



# A REFORMA TRIBUTÁRIA E AS IMPLICAÇÕES NA TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADVOCACIA

## *Tax reform and implications for the taxation of legal services*

**Marcelo Signorini Prado de Almeida<sup>1</sup>**

**ÁREA:** Direito Tributário.

**RESUMO:** A tributação de inúmeras áreas de manifestação de riqueza, visando o financiamento do Estado, gera automaticamente a insatisfação de vários setores. No sistema tributário nacional, há um ponto comum que tem sido alvo de críticas por décadas: a necessidade de uma reforma substancial que traga maior justiça fiscal, com menos complexidade, reduzindo os custos de conformidade para a apuração e recolhimento dos tributos e, conseqüentemente, diminuindo a sonegação fiscal. No entanto, devido à pouca participação de juristas e de diversos setores em discussões mais aprofundadas, como ocorreu na elaboração do Código de Processo Civil, o resultado materializado na Emenda Constitucional n.º 132 de 20 de dezembro de 2023 não se mostrou dos mais admiráveis, ao menos em teoria. A emenda sinaliza pouca efetividade na resolução dos problemas já existentes, mantendo benefícios para setores específicos e a tão almejada simplificação do sistema de obrigações acessórias e a redução da carga tributária não parece ser concretizada a curto e médio prazo. Há a possibilidade de um aumento na carga tributária com impactos substanciais nos índices inflacionários, gerando maiores dissabores para os cidadãos que destinam boa parte de sua riqueza à manutenção do Estado, cujos serviços apresentam qualidade questionável. O serviço essencial da advocacia também foi impactado por estas alterações. Este estudo tem em vista trazer reflexões sobre as novas normas complementares e a necessidade de atenção para que a reforma não agrave a situação, resultando na maior tributação do mundo, além das inúmeras outras alterações legislativas que podem surgir em tributos não abrangidos diretamente pela reforma tributária.

---

<sup>1</sup> Advogado tributarista; Doutorando e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP); Pós-Graduado lato sensu em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários — IBET/SP. Autor do Livro “Responsabilidade Tributária do Grupo Econômico — Elementos de Identificação e sua Interpretação”. E-mail: < [marcelo@hmlaw.com.br](mailto:marcelo@hmlaw.com.br) >. Lattes: < <http://lattes.cnpq.br/4728013595979627> >.



**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Tributário. Reforma tributária. Tributação de serviço de advocacia.

**ABSTRACT:** The taxation of numerous areas of wealth manifestation, aimed at financing the state, automatically generates dissatisfaction among various sectors. Within the national tax system, a common point has been the subject of criticism for decades: the need for a substantial reform that brings greater fiscal justice with less complexity, reduces compliance costs for the assessment and collection of taxes, and consequently decreases tax evasion. However, due to the limited participation of jurists and various sectors in more in-depth discussions, as seen during the drafting of the Civil Procedure Code, the result materialized in Constitutional Amendment No. 132 of December 20, 2023, has not been the most commendable, at least in theory. The amendment indicates little effectiveness in solving existing problems and maintaining benefits for specific sectors, and the much-desired simplification of the system of ancillary obligations and reduction of the tax burden does not seem likely to be realized in the short and medium term. There is the possibility of an increased tax burden with a substantial impact on inflation rates, causing greater discontent among citizens who allocate a significant portion of their wealth to the maintenance of the state, whose services are of questionable quality. The essential service of advocacy was also affected by these changes. This study aims to reflect on the new complementary norms and the need for vigilance to prevent the reform from worsening the situation, potentially leading to the highest taxation in the world, in addition to the numerous other legislative changes that may arise in taxes not directly covered by the tax reform.

**KEYWORDS:** Tax Law. Tax Reform. Taxation of Legal Services.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O Planejamento Tributário, sua regulação e o modelo BEPS. 2. Concorrência e Tributação. 3. *Cases*: Apple e Starbucks. Conclusão. Referências bibliográficas

## INTRODUÇÃO

A tributação desempenha um papel essencial no financiamento das atividades do Estado, devendo abranger todas as atividades econômicas e manifestações de riqueza. Ao longo do tempo, as constituições passaram a prever regras, princípios e limitações ao poder de tributar, com o objetivo de equilibrar as receitas públicas e alcançar os fins sociais. Desde a Carta Magna de João Sem Terra, em 1215, há uma clara delimitação



do Poder de Tributar, estabelecendo valores a serem seguidos e sujeitando a nova tributação ao aval dos próprios contribuintes.<sup>2</sup>.

O descontentamento com a carga tributária é recorrente e tem sido o fundamento principal de diversos eventos históricos e revoluções ao redor do mundo, além da crescente necessidade do Estado em aumentar a arrecadação para alcançar seus objetivos sociais. A sociedade brasileira há tempos clama por alterações no sistema tributário, que representa uma enorme complexidade jurídica em um momento essencial para a economia e para a organização do Estado, especialmente em relação à forma federativa de Estado e à separação de poderes.

O problema reside na contínua necessidade do Estado de aumentar a arrecadação, raramente se dispondo a reduzir os gastos da máquina estatal, que é ineficiente e cara<sup>3</sup>, este não é um problema exclusivo do Brasil, mas um ponto crucial ao longo da história. Jean-Baptiste Colbert, Ministro das Finanças de Luís XIV, no século XVII, afirmou: *“l’art de l’imposition consiste à plumer l’oie pour obtenir le plus possible de plumes avec le moins possible de cris”*<sup>4</sup>.

De fato, o sistema tributário, como um conjunto harmônico de normas, assim como qualquer ramo do Direito, precisa acompanhar as evoluções da sociedade e sua complexidade sempre crescente. Especialmente considerando que o sistema tributário brasileiro tem sua regulamentação datada

---

<sup>2</sup> “12. No scutage not aid shall be imposed on our kingdom, unless by common counsel of our kingdom, except for ransoming our person, for making our eldest son a knight, and for once marrying our eldest daughter; and for these there shall not be levied more than a reasonable aid. In like manner it shall be done concerning aids from the city of London”.

<sup>3</sup> Não se quer passar a impressão de que o corte de gastos substituiria uma reforma tributária, mas seria ponto fundamental para evitar um efeito reverso de aumento de carga tributária. Sobre o tema, Klaus Tipke possui uma significativa posição: “Aos desgostosos com o Estado [Staatsverdrossenen] aborrece mais a direção global da Política. Por isso internamente ele rejeitou o Estado, tornou-se alheio a ele; diz a si mesmo: com essa política deve-se gastar o menos possível para tirar dela o apoio financeiro. O desgosto não precisa referir-se à forma estatal; mesmo uma determinada política, especialmente uma excessiva política social, pode desgostar. Quem acha que o Estado gasta muito dinheiro com indivíduos antissociais de toda parte e explora em seu favor seus cidadãos produtivos, pode também praticar a rejeição ao fisco, não raro acompanhada de abstenção nas eleições” (TIPKE, Klaus. *Moral Tributária do Estado e dos Contribuintes*. Luiz Dória Furquim (trad.), Porto Alegre: Fabris, 2012. p.104).

<sup>4</sup> A arte da tributação consiste em depenar o ganso para obter o máximo de penas com o mínimo de gritos – tradução livre. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. Transparência fiscal e reciprocidade nas perspectivas interna e internacional. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes questões atuais do direito tributário*. v. 19°. São Paulo: Dialética, 2015. p. 250–251.



de outubro de 1966, fruto de uma reforma de 1965, com pouca ou nenhuma interferência de manifestações democráticas no processo legislativo.

A Emenda Constitucional n.º 132 de 20 de dezembro de 2023 representa um marco histórico e, ainda que dependa de regulamentações mais precisas por meio de Lei Complementar, o novo texto constitucional impacta diretamente no Imposto sobre Serviços e, conseqüentemente, nos serviços de advocacia. Algumas peculiaridades dessas alterações fizeram parte das discussões nas casas do Congresso Nacional, buscando trazer uma maior justiça na tributação, conforme será refletido a seguir.

### **1. O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA — ASPECTOS GERAIS E OS IMPACTOS DA CRIAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE BENS E SERVIÇOS (IBS)**

A tributação sobre serviços de qualquer natureza desempenha um papel relevante na autonomia municipal, essencial para o sistema constitucional e o federalismo brasileiro, especialmente considerando a característica do sistema tributário nacional de tributar predominantemente bens de consumo e serviços em detrimento da tributação sobre patrimônio e renda. Esta tradição, evidentemente, afeta desproporcionalmente a população de menor renda, que, embora utilize os mesmos serviços e consuma produtos semelhantes aos de maior renda, manifesta capacidade contributiva em menor grau. Este contexto inclui o serviço de advocacia, essencial para a Justiça de toda sociedade.

O imposto sobre serviços de qualquer natureza, criado pela Emenda Constitucional n.º 18/65, foi originalmente concebido como um Imposto sobre Valor Agregado (IVA), inspirado no IVA dos países integrantes do então Mercado Comum Europeu, cujo objetivo era harmonizar a tributação de diversos países para promover maior desenvolvimento econômico. A importância singular de uma Lei Complementar para regulamentar, inclusive, os serviços tributáveis pelos Municípios, reflete essa inspiração.

O Imposto sobre Valor Agregado é cobrado em todas as etapas do processo de produção, comercialização e prestação de serviços, permitindo que o crédito do imposto pago na etapa anterior seja compensado na etapa poste-



rior, garantindo a não cumulatividade e sendo arcado pelo consumidor final, presente na última etapa econômica. Esta sistemática de tributação se destaca pela incidência sobre uma base ampla, visando alcançar todos os bens e serviços e concentrando a tributação no destino.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 132/23, o sistema tributário brasileiro passa a adotar um Imposto sobre Valor Agregado dual, criando-se o Imposto Sobre Bens e Serviços (IBS) e a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS). Comparando os dois sistemas, o anterior impunha a cobrança de cinco tributos sobre bens e serviços: ICMS, IPI, ISS, PIS e Cofins, enquanto o novo sistema substitui esses tributos pelo IBS, CBS e os novos Imposto Seletivo (IS) e Contribuição sobre Produtos Primários e Semielaborados (CPPS). No entanto, a efetiva compreensão desses novos tributos dependerá de regulamentação complementar. Essencialmente, extinguíram-se quatro tributos e criaram-se outros quatro, sem uma mudança significativa na percepção popular.

O novo sistema é defendido como mais sofisticado e, teoricamente, já testado com sucesso em mais de 170 países, que não possuem, contudo, o mesmo formato federativo ou as mesmas realidades e desigualdades regionais características do Brasil. A legislação brasileira é notoriamente complexa, com diversas alíquotas, benefícios fiscais e regimes especiais, o que sugere que uma grande oportunidade está sendo perdida para simplificar e modernizar as obrigações instrumentais, reduzindo o custo de conformidade e, conseqüentemente, a sonegação de tributos<sup>5</sup>.

Segundo os idealizadores do projeto da Emenda Constitucional, Eurico Marcos de Santi e Nelson Machado:

É o fim do “manicômio jurídico tributário” protagonizado pelos conflitos e guerras fiscais causadas pela sobreposição de ISS, ICMS, PIS/Cofins e IPI que esfacelaram a federação para dar lugar ao Imposto sobre Bens e Serviços, inaugurando novo federalismo cooperativo, com legislação nacional uniforme, compartilhada pelas três esferas de governos, cobrança, apuração e distribuição de recursos automática e centralizada em entidade de caráter nacional, neutro para incentivar a competitividade e o ambiente de negócios para as empresas, desonerando exportações, incentivando

---

<sup>5</sup> Em 1º de agosto de 2023 foi publicada a Lei Complementar n.º 199, que institui o Estatuto Nacional de Simplificação de Obrigações Tributárias Acessórias, mas que não alcança todos os tributos, com pouca efetividade inclusive para tributos federais.



investimento e transparente para o cidadão, consumidor e eleitor, destinatário final da carga tributária sobre os bens e serviços que consome<sup>6</sup>.

Resta a dúvida se as promessas de simplificação e eficiência serão concretizadas, especialmente considerando que a regulamentação complementar ainda está por vir. A questão permanece pertinente: a definição cunhada por Alfredo Augusto Becker do sistema como um “manicômio jurídico tributário” irá desaparecer? Mesmo com a reforma tributária, o sistema parece continuar a produzir normas e desafios diários, mantendo-se como um dos regimes tributários mais custosos e complexos do mundo.<sup>7</sup>

A legislação nacional, especialmente referente ao Imposto Sobre Serviços, já apresenta uniformidade, caracterizando-se como norma complementar geral da LC 123/06, similar à Lei Kandir (LC 87/96) para o ICMS. Ademais, com a implementação do IBS, as três esferas de governo compartilharão a cobrança, apuração e distribuição de recursos de maneira automática e centralizada em uma entidade de caráter nacional. Esse compartilhamento de funções representa um grande desafio, uma vez que a centralização de poder pode agravar distorções regionais que o poder central não estaria apto a solucionar.

---

<sup>6</sup> SANTI, Eurico Marcos Diniz de; MACHADO, Nelson. *Imposto sobre bens e serviços*: Centro de Cidadania Fiscal: estatuto, PEC45, PEC Brasil solidário, PEC 110, notas técnicas e visão 2023. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023, p.12

<sup>7</sup> Um estudo da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) e Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp), divulgado em setembro de 2022, revela que o chamado “custo-Brasil” encarece os produtos nacionais em 25,4%, em média: “O Custo Brasil encarece os produtos industriais brasileiros, em média, em 25,4%. A conclusão é de um estudo elaborado pela Fiesp/Ciesp que mensurou o impacto do Custo Brasil nos preços dos bens industriais nacionais, comparativamente a 15 dos principais parceiros comerciais do país, no período de 2008 a 2019. (...) A tributação é o item que, isoladamente, teve o maior impacto, elevou em 13% o preço dos bens industriais produzidos aqui. Os demais itens do Custo Brasil e seus impactos no preço são: juros (6,1%), matérias-primas e energia (3,7%), logística (1,5%), carga extra com benefícios (0,8%) e serviços *non tradables* (0,4%). Entre os 15 países parceiros analisados, o Brasil tem carga tributária maior que 12 deles. Na média de 2008 a 2019, a carga tributária brasileira atingiu 33,4% do PIB, enquanto, nos países parceiros, o percentual ficou em média em 26,4%. No mesmo período, a tributação dos lucros das empresas no Brasil foi 7 p.p. maior e sobre salários a diferença superou 15 p.p. Além disso, o empresário brasileiro convive com uma das maiores burocracias tributárias do mundo. No período analisado, as empresas gastaram 2.354,6 horas/ano, em média, somente para preparar e pagar impostos — 11,3 vezes maior que a média nos países parceiros. Estima-se que a indústria de transformação, por exemplo, gastou R\$ 25,5 bilhões com burocracia dos tributos em 2020, o equivalente a 0,72% de seu faturamento” (FIESP. *Custo Brasil encarece os bens industriais brasileiros em 25,4%*. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/noticias/custo-brasil-encarece-os-bens-industriais-brasileiros-em-254/>. Acesso em: 19 fev. 2024).



As formas de organização da produção no Brasil variam significativamente, o que pode ser visto não apenas como um ponto negativo, mas também como uma oportunidade de desenvolvimento regional. Não é raro que empresas, visando reduzir o custo tributário, optem por organizar suas linhas de produção em diversos territórios geográficos e até mesmo terceirizar suas atividades. Em um primeiro momento, essa estratégia pode parecer ineficiente do ponto de vista econômico, mas constitui uma ferramenta essencial para o desenvolvimento de polos produtivos distantes dos mercados consumidores.

Dessa forma, destaca-se a importância e essencialidade da autonomia municipal na criação e cobrança de tributos das atividades consideradas mais relevantes conforme as realidades regionais. A uniformização nem sempre é sinônimo de simplificação e precisão, podendo enfraquecer uma tributação justa. A melhor solução seria a simplificação do sistema e a imposição de normas gerais para evitar abusos e diversidades legislativas desnecessárias, sem desconsiderar a realidade de cada região e os entes federativos.

## 2. TRIBUTAÇÃO SOBRE O SERVIÇO DA ADVOCACIA

A harmonização de normas tributárias e a restrição de benefícios fiscais representam um importante passo em direção a um sistema jurídico tributário mais justo, embora impliquem uma suposta renúncia de soberania, pois os entes federados passam a submeter-se a normas gerais supranacionais de regulamentação tributária. No ímpeto de harmonizar diversas normas tributárias abruptamente, sem um estudo aprofundado ou participação de grandes juristas e setores econômicos, o legislador trouxe reflexos preocupantes na tributação dos serviços de advocacia, essencial para a Justiça, conforme previsto no texto constitucional.

O próprio Conselho Federal de Advocacia<sup>8</sup> lutou intensamente, prevendo um aumento na carga tributária, especialmente para aqueles não optantes pelo Regime do Simples Nacional. No regime do Simples Nacional, ampla-

---

<sup>8</sup> CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Reforma Tributária. PEC 45/19. Reivindicações da Ordem dos Advogados Do Brasil*. Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2023/08/94fae0f2-c89a-4e72-9803-b98027d40eb0.pdf/>. Acesso em: 19 fev. 2024.



mente aplicado aos serviços advocatícios, o prestador de serviço pode continuar neste regime diferenciado, realizando o pagamento em uma única guia com base em seu faturamento, abrangendo todos os tributos de todas as esferas federativas, que recebem os repasses proporcionalmente à sua competência. A implantação deste sistema é considerada um caso de sucesso, simplificando efetivamente a forma de cobrança e servindo como inspiração para a reforma tributária.

Contudo, com a reforma, a alíquota prevista do IBS é única, buscando-se a neutralidade tributária, repassando toda a carga para o consumidor ou tomador final do serviço, em um regime de créditos e débitos. No texto da reforma, caso o prestador de serviço opte, será possível excluir o IBS e CBS dos tributos pagos no regime do Simples, beneficiando-se da regra de não cumulatividade da reforma, permitindo ao tomador do serviço usufruir do crédito do tributo pago na cadeia.

Essa mudança afasta a regra anterior de que o prestador de serviço do Simples não conseguia gerar crédito tributário direto, potencialmente oferecendo um cenário mais benéfico de geração de créditos. No entanto, essa situação só poderá ser analisada caso a caso, visto que a simplicidade da LC 123/06 não estará mais presente, exigindo maior planejamento tributário, que também estará sujeito às alterações das normas complementares futuras.

O grande problema reside no aumento da competitividade, já que pequenos prestadores estarão em igualdade com grandes escritórios que possuem maior capacidade de organização, visto que o impacto deste custo tributário é melhor absorvido por sua organização financeira. Além disso, o tomador poderá optar por empresas que geram crédito. A realidade da tributação ainda depende diretamente das normas complementares e das alterações no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. É crucial que os legisladores mantenham um sistema simplificado e competitivo para garantir tratamento diferenciado e favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados, conforme o art. 146, III, alínea “d”, da Constituição Federal.

Para os prestadores de serviço não abrangidos pelo Simples, a reforma traz grandes preocupações em relação ao aumento da carga tributária. Com a reforma, PIS/Cofins e ISS deixam de existir para dar lugar ao IBS e CBS, administrados separadamente e com regras harmônicas definidas em Lei



Complementar, abordando fatos geradores, hipóteses de não incidência, bases de cálculo, sujeitos passivos, imunidades, não cumulatividade e regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação.

Um destaque importante é a alíquota diferenciada para os prestadores de serviços de advocacia, já que a Lei Complementar estabelecerá as operações beneficiadas com redução de alíquota em 30% <sup>9</sup> para a prestação de serviços de profissão intelectual, científica, literária ou artística, caso sejam submetidas a fiscalização por conselho profissional (Art. 9º, § 12, da EC n.º 132/23). Dependendo da operação prevista na Lei Complementar e considerando a previsão de alíquota fixada em 27,5%, a redução prometida aos serviços de advocacia resultará em um aumento significativo da carga tributária, com alíquota final de 19,25%. Além disso, essa redução poderá ser revista a cada cinco anos, chegando à alíquota cheia.

No regime anterior, as sociedades de advogados, sem considerar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, optantes pelo lucro presumido, tinham alíquota de 3,65% de PIS e Cofins e 9,25% para lucro real, com a possibilidade de ISS fixo por profissional habilitado. A possível retirada de benefícios fiscais e a harmonização da legislação podem resultar em aumento significativo da carga tributária, podendo chegar a 500%, impactando o preço dos serviços.

É incompreensível o motivo pelo qual serviços ligados à saúde, produções artísticas, culturais, de eventos, jornalísticas e audiovisuais nacionais, atividades desportivas e comunicação institucional (art. 9º, § 1º da EC n.º 132/23) recebem uma redução de 60% das alíquotas dos tributos, resultando em uma redução duas vezes maior. Não há explicação razoável para considerar que eventos desportivos, por exemplo, possuem maior relevância social comparados aos serviços de advocacia.

Essa situação caracteriza uma clara discriminação injustificada, ferindo diretamente a isonomia constitucional e desprestigiando o constituinte derivado em relação ao disposto no Art. 133 da Constituição Federal, que con-

---

<sup>9</sup> A EC n.º 132/23, no seu Art. 9º, § 12 dispõe: A lei complementar estabelecerá as operações beneficiadas com redução de 30% (trinta por cento) das alíquotas dos tributos de que trata o *caput* relativas à prestação de serviços de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, desde que sejam submetidas a fiscalização por conselho profissional.



sidera o advogado indispensável à administração da justiça, atribuindo-lhe maior carga tributária do que outros serviços essenciais à sociedade.

### 3. REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A REFORMA TRIBUTÁRIA NOS SERVIÇOS DE ADVOCACIA

Um grande problema levantado pela doutrina especializada é que boa parte das disposições constitucionais trazidas pela reforma tributária ofendem o federalismo brasileiro, sabidamente cláusula pétrea em nosso sistema constitucional, que não poderia ser alterada por Emenda Constitucional<sup>10</sup>, já que tende a retirar parcela significativa da autonomia financeira dos entes federados, Estados e Municípios.

Outro ponto a ser destacado, que tem gerado polêmicas, é o Conselho Federativo do Imposto sobre Serviços, que interfere na autonomia de auto-organização dos entes federados, a liberdade dos entes da Federação para se organizarem internamente. Este conselho será composto por 27 membros representando cada Estado e o Distrito Federal, e 27 membros representando o conjunto dos Municípios e do Distrito Federal, sendo que 14 representantes serão eleitos com base nos votos de cada Município e os outros 13 representantes com base nos votos de cada Município ponderados pelas respectivas populações. Este conselho, embora teoricamente representativo, não possui iniciativa de lei, cabendo apenas ao Congresso Nacional legislar sem a participação direta dos entes federados.

O cerne do federalismo é renunciar a pequenos poderes em prol do poder central, assegurando que o Governo Federal não concentre todo poder a

<sup>10</sup> Sobre o tema, José Afonso da Silva assim nos ensina: “É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado’, ‘fica abolido o voto direto...’, ‘passa a vigorar a concentração de Poderes’, ou ainda ‘fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação...’, ou o habeas corpus ou o mandado de segurança...’. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringe a liberdade religiosa ou de comunicação ou outro direito e garantia individual. Basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto), para sua abolição. Assim, por exemplo, a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e autoadministração. Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a abolir a forma federativa de Estado. Atribuir a qualquer dos Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará tendência de abolir o princípio da separação dos poderes” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 68)



ponto de limitar a autonomia dos entes locais. A União possui, assim, competências expressamente determinadas, enquanto os poderes locais exercem uma competência plena, conhecendo suas realidades e necessidades. Esta divisão é característica do federalismo brasileiro e naturalmente traz competitividade entre os entes federados, não como uma vertente negativa da guerra fiscal, mas como um estímulo ao desenvolvimento regional de forma saudável e justa<sup>11</sup>. Embora haja uma tendência de se imaginar que a “guerra fiscal” é prejudicial, uma análise mais aprofundada revela que o federalismo cooperativo dos poderes subnacionais, sob coordenação do poder central e sem exageros ou guerra fiscal predatória, é essencial para um desenvolvimento nacional harmônico e em prol do bem-estar coletivo<sup>12</sup>.

Alterações significativas na liberdade de criar e regulamentar tributos representam a retirada de uma característica fundamental do federalismo, uma forma tradicional de organização política. Não que se seja contra outras formas de organização, mas a concentração de poder não é compatível com a denominação de “República Federativa”<sup>13</sup>. A discriminação da arrecadação de tributos é relevante na autonomia dos entes políticos, pois lhes atribui maior eficiência na distribuição de recursos e no atendimento das necessidades da população.

---

<sup>11</sup> Cf. HORTA, Raul Machado Horta. *A Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Tese de Concurso para a Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1964.

<sup>12</sup> Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 21-22.

<sup>13</sup> Aliomar Baleeiro, com sua precisão de sempre assim nos ensina: “problema da discriminação das rendas, como é óbvio, quase não tem sentido para os países de tipo unitário, como a França, Itália, Uruguai, a maioria deles, aliás. E uma peculiaridade das federações, nascidas com o aparecimento da primeira delas no mundo, - os Estados Unidos, na Convenção de Filadélfia em 1787, muito embora já se esboçasse nas confederações e Estados compostos. Aliás, é mais exato dizer-se que foi a discriminação de rendas a causa última e decisiva da criação da figura jurídica e política do Estado Federal, como novidade do fim do século XVIII. (...) A federação, no Brasil, resultou de lenta evolução de mais de século e orientou-se gradativamente para solução diversa: a rigidez na distribuição das rendas entre os governos. Das instituições lusitanas, recebemos municípios fortes e que já exerciam o poder de tributar com mais vigor do que os próprios monarcas, originariamente confinados nas rendas dominiais e regalias. Não raro, a Coroa Portuguesa recorria aos bons ofícios das Vereanças Municipais do Brasil para que fossem lançados tributos destinados a interesses comuns com a Metrôpole ou somente desta. (...) Ora, após a Independência, as linhas mestras da futura discriminação de rendas iriam esboçar-se mercê do Ato Adicional de 1834, que criou as Assembleias Legislativas Provinciais com o poder de decretar impostos (BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13. ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.222-223).



Desta forma, é necessário verificar se há tributação da advocacia no âmbito central, evitando preocupações excessivas com normas municipais de tributação sobre o serviço ou aumentos velados de carga tributária, prevenindo a complexidade no sistema e uma tributação desigual. Além disso, a reforma tributária implementou um sistema de transição considerado exacerbado, com início da vigência do novo sistema em 2026 e previsão de encerramento do “sistema híbrido” para IBS e CBS apenas em 2033. A própria Constituição Federal, em seu artigo 145, §3º, estabelece que “O Sistema Tributário Nacional deve observar os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente”, não sendo salutar imaginar que durante oito anos haverá a coexistência de dois sistemas, criando muitas outras complexidades e custos de conformidade.<sup>14</sup>

O sistema híbrido prevê que em 2026 inicia-se um período de teste de cobrança de 0,1% do IBS, em 2027 a cobrança adicional de IBS estadual e municipal de 0,05%. A partir de 2029, as alíquotas do IBS deverão ser fixadas pelo Senado Federal, com base em cálculo realizado pelo Tribunal de Contas, considerando a compensação da redução de receitas de ICMS e ISS. Somente em 2033 seriam extintos o ICMS e o ISS, e a cobrança do IBS seria integral. Está previsto que o IPI, o PIS, a COFINS, o ICMS e o ISS serão extintos, mas durante quase uma década o sistema tributário terá que conviver com esses tributos, o Imposto de Bens e Serviços (IBS), a Contribuição de Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo, sem garantia de redução da carga tributária e com custos de conformidade adicionais. É previsível que escritórios de advocacia precisarão se organizar para uma despesa extra com tributação em dois sistemas por vários anos.

Além disso, essas complexidades, que ferem a própria Constituição Federal, fatalmente gerarão um grau de litígio elevado entre contribuintes e o fisco, necessitando de novas jurisprudências. Muitas disposições constitucionais ainda precisam ser regulamentadas — o texto da Emenda Constitucional n.º 132/23 menciona 73 vezes a expressão “lei complementar”. Pelo próprio texto da Emenda Constitucional, o projeto de Lei Complementar

---

<sup>14</sup> De acordo com relatório divulgado pelo Banco Mundial (*Doing Business 2021*), as empresas gastam em média 1.501 horas por ano para cumprir suas obrigações tributárias no Brasil, enquanto na América Latina e Caribe gastam 317,1 horas. THE WORLD BANK. *Doing Business Subnacional Brasil 2021*. Disponível em: [https://archive.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/brazil#DB\\_tax](https://archive.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/brazil#DB_tax) Acesso em: 19 fev. 2024.



deve ser apresentado pelo Poder Executivo em até 180 dias a partir de sua promulgação (artigo 18 da Emenda).

É essencial que essas normas tributárias complementares satisfaçam todas as necessidades de regulamentação, sem influências do viés arrecadatório, refletindo a vontade do povo por meio de seus representantes, para diminuir a carga tributária e simplificar o sistema de arrecadação de tributos. Ao Poder Executivo não cabe interferir no Poder Legislativo ou mesmo se abster de produzir novas normas em troca de mais de cinco bilhões de reais em emendas parlamentares no orçamento, tal como aconteceu às vésperas da votação da PEC na Câmara dos Deputados.

De acordo com Klaus Tipke:

O parlamento não deve poder se desfazer de sua responsabilidade como entidade legiferante de modo a transmitir uma parte do poder legislativo ao Governo, sem ter refletido e determinado exatamente os limites dessas competências transferidas. O Governo não deve, amparado em autorizações indeterminadas para edição de decretos-leis, ocupar o lugar do Parlamento.<sup>15</sup>

Diante da necessidade de elaboração de normas complementares, é relevante destacar que a reforma tributária encontra-se em estágio inicial. Este ponto de regulamentação constitucional é crucial, uma vez que tais disposições legislativas complementares desempenham um papel fundamental ao estabelecer normas gerais, resolver conflitos de competência e regular limitações ao poder de tributar, sem alterar ou restringir os direitos já assegurados pela Constituição. É responsabilidade dos legisladores considerar as particularidades de cada setor econômico, evitando generalizações que possam agravar as injustiças fiscais frequentes em nosso sistema atual.

## CONCLUSÃO

Apresentados os aspectos introdutórios sobre o tema, é pertinente destacar a expectativa decorrente de uma reforma legislativa e constitucional. O propósito fundamental de uma reforma é promover mudanças positivas,

---

<sup>15</sup> LANG, Joachim; TIPKE, Klaus. *Direito Tributário*. Vol. I. Luiz Dória Furquim (trad.), Porto Alegre: Fabris, 2008, p. 290.



renovar e introduzir novas ideias para aprimorar a legislação e fortalecer o sistema para os anos vindouros. A reforma tributária, ainda em fase inicial, requer atenção aos aspectos essenciais para se obter uma compreensão real das futuras diretrizes tributárias e seu impacto no campo da advocacia, sendo diretamente influenciada pelas normas complementares.

As perspectivas não são otimistas, especialmente diante do foco prioritário na arrecadação em detrimento da necessidade urgente de simplificar o sistema tributário, combater a evasão fiscal e reduzir a complexidade burocrática, ignorando também a necessidade de contenção de despesas.

A nova configuração redistribui competências que historicamente têm funcionado com jurisprudências consolidadas e resultados positivos, inclusive para a prática advocatícia. Com incertezas pairando sobre 2024, espera-se um aumento da carga tributária e desafios adicionais de competitividade e custos, exacerbando uma atividade já sob pressão e com crescente desvalorização.

A esperança reside na aplicação dos princípios destacados pela Emenda, como simplicidade, transparência, justiça tributária, cooperação e proteção ambiental, agora expressamente mencionados no artigo 145 da Constituição Federal. É crucial que o legislador complementar utilize a neutralidade do IBS e a uniformidade na tributação dos novos impostos para efetivamente promover melhorias no sistema tributário, embora os rumos atuais não indiquem esse cenário positivo.

Esta reestruturação requer um cuidadoso equilíbrio entre aspirações reformistas e a realidade prática, visando não apenas a reformulação normativa, mas também o fortalecimento das bases constitucionais que sustentam nosso sistema tributário.

## REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed., 18, tiragem. Malheiros Editores: São Paulo, 2019.

ÁVILA, Humberto. *Competências Tributárias: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e de conceito*. São Paulo Malheiros, 2018.



BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13. ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na Constituição e na lei*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. vol. São Paulo: Saraiva, 1988.

BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Reforma Tributária. PEC 45/19. Reivindicações da Ordem dos Advogados Do Brasil*. Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2023/08/94fae-0f2-c89a-4e72-9803-b98027d40eb0.pdf/>. Acesso em: 19 fev. 2024.

FIESP. *Custo Brasil encarece os bens industriais brasileiros em 25,4%*. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/noticias/custo-brasil-encarece-os-bens-industriais-brasileiros-em-254/>. Acesso em: 19 fev. 2024.

HOLMES, Stephen. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Marcelo Brandão Cipolla (trad.), São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

HORTA, Raul Machado Horta. *A Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Tese de Concurso para a Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1964.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de; MACHADO, Nelson. *Imposto sobre bens e serviços: Centro de Cidadania Fiscal: estatuto, PEC45, PEC Brasil solidário, PEC 110, notas técnicas e visão 2023*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. *Transparência fiscal e reciprocidade nas perspectivas interna e internacional*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. v. 19. São Paulo: Dialética, 2015.

LANG, Joachim; TIPKE, Klaus. *Direito Tributário*. Vol. I. Luiz Dória Furquim (trad.), Porto Alegre: Fabris, 2008.



MENDES JÚNIOR, João. As Idéias de Soberania, Autonomia e Federação, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. n. XX, São Paulo, 1912.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

THE WORLD BANK. *Doing Business Subnacional Brasil 2021*. Disponível em: [https://archive.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/brazil#DB\\_tax](https://archive.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/brazil#DB_tax) Acesso em: 19 fev. 2024.

TIPKE, Klaus. *Moral Tributária do Estado e dos Contribuintes*. Luiz Dória Furquim (trad.), Porto Alegre: Fabris, 2012.

VALOR ECONÔMICO. *Meta é regulamentar reforma tributária neste ano, diz Appy*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2024/01/17/meta-e-regulamentar-reforma-tributaria-neste-ano-diz-appy.ghtml>. Acesso em: 19 fev. 2024.

**Submissão: 22.fevereiro.24**

**Aprovação: 22.abril.24**



# ÉTICA JURÍDICA

## *Legal Ethics*

Gentil de Faria<sup>1</sup>

**ÁREA:** Direito Constitucional Comparado

**RESUMO:** O trabalho mostra um breve percurso histórico da adoção de normas éticas para o exercício da profissão de advogado nos Estados Unidos desde 1836 até o presente. A criação da Associação dos Advogados Americanos (ABA) em 1878 facilitou a codificação dessas normas em nível nacional e estimulou a sua adoção pelos diversos órgãos federais e estaduais. Concebido apenas como um modelo de conduta para o advogado, o código passou a incorporar o direito positivo das várias instâncias do judiciário americano. Em mais de cem anos de constante aperfeiçoamento, o modelo consagra nove princípios básicos de conduta profissional, sendo sucintamente analisados. Em 2002, esses princípios, conservando o mesmo formato, foram revisados e reescritos em oito novas regras. Essa nova versão, cuja última edição foi publicada em 2004, ainda se encontra em processo de adoção pelos vários órgãos do poder judiciário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ética jurídica, advogado, código profissional, Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Americana de Advogados

**ABSTRACT:** The paper examines briefly the historical context in which the lawyers' rules of conduct have been established since 1836 to the present. The creation of the American Bar Association in 1878 paved the way for the various federal and state jurisdictions to adopt them as their own ethics rules. Conceived merely as "model of conduct", the code has been adopted as law throughout the country. In more than a hundred years of constant remodeling, the code consecrated nine canons of professional responsibility. In 2002 these nine canons were revised and rewritten, but keeping the same format, in eight rules under a new name: Model Rules of Professional Conduct, whose last version was published in 2004. The ABA is currently lobbying for its adoption by the various jurisdictions.

---

<sup>1</sup> Doutor pela USP, livre-docente e professor titular da Unesp. Professor de Direito Constitucional Comparado e de Direito Anglo-Americano. Advogado e membro da Associação Americana de Advogados (ABA). E-mail: [gentil.faria@unesp.br](mailto:gentil.faria@unesp.br). Lattes: < <http://lattes.cnpq.br/7917204117162501> >.



**KEYWORDS:** Legal ethics, lawyer, professional code, Brazilian Bar Association, American Bar Association

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Integridade e competência. 2. O advogado como conselheiro. 3. Exercício ilegal da profissão. 4. Sigilo profissional. 5. Julgamento profissional independente. 6. Representação com competência. 7. Representação dentro dos limites da lei. 8. Aperfeiçoamento do sistema jurídico. 9. A aparência de impropriedade. 10. A ética na Constituição. 11. A Constituição alemã. 12. A Constituição portuguesa. 13. A Constituição espanhola. 14. A Constituição americana.

## INTRODUÇÃO

A ideia de instituir um conjunto de regras éticas que pudessem reger o exercício da advocacia nos Estados Unidos surgiu em 1836, mesmo antes da criação da Associação Americana de Advogados - ABA, propriamente dita, fundada em 1878<sup>2</sup>. O Estado de Alabama foi o primeiro a editar o seu “*Code of Ethics*” em 1887, inspirando outros estados a perquirir o mesmo caminho. Em termos nacionais, somente em 1908 é que a ABA aprovou os 32 “*Canons of Professional Ethics*”, baseados no modelo de Alabama.

Com o passar do tempo, a ABA reformulou esses princípios adotados em 1908 para adequá-los às transformações ocorridas no exercício da profissão. Em 1969 a entidade adota um conjunto revisado de normas às quais deu o título de “*Code of Professional Responsibility*”. Estava, finalmente, codificada a “lei” que iria reger a conduta profissional dos membros da associação.

Como se tratava de uma norma que se dirigia apenas aos membros da Associação, esse Código de Ética passou a enfrentar contestações, pois determinadas regras, sobretudo as relativas à publicidade e fixação de um honorário mínimo, limitavam o exercício dos filiados à entidade. Alguns argumentavam que essas normas violavam a livre competição e que era

---

<sup>2</sup> A *American Bar Association* - ABA e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, embora sejam entidades com a mesma finalidade e objetivos, possuem uma diferença fundamental. Os exames de admissão à profissão nos Estados Unidos são realizados por comissões nomeadas pelas autoridades estaduais e para ser advogado não precisa ser filiado à ABA. No Brasil, ao contrário, os exames são feitos exclusivamente por bancas formadas pela OAB e a aprovação do candidato é condição obrigatória para o exercício legal da profissão. Mesmo sendo uma associação constituída por advogados com adesão voluntária, a ABA conta com mais de 400 mil membros inscritos.



“não-ético” cobrar tão pouco pelos serviços prestados. Em 1978, a ABA, em resposta às críticas recebidas, decidiu que o seu Código deveria ser entendido apenas como um “modelo”, passando a chamá-lo de “*Model Code of Professional Responsibility*”.

Mesmo considerado um simples modelo, o Código elaborado pela ABA passou a exercer enorme influência nos meios jurídicos a ponto de ser adotado pelos tribunais federais e estaduais americanos, ainda que sem uma vinculação legal. Assim, com poucas alterações havidas até o presente, o Código se encontra estruturado em nove princípios básicos e cada um deles vem acompanhado de normas indicativas de conduta chamadas de “*Ethical Considerations*” ou ECs e de normas de cumprimento obrigatório, as “*Disciplinary Rules*” ou Drs.<sup>3</sup>

Os nove princípios (“*canons*”) do modelo de código de ética proposto pela entidade estão resumidos nos itens a seguir.

## 1. INTEGRIDADE E COMPETÊNCIA

*Canon 1. A Lawyer Should Assist in Maintaining the Integrity and Competence of the Legal Profession.*

O advogado deve colaborar para a preservação da integridade e competência no exercício da profissão.

A competência, como se vê, é o primeiro mandamento ético do modelo de código. Ser competente não significa necessariamente ter experiência numa determinada área. Mesmo o iniciante na carreira deve demonstrar competência adquirida nos bancos escolares que vai se solidificando através da vivência adquirida nos contatos com advogados mais experientes.

Existem atualmente 202 faculdades de Direito em funcionamento nos Estados Unidos. No Brasil, atualmente funcionam 1.240 faculdades de direito. Apenas no Estado de São Paulo há 356 cursos de direito em funcionamento.

---

<sup>3</sup>Os interessados em conhecer o inteiro teor dessas normas pode acessar as 93 páginas dedicadas a elas no sítio da ABA (<http://www.americanbar.org>).



Os exames vestibulares americanos são muito rigorosos e os candidatos devem passar pelo temido LSAT (*Law School Admission Test*), aplicado simultaneamente em todo o país nos meses de fevereiro, junho, outubro e dezembro. Os candidatos mais bem colocados podem ter o privilégio de escolher as renomadas universidades. As mais concorridas são Yale, Harvard, Stanford, Columbia e Berkeley.

Uma vez admitido no curso superior, o aluno terá uma carga imensa de trabalho. Estima-se que cada estudante seja obrigado a ler cerca de 400 páginas por semana, como tarefas (“*assignments*”) prescritas pelas diversas disciplinas. Esses textos são trabalhados pelos respectivos professores em aulas dialogadas e não expositivas como normalmente ocorre no Brasil. Assim, desde o primeiro dia de aula, o estudante já começa a trabalhar com o estudo de casos e entra em contato com os sombrios e temidos repertórios de jurisprudência, os conhecidos “*case-books*”.

Como se percebe, a competência do futuro advogado começa a ser adquirida mesmo antes do ingresso no curso superior. A dedicação aos estudos e o aproveitamento acadêmico darão sólida base teórica e prática ao profissional que precisa ser, antes de tudo, competente, isto é, preparado para exercer a profissão.

A incompetência leva à negligência (“*malpractice*”). Ela ocorre quando o profissional fracassa no desempenho de suas funções por motivo de falta de habilidade técnica, prudência e diligência que um advogado de padrão médio teria nas mesmas circunstâncias. O cliente poderá eximir o advogado de inúmeras responsabilidades menos a referente à incompetência. O código da ABA considera a competência do advogado um direito inalienável do cliente; sua violação sujeita o profissional às sanções cabíveis na legislação sobre responsabilidade civil (“*torts*”).

## 2. O ADVOGADO COMO CONSELHEIRO

*Canon 2. A Lawyer Should Assist the Legal Profession in Fulfilling Its Duty to Make Legal Counsel Available.*



O advogado deve exercer a profissão cumprindo o dever de tornar disponível o aconselhamento legal.

O papel do advogado em orientar o cliente depende da função que ele estiver exercendo como consultor, emitindo pareceres, ou como advogado propriamente dito, atuando no Judiciário, buscando nos tribunais a interpretação mais favorável da lei em benefício do cliente. Quando é consultado preliminarmente, deve mostrar, sempre de boa-fé, as possibilidades jurídicas da causa e as consequências possíveis que ela pode tomar nas decisões do Judiciário.

Na função de conselheiro, o advogado não deve se limitar às questões estritamente legais e técnicas, mas considerar também os aspectos econômicos, políticos, sociais e morais. Seu aconselhamento deve sopesar também as posturas éticas e o que é legalmente admissível. A decisão final, entretanto, fica a cargo do cliente, que pode não acatar um aconselhamento não jurídico do seu advogado.

Especial cuidado deve tomar o advogado quando avalia questões para o benefício de um terceiro. Neste caso, ele é um avaliador e não mais conselheiro. Sua responsabilidade profissional aumenta. Além de responder pelos interesses do seu contratado, poderá ser responsabilizado por danos causados à outra parte por negligência.

Mesmo sem representar as partes envolvidas na causa, o advogado pode atuar também como mediador, árbitro e conciliador. Nesse caso, o conflito de interesses é maior e ele deve se manter como um terceiro neutro no litígio. Novamente, as questões éticas e morais podem aflorar com mais intensidade. Para os casos de arbitragem, além das normas da ABA, existem as normas elaboradas em conjunto com a *American Arbitration Association* - AAA, sistematizadas no "*Code of Ethics for Arbitration in Commercial Disputes*".

### **3. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO**

*Canon 3. A Lawyer Should Assist in Preventing the Unauthorized Practice of Law.*



O advogado deve colaborar na prevenção do exercício ilegal da profissão.

Nos Estados Unidos, como no Brasil, o exercício da advocacia exige o cumprimento de normas legais. Lá é necessária uma licença obtida após os exames de admissão a cargo das comissões estaduais; aqui, só pode exercer a profissão o bacharel aprovado nos exames estaduais promovidos pela OAB. Alguns estados americanos não exigem o curso universitário de direito; no Brasil, ele é obrigatório como pré-requisito.

Assim, a ilegalidade ou não do exercício da profissão por parte de pessoas não graduadas em direito vai depender da legislação de cada estado americano que pode fixar o rol dos atos privativos da função do advogado. A prática ilegal pode ocorrer pelo exercício da profissão em Estado para o qual não foi licenciado ou pelo fato de assistir alguém não licenciado na prática de atos privativos de advogado.

O advogado, que delega atividades para secretárias, contadores, funcionários ou qualquer outro leigo, responde pelos atos praticados por essas pessoas. A delegação não pode isentá-lo da responsabilidade. Os tribunais já decidiram que o advogado não pode delegar responsabilidade profissional a um estudante de direito que trabalhe em seu escritório. O estudante, nesse caso, atua em nome do seu empregador, que deve supervisionar seu trabalho e ser responsável pela sua boa conduta profissional.

O fato de alguém ser graduado em direito não significa que esteja autorizado a exercer a profissão. A licença para o exercício dela só ocorre após a aprovação nos exames de admissão. A questão se complica mais quando se trata de relações entre estados em que várias jurisdições estão envolvidas. A facilidade de contato proporcionada pela rapidez dos meios de comunicação amplia o raio de atuação do profissional e isso pode criar situações de conflito ético. Nesse sentido, a corte da Califórnia já decidiu que um advogado praticava ilegalmente a profissão ao assistir uma amiga num caso de divórcio em Nova York.

Diferente do que ocorre no Brasil, onde o Exame de Ordem é estadual, mas o exercício da profissão é permitido em todo o território nacional; nos Estados Unidos, o advogado de um estado só pode exercer a profissão em



outro se for nele também licenciado após aprovação em novos exames. Os tribunais são mais rigorosos quanto a abertura permanente de escritórios, pois nem sempre é possível caracterizar a prática ilegal somente pelo prisma da territorialidade. Assim, um advogado do Estado A pode redigir o testamento de um cliente seu que reside no Estado B. Trata-se, no caso, de prática temporária e esporádica de um ato jurídico.

#### **4. SIGILO PROFISSIONAL**

*Canon 4. A Lawyer Should Preserve the Confidences and Secrets of a Client.*

O advogado deve preservar as confidências e os segredos do cliente.

As relações de confiança entre o advogado e o cliente e o próprio funcionamento do sistema legal requerem a preservação por parte do advogado das confidências e segredos daquele que contratou os seus serviços profissionais. Ele precisa estar informado de todos os fatos concernentes à causa para obter maiores vantagens do sistema legal. Ao fazer o julgamento prévio da questão que lhe é submetida, o advogado deve separar o que é relevante e importante do que é desnecessário e irrelevante.

Obviamente, a obrigação de proteger confidências e segredos não impede o advogado de revelar informações quando seu cliente dá permissão ou quando é necessário para o bom desempenho de sua atividade profissional. Ele deve estar sempre sensível aos direitos e desejos do seu cliente e agir escrupulosamente ao tomar decisões que possam envolver a revelação de informação obtida nas suas relações profissionais.

Se o cliente não o impedir, o advogado pode fornecer informações restritas dos seus arquivos para órgãos externos quando necessárias para estatísticas, assentamentos, contabilidade, processamento de dados e outros objetivos legais, desde que as entregue sob a condição de que essas informações serão guardadas confidencialmente.



O dever de guarda de sigilo profissional continua mesmo quando cessada a relação contratual com o cliente. Nesse sentido, não lhe é permitido usar informação obtida no curso da representação para prejudicar o cliente que antes havia assistido. Ele deve guardar com segurança os papéis pessoais recebidos dos clientes, para devolvê-los após o término dos seus serviços profissionais.

É desnecessário dizer que o dever de guardar sigilo profissional se aplica também aos empregados do advogado. Nesse caso, ele é responsável pela quebra do sigilo perpetrada por algum seu subordinado.

## 5. JULGAMENTO PROFISSIONAL INDEPENDENTE

*Canon 5. A Lawyer Should Exercise Independent Professional Judgment on Behalf of a Client.*

O advogado deve fazer julgamento profissional independente no interesse do cliente.

A atividade profissional do advogado deve ser exercida dentro dos limites da lei, somente para o benefício do cliente, e livre de influências e concessões. Nem os seus interesses pessoais e nem os interesses de outros clientes ou de terceiros podem diminuir sua lealdade para com o cliente.

O dever de lealdade ao cliente requer do advogado, no mais alto grau, padrões de honestidade, integridade e boa-fé. Não lhe é permitido obter vantagens de sua posição e conhecimento superior para se impor ao cliente para enganá-lo ou distorcer fatos ou interpretações de lei.

Para fazer um julgamento independente da causa, o advogado não deve solicitar do cliente algum outro benefício ou presente. Mesmo dado espontaneamente pelo cliente, o presente poderá ser aceito após o advogado sugerir que seu cliente consulte um outro profissional sobre a conveniência da oferta. O advogado deve zelar para que o instrumento que o torne beneficiário de um cliente seja preparado por outro advogado de escolha do cliente.



Não deve o advogado influenciar o cliente para ser seu representante em outros negócios. No caso de o cliente quiser a sua representação, o advogado deve ter muita cautela para evitar a caracterização de aparência de conduta imprópria, conforme será visto no item nove.

O advogado deve impedir que seus interesses particulares influenciem, de alguma maneira, o aconselhamento profissional que será prestado ao cliente. Também deve ele evitar que interesses de terceiros possam turvar o seu julgamento livre e independente da causa. As pressões externas devem ser reveladas ao cliente e se o exercício livre do seu mandato estiver ameaçado, ele deve tomar as medidas necessárias para cessar a representação recebida.

## **6. REPRESENTAÇÃO COM COMPETÊNCIA**

*Canon 6. A Lawyer Should Represent a Client Competently.*

O advogado deve representar o cliente com competência.

O advogado deve se esforçar para se tornar e permanecer um profissional competente. Ele deve aceitar encargos somente nas áreas que domina ou pelo menos nas que pretende se tornar proficiente. Para atingir a necessária competência, o advogado precisa se manter atualizado com a literatura da sua área e participar sempre de programas de educação continuada, através de cursos, seminários e encontros com profissionais da área de especialização.

Não deve ele aceitar mandatos de representação para os quais não se encontra preparado. No caso de um convite de cliente, ele deve recusar ou solicitar para que seja também nomeado um outro advogado competente para a área em questão.

O desempenho competente reforça o orgulho que o profissional deve sentir no desempenho de suas funções e isso faz diminuir os temores de uma responsabilidade civil ou pena disciplinar. Nesse sentido, o advogado não deve fazer constar nas disposições contratuais com o cliente algum limite de sua responsabilidade por motivo de imperícia ou negligência.



A recusa em assumir compromissos deve ocorrer também quando o advogado estiver muito ocupado para se dedicar ao caso com competência. Por outro lado, o advogado não deve recusar a nomeação de um tribunal simplesmente pelo fato de a causa ser impopular ou porque membros influentes da comunidade a ela se opõem.

No caso da advocacia criminal, o advogado também não deve recusar a causa pelo simples fato de achar que seu cliente é culpado. A recusa, entretanto, pode ocorrer se ele não se achar competente para desempenhar satisfatoriamente a representação oferecida. Nesse caso, seria não ética a aceitação, pois o primeiro princípio do código de ética é o da competência.

## **7. REPRESENTAÇÃO DENTRO DOS LIMITES DA LEI**

*Canon 7. A Lawyer Should Represent a Client Zealously Within the Bounds of the Law.*

O advogado deve representar o cliente com zelo e dentro dos limites da lei.

Os limites da lei em determinados casos são por vezes difíceis de ser constatados. A linguagem da lei e as decisões judiciais podem ser imprecisas para a aplicação nos casos concretos. Os limites e o significado aparente de uma lei relevante podem se tornar duvidosos pela oscilação das interpretações constitucionais e decisões judiciais a respeito. A certeza da lei pode variar de bem assentadas regras quando aplicadas nos casos que não apresentam qualquer precedente judicial.

Nos casos em que os limites da lei são incertos, a ação do advogado pode depender se ele funcionar como advogado propriamente dito ou como conselheiro. No sistema americano, essas funções são bem distintas e as questões éticas, por isso, podem variar de acordo com o papel a ser desempenhado pelo profissional. Atuando apenas como conselheiro do cliente, o advogado pode atuar mais livremente e emitir sua opinião profissional segundo as possibilidades jurídicas do caso em análise. Entretanto, se for o advogado da causa, sua atuação será mais consistente e deverá orientar



seu cliente a tomar a decisão mais favorável permitida pela lei e nos estritos confinamentos dela. Nesse sentido, ele nunca deve estimular ou ajudar o cliente a praticar infrações penais ou dar orientação sobre como violar a lei ou evitar a punição em decorrência da violação.

O advogado deve se mostrar bastante diligente na coleta das provas que o caso possa requerer. O Código de Ética proíbe o uso de provas obtidas mediante fraude, sejam as documentais ou as obtidas através de falso testemunho ou perjúrio. As testemunhas devem depor livremente e não devem receber qualquer vantagem financeira que a faça agir de outra maneira. O advogado não deve pagar ou concordar em pagar qualquer quantia a uma testemunha pelo desempenho dessa função.

Quando se tratar de depoimentos de especialistas, os pagamentos serão devidos desde que razoáveis para compensação do trabalho realizado. É desnecessário dizer que essa proibição se estende também aos funcionários e subalternos do advogado.

O advogado deve contribuir para a imparcialidade dos julgamentos. Assim, os membros do júri devem ser protegidos contra ações externas que possam influenciá-los no julgamento da causa. O sistema americano permite ao advogado se comunicar com os membros do corpo de jurados. Essa relação, entretanto, deve ser moderada e circunspecta.

Devido à imparcialidade que deve existir na conduta dos servidores públicos da Justiça, não se justifica o advogado dar presentes ou conceder empréstimos a juízes, oficiais de cartórios ou qualquer outro funcionário do fórum ou tribunal. Entretanto, ele está autorizado a fazer doações no caso de arrecadação de fundos de campanha de algum candidato a um posto no Judiciário.

## **8. APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA JURÍDICO**

*Canon 8. A Lawyer Should Assist in Improving the Legal System.*

O advogado deve colaborar para o aperfeiçoamento do sistema legal.



Mudanças nos afazeres humanos e imperfeições nas instituições humanas tornam necessários os constantes esforços em manter e aperfeiçoar o sistema legal. Esse sistema deve funcionar de maneira que impõe o respeito público e desenvolve o uso de remédios legais para obter a reparação de danos. Por força da educação e experiência, os advogados estão especialmente qualificados para reconhecer as deficiências do sistema legal e, por isso, estimular as medidas corretivas necessárias. Assim, ele deve participar propondo (ou apoiando) legislação e programas objetivando o aperfeiçoamento do sistema, sem levar em conta interesses pessoais dos clientes.

As regras da lei são deficientes se elas não são justas, compreensíveis e receptivas às necessidades da sociedade. Se o advogado acha que a existência ou ausência de uma norma legal, substantiva ou processual, acarreta ou contribui para um resultado injusto, deve se empenhar dentro das formalidades legais para obter as mudanças apropriadas na lei. Ele deve estimular a simplificação das leis e a revogação ou mudança de leis obsoletas.

A administração imparcial da justiça exige a disponibilidade de advogados competentes. O público deve ser educado no sentido de reconhecer a existência de problemas jurídicos e a demanda resultante para a prestação de serviços legais. As pessoas que não podem pagar pelos serviços legais devem ser supridas dessa carência.

Sendo o advogado uma parte vital do sistema legal, ele deve ser pessoa de integridade, capacidade profissional e de comprometimento para aperfeiçoar o sistema. Desta maneira, ele deve contribuir para estabelecer, e colocar em prática, padrões de conduta adequada para proteger o público, assegurando que aqueles que praticam a lei são qualificados para tal.

É altamente desejável que o advogado ocupe cargos públicos, pois ele está qualificado para aperfeiçoar o sistema jurídico. Nessa condição, em turno completo ou parcial, ele não deve se engajar em atividades nas quais o seu interesse pessoal ou profissional esteja (ou seja, passível de estar) em conflito com os seus deveres do cargo. Não deve ele usar o cargo público para obter ou tentar obter vantagens especiais em matéria de favores legais para si ou para o cliente. Também não deve usar a posição pública para influenciar, ou tentar influenciar, juiz ou tribunal para agir em seu favor pessoal ou de seu cliente.



A respeito do exercício de cargos públicos por advogados, é preciso ressaltar uma diferença de tratamento dessa questão pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação Americana de Advogados. O estatuto da OAB (Lei nº 8906/94) regulamenta o assunto através dos institutos da incompatibilidade e do impedimento. O primeiro diz respeito à proibição total e o segundo, à proibição parcial do exercício da advocacia. A ABA deixa a matéria no terreno da ética, preferindo apontar as possíveis condutas impróprias no exercício da função pública.

## 9. A APARÊNCIA DE IMPROPRIEDADE

*Canon 9. A Lawyer Should Avoid Even the Appearance of Professional Impropriety.*

O advogado deve evitar até a aparência de impropriedade profissional.

O advogado não deve aceitar emprego particular para tratar de matéria sobre a qual atuou previamente como magistrado ou como funcionário público. Nesse sentido, ele não deve declarar ou sugerir que é capaz de influenciar indevidamente qualquer tribunal ou órgão público.

O advogado deve fazer clara escrituração e identificação dos valores recebidos dos clientes, separando os que especificamente lhe pertencem a título de honorários dos de propriedade do cliente. Ele deve dar notícia prontamente ao cliente de todos os valores recebidos e que estejam provisoriamente sob sua guarda.<sup>4</sup>

Como se percebe, o nono e último princípio do modelo de Código de Ética da associação americana representa o corolário de todos os valores éticos que devem ser cultivados pelo advogado. Não basta ele ser um profissional ético. Sua conduta não pode possibilitar o levantamento de suspeição de comportamento não ético. Assim, não basta apenas ser; tem que parecer ético.

---

<sup>4</sup> A apropriação indébita de valores do cliente constitui, de longe, o maior volume de casos julgados pelos tribunais de ética da OAB-SP.



Em agosto de 2002, a ABA transformou esses nove “*canons*”, após vários anos de estudos e debates, em oito “*rules*” (regras), que foram editadas com o título de “*Model Rules of Professional Conduct*”. Muitas jurisdições federais e estaduais começaram a adotá-las como normas legais dos seus respectivos sistemas.

Em síntese, o novo modelo de normas de conduta profissional da ABA procura disciplinar o exercício da advocacia americana de acordo com as seguintes situações:

- *Client-Lawyer Relationship* (Relacionamento cliente-advogado);
- *Counselor* (Conselheiro);
- *Advocate* (Defensor);
- *Transactions with Persons Other Than Clients* (Negócios com terceiros);
- *Law Firms and Associations* (Empresa de advogados e associações);
- *Public Service* (Serviço Público);
- *Information About Legal Services* (Publicidade sobre serviços advocatícios);
- *Maintaining the Integrity of the Profession* (Mantendo a integridade da Profissão).

Ao contrário do que ocorre no Brasil, as normas de condutas éticas do advogado americano são “modelos” ou “sugestões”. A legislação federal e as estaduais é que as adotam como preceitos legais e delas se servem para punir o advogado não ético. Embora não obrigatórias pelo fato de serem emanadas de uma associação de classe, essas regras são constantemente referidas nas decisões dos tribunais. Como ficou dito, o exercício da advocacia nos Estados Unidos varia nos 50 estados americanos.

A inscrição na *American Bar Association* (ABA) representa um prestígio ao profissional devido à poderosa influência que a entidade exerce nos mais diferentes setores da comunidade jurídica americana. A respeito da força de pressão da ABA se estende até no extraordinário *lobby* feito por ocasião das indicações para ministro da Suprema Corte e nas respectivas sabatinas a que o indicado é submetido perante a Comissão do Judiciário que aprova ou rejeita o nome proposto pelo presidente da República. Em muitas ocasiões a ação da ABA foi decisiva para a indicação ou rejeição de nomes.



## 10. A ÉTICA NA CONSTITUIÇÃO

Preceitos éticos são encontráveis em diversos dispositivos da Constituição Federal Brasileira. Os mais importantes estão consagrados nos cinco princípios estabelecidos no art. 37, na redação promovida pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que declara:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.<sup>5</sup>

O princípio da eficiência foi acrescentado pela Emenda 19/98.

**Legalidade:** para o cidadão corresponde fazer tudo que a lei não proíba; para o agente público, fazer aquilo que a lei autorize. Esse princípio diz que ninguém poderá ser obrigado a agir, fazer ou não fazer, sem que seja em virtude da lei. Ele está expresso na Constituição Federal, art. 5º, II;

**Impessoalidade:** os atos devem ser praticados segundo o interesse público e não os interesses pessoais, particulares;

**Moralidade:** o agente público deve observar as práticas éticas;

**Publicidade:** trata-se da transparência dos atos administrativos, exceto aqueles essenciais à segurança nacional;

**Eficiência:** deve-se buscar a maior produtividade e redução de custos nos atos da Administração. Esses cinco princípios podem ser lembrados com o processo mnemônico L I M P E. (**L**egalidade, **I**mpessoalidade, **M**oralidade, **P**ublicidade, e **E**ficiência).

Outro princípio, o da dignidade da pessoa humana, está expresso no art. 1º, III, da Constituição:



Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

## 11. A CONSTITUIÇÃO ALEMÃ

Em 23 de maio de 1949, foi promulgada em Bonn a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*). Seu artigo primeiro consagra e de maneira categórica:

Art. 1º - A dignidade da pessoa humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todo o poder público.

## 12. A CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA

A mais recente constituição portuguesa, editada após os 33 anos da ditadura (1933-1974) de António de Oliveira Salazar, fruto dos ideais da Revolução dos Cravos (24 de abril de 1974), promulgada pela Assembleia Constituinte em 2 de abril de 1978, assegura:

ARTIGO 1.º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

## 13. CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

A Constituição espanhola de 1978 elege na Seção 10 – 1 o princípio da dignidade da pessoa humana, após a derrubada da ditadura de quase 40 anos do chamado “generalíssimo” Franco.



## Seção 10

1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são o fundamento da ordem política e da paz social.

### **14. A CONSTITUIÇÃO AMERICANA**

Vida, liberdade e a busca da felicidade – *Life, Liberty and the pursuit of happiness* – é uma famosa frase da Declaração da Independência dos Estados Unidos, redigida em 1776. Constituem eles três exemplos de direitos inalienáveis de todos os humanos concedidos pelo Criador, e para assegurá-los governos foram criados.

### **CONCLUSÃO**

Decorridos mais de dois milênios, o primeiro tratado sobre o agir humano – *Ética a Nicômano* – escrito por Aristóteles, que intitulou essa obra com o nome do próprio filho, daí seu cunho pedagógico, continua bastante atual, especialmente nos dias que correm. O ideal de felicidade aristotélico mantém-se aceso nas relações humanas. Para o filósofo, o homem é um ser político e está em sua natureza o viver em sociedade. Para prosseguir na busca incessante dessa almejada felicidade, objetivo da existência humana, a observância de normas éticas se impõe no convívio diário entre as pessoas.

**Submissão: 14.novembro.23**

**Aprovação: 06.fevereiro.24**