exercer a ampla defesa de modo plenamente eficaz, mas sempre de acordo com os princípios comezinhos necessários à boa relação jurídica processual.

5 Conclusões

Com base no que foi demonstrado, é possível concluir, essencialmente, que o direito à liberdade de expressão do advogado não foi algo natural, sendo adquirido após constantes e insistentes buscas para a obtenção do mesmo pelos advogados.

Por sua vez, conclui-se também que esse direito é uma garantia essencial à administração da justiça, tendo em vista que mais do que uma garantia para a atividade advocatícia, representa uma caução para os cidadãos de que, por meio do judiciário, poderão ver seus direitos efetivados caso configurada alguma ameaça ou lesão a estes.

Contudo, também se conclui que nenhum direito é absoluto, tendo em vista que todos os direitos devem coexistir de maneira harmônica entre si, tornando-se imprescindível o estabelecimento dos limites à liberdade de expressão do advogado, que, se realizado de maneira completamente livre, pode representar uma efetiva afronta ao Estado Democrático de Direito.

Assim, as limitações existentes à liberdade de expressão, atualmente, não configuram um cerceamento do acesso à justiça por parte do advogado, mas, na verdade, servem para guiá-lo da melhor forma, no intuito de assegurar que não restem prejudicados outros direitos de terceiros e da coletividade.

Ainda, conclui-se que todos os limites à liberdade de expressão como o direito à honra, à imagem, urbanidade, entre outros, possuem um ponto em comum, qual seja, a efetiva observância da ética. É este o ponto de equilíbrio entre o paradoxo existente no âmbito do exercício da liberdade de expressão pelo advogado.

Portanto, cabe ao advogado direcionar sua conduta de acordo com o fiel respeito às normas éticas a que se encontra sujeito, enquanto profissional e enquanto cidadão. Afinal, como já apregoado pelo escritor José Roberto Castro Neves: “a ética jamais pode ser esquecida na atuação da advocacia, sob pena de o causídico se transformar num corpo sem alma, prestando, assim, um desserviço à sociedade”.

Bibliografia

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 192 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Artigo 133.

FREITAS, Helmo. **A ética na advocacia**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7906/A-etica-na-advocacia>>. Acesso em 29 de outubro de 2018.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/saoluizdoparaitinga/institucional/legislacao-basica/codigo-de-etica-e-disciplina-da-oab>>. Acesso em 16 de agosto de 2018.

TRIGUEIROS, Arthur, coordenador; SHIGUERU, Ivo e DIAS, Georgia, organizadores. **Mini Novo Código de Ética da OAB: anotado e comparado**. 3.ed – Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017.

JÚNIOR, Mário Gonçalves. **Advogado do Diabo: Profissão de fé**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI47868,91041-Advogado+do+Diabo+Profissao+de+fe>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

LOCKE, Jonh. **Dois Tratados sobre o governo/ Jonh Locke**: tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACHIAVELLI, Niccolò. **O príncipe**. Editora Ridendo Castigat Mores, 1515.

RICOEUR, Paul; **Ética e moral**, 1990.

DURKHEIM, Emile; **As regras do método sociológico**; 1895.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENZI, Tié; **O que é liberdade de expressão?** Disponível em: <<https://www.todapolitica.com/liberdade-de-expressao>>. Acesso em 21 de setembro de 2018.

TÔRRES, Fernanda; **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**; Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em 9 de outubro de 2018.

FREITAS, Riva Sobrado; CASTRO, Matheus Felipe. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**; 2013. 327-355 p. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>>. Acesso em: 29 de setembro de 2018.

CAPUTO, Francisco; **O advogado e sua função social**. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/artigos/o-advogado-e-sua-funcao-social/>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

PORTO, Éderson Garin; **A função social do advogado**. Disponível em: <<https://jus.com.br/>>

artigos/11634/a-funcao-social-do-advogado>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

MIGALHAS, **O direito à liberdade de expressão do advogado no exercício da função não é absoluto**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI262107,101048-Direito+a+liberdade+de+expressao+do+advogado+no+exercicio+da+funcao>>. Acesso em 29 de outubro de 2018.

MAGGIO, Vicente de Paula, **O crime de desacato**. Disponível em: <<https://vicentemaggio.jus-brasil.com.br/artigos/399404794/o-crime-de-desacato-cp-art-331>>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal** – Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 2^a ed., 1959, pp. 420-421.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 4^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, LEI Nº 8.906, de 4 DE JULHO DE 1994, Estatuto da advocacia e a OAB, Brasília, DF, mar 2017. Disponível em: < <http://www.oabuberlandia.org.br/@OABUDIA/WebSite/Publico/Conteudos/Downloads/Legislacao/Estatuto%20da%20Advocacia%20e%20OAB.pdf>>. Acesso em: 28 de agosto de 2018.



Apoio:

Migalhas