



“Nota Técnica Conjunta das Comissões de Arbitragem e Direito Tributário da OAB SP”

1. Introdução.

O objetivo da presente Nota Técnica é firmar a posição da Comissão Especial de Direito Tributário, em conjunto com a Comissão Especial de Arbitragem, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, quanto à possibilidade de a atuação de advogados integrantes de sociedades advocatícias afastar sua natureza uniprofissional e, assim, atrair a regra geral de tributação do ISS, imposto sobre serviços de qualquer natureza, incidente sobre o valor do serviço prestado.

Para tanto, o texto será dividido em três partes, além desta introdução. A segunda seção apresentará os contornos gerais da tributação das sociedades de advogados, sempre com foco no ISS. Estabelecido o modo de tributação, passaremos, na terceira seção, para a análise da atividade de árbitro, que pode, como tantas outras, ser exercida por advogados. Ao final, concluiremos pela compatibilidade entre o caráter uniprofissional da sociedade e o exercício da função de árbitro por um de seus integrantes.

2. Tributação de Advogados Pelo ISS: Serviços Prestados em Caráter Pessoal.

A disciplina da atividade advocatícia é resultante da conjunção de diversas normas, que atestam a essencialidade do advogado na preservação do Estado Democrático de Direito. Dentre elas, cite-se desde a Constituição da República de 1988, que em seu artigo 133 reconhece ser o “advogado indispensável para a administração da justiça”, até o Estatuto da Advocacia, aprovado pela Lei nº 8.906/1994, cujo artigo 2º reverbera o texto constitucional:

Art. 2º - O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

Ao lado dessas normas, mencione-se ainda o Código de Ética e Disciplina da OAB, cuja redação atual foi estabelecida pela Resolução nº 02/2015 (DOU, 04.11.2015, S. 1, p. 77). Do referido diploma, destacamos, no que tem pertinência com a presente Nota Técnica, o disposto no artigo 36, parágrafo 2º (inserido dentro do “Capítulo VII – Do Sigilo Profissional”), assim como no artigo 48, parágrafo 4º (inserido dentro do “Capítulo VII – Dos Honorários Profissionais”) e, por fim, no artigo 77, todos abaixo transcritos (os grifos são nossos):

Art. 36. (...) § 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.

Como se vê das normas parcialmente transcritas acima, a advocacia envolve atividades variadas, desde a representação de clientes em processos judiciais, na busca da realização justiça, até a atuação técnica e imparcial como árbitro. Em todos casos trata-se de uma mesma atividade econômica: o exercício da advocacia, que assim deve ser compreendido tanto para fins éticos quanto tributários. A atuação de um advogado como árbitro, parecerista ou mediador é resultante de uma mesma e única atividade que, entretanto pode se desdobrar em distintas funções.

Especificamente quanto ao regime tributário aplicável aos advogados por ocasião da prestação dos serviços ora exemplificados, algumas considerações introdutórias são necessárias.

Como se sabe, a atividade advocatícia pode ser realizada tanto de maneira autônoma quanto por meio da constituição de sociedades. Nesse último caso, estaremos diante de uma sociedade uniprofissional (SUP); modalidade de associação entre pessoas físicas, voltadas à prestação de serviços de caráter especializado e sem natureza empresarial. Em razão de suas características, são sociedades *intuito personae*, sobre as quais incide o regime jurídico específico das sociedades simples, estabelecido pelos artigos 997 e seguintes, do Código Civil Brasileiro (CC/2002). Além dos advogados, o uso desse tipo societário se faz presente entre médicos, economistas, engenheiros e outros profissionais liberais. Seu objetivo precípua, em todos os casos, é a execução de serviços de natureza intelectual, de forma pessoal e responsável.

Do ponto de vista tributário, são contribuintes do ISS, tributo municipal previsto no artigo 156, inciso III da Constituição. A incidência do ISS decorre exatamente do fato de terem como atividade principal a prestação de serviços. Contudo, como se trata de prestação realizada em caráter pessoal, a incidência tributária não se dá sobre o preço do serviço – regra geral contida na Lei Complementar nº 116/2003. No caso em análise, o imposto será recolhido mediante regime de tributação fixa, nos termos do artigo 9º, parágrafos 1º e 3º do Decreto-lei 406/1968:

Art 9º. A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

[...]

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto 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, 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987).

A exceção se justifica à luz da necessidade de evitar bitributação e consequente invasão de competência municipal em esfera reservada à tributação federal. A remuneração recebida em razão da prestação de serviços de caráter pessoal se confunde com a renda do titular que a recebe; por essa razão, inclusive, tal regime especial se aplica tanto ao indivíduo que presta o serviço quanto às sociedades de profissionais – hipótese em que o ISS será calculado como base no número de profissionais habilitados, nos termos exatos do artigo 9º, parágrafo 3º do Decreto-lei nº 406/1968, acima transcrito. Sobre o tema, Aires F. Barreto citando Rubens Gomes de Souza explica que:

Mesmo antes da edição do Decreto-lei 406/68, o CTN, em seu art. 72, definia como base cálculo do ISS o preço do serviço. E, como preleciona Rubens Gomes de Souza,

“...tendo em vista as premissas da própria instituição do ISS, ressaltava que (art. 72, I), em se tratando de prestação de serviço configurada pelo trabalho pessoal do contribuinte, o imposto seria calculado por alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, excluída, porém dentre estes a renda proveniente da remuneração do próprio trabalho. É claro que a ressalva tinha por fim impedir que o ISS viesse a confundir-se com o imposto de renda sobre honorários ou salários, como acontecia com o antigo imposto de indústrias e profissões¹.

Voltando-se os olhos especificamente para o caso de sociedades de profissionais, construiu-se a compreensão de que as normas gerais constantes do Decreto-lei nº 406/1968 apenas seriam aplicáveis aos casos de prestação de serviços por sociedades simples, formadas exclusivamente por profissionais dedicados a uma única espécie de serviço (sociedades uniprofissionais)². Além disso, por inferência lógica, se este regime excepcional é aplicável apenas às sociedades profissionais, dele estão excluídas as sociedades que ostentam caráter empresarial.

Esse exato sentido caminhou a jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça é pacífico ao reconhecer que o regime do Decreto Lei 406/68 é aplicável a sociedades não empresárias e que a verificação desta condição se dá a partir do seu objeto social.

TRIBUTÁRIO. ISS. ARTIGO 9º., PARÁGS. 1º. E 3º., DL 406/68. SOCIEDADE SIMPLES PLURIPROFISSIONAL DE ADVOGADOS E CONTADORES. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA PESSOAL. RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE ALÍQUOTA FIXA. POSSIBILIDADE. 1. O que define uma sociedade como empresária ou simples é o seu objeto social. No caso de sociedades formadas por profissionais intelectuais cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios, são, em regra, sociedade simples, uma vez que nelas faltará o requisito da organização dos fatores de produção, elemento próprio da sociedade empresária:

¹ BARRETO, Aires F. **ISS na Constituição e na Lei**. São Paulo: Dialética, 2009. p. 419.

² Posteriormente, passou-se a admitir que as sociedades fossem formadas por profissionais de mais de uma área (sociedades pluriprofissionais).

doutrina do Professor ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS (Direito Empresarial Esquemático, São Paulo, Método, 2014). 2. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção entendem que o benefício da alíquota fixa do ISS somente é devido às sociedades uni ou pluriprofissionais que prestam serviço em caráter personalíssimo sem intuito empresarial. Precedentes. 3. No caso, tratando-se de sociedade em que o objeto social é a prestação de serviços técnicos de consultoria e de assessoria, prestados diretamente pelos sócios, em que o profissional responde pessoalmente pelos serviços prestados, faz jus ao recolhimento do ISS na forma do art. 9º., parágs. 1º. e 3º. do DL 406/1968. 4. Recurso Especial provido para reconhecer o direito da recorrente ao recolhimento do ISS com base no art. 9º., parágs. 1º. e 3º. do DL 406/1968. Invertido os ônus sucumbenciais³ (grifou-se)

Esse mesmo regime, reforça-se, é integralmente aplicável às sociedades de advogados: não há dúvidas de que se trata de sociedades intuito personae, cujo objetivo é a execução de serviços de natureza intelectual, de forma pessoal e responsável. Submetem-se, portanto, ao regime de tributação fixa para fins de ISSQN. Nesse sentido, é a compreensão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO – AÇÃO ORDINÁRIA referente a ISS de 2016 – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - ANTECIPAÇÃO DE EFEITO DA TUTELA – REQUISITOS – PRESENÇA, pois precedentes do c. STJ e desta Corte dão conta que sociedade civil de advogados faz jus ao regime especial de ISS de valor fixo e periódico, levando em conta o número de sócios da sociedade local – Desenquadramento indevido - Perigo da demora resultante de tributação a maior – Medida reversível - Liminar deferida suspender os efeitos do desenquadramento e a exigibilidade do crédito baseado no regime comum.

Em síntese, Decreto-lei nº 406/1968 circunscreve no campo de aplicabilidade do regime de tributação fixa pelo ISS às sociedades profissionais, tomadas como aquelas que prestam serviços por meio do trabalho pessoal de seus próprios associados, o que engloba, naturalmente, as sociedades de advogados. Na hipótese de prestação de serviços como autônomos, o mesmo regime de tributação fixa será aplicável, mas com fundamento no artigo 9º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 408/1968.

Diante disso, cumpre voltar os olhos para o objeto central desta Nota Técnica: a atuação dos advogados integrantes de uma dada sociedade como árbitros é apta a afastar seu caráter uniprofissional e, conseqüentemente, a tributação fixa pelo ISS?

Para responder a essa questão, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o regime jurídico da arbitragem e a atividade do árbitro, além de avaliar o exercício dessa mesma função por advogados.

3. Do Exercício, Pelos Advogados, da Função de Árbitro.

A arbitragem é medida heterocompositiva de resolução de conflitos, cujo regime geral consta da Lei nº 9.307/1996. A atividade do árbitro está disciplinada no mesmo diploma e, no que interessa à presente Nota Técnica, cumpre destacar os seguintes dispositivos (grifos nossos):

³ STJ; REsp 1512652/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015.

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

(...) § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Não há dúvidas de que o advogado, ao exercer atividades indispensáveis à administração da justiça, presta serviço público e realiza relevante função social. Para o consecução dessa nobre função, as atividades praticadas pelo advogado decorrem, entre outros aspectos, da fidúcia que goza ante àquele que o constitui. Essa mesma confiança é depositada na pessoa do árbitro, quando vem a ser escolhido por uma das partes em determinada arbitragem.

Árbitro, portanto, não é profissão. Não há regulamentação da atividade de árbitro como sendo pertencente a uma categoria profissional específica. Como se vê da redação dos dispositivos acima transcritos, ser árbitro é exercer momentaneamente – isto é, enquanto durar a arbitragem para a qual ele foi constituído – as funções de juiz de fato e de direito da causa, nos exatos termos do artigo 18, da Lei nº 9.307/1996. Tais funções são executadas a partir dos poderes que lhe foram concedidos por aquela parte que o nomeou, em razão da sua capacidade e, em especial, pela confiança nele depositada.

No contexto dessa atuação, o árbitro deve atuar com imparcialidade, disponibilidade e equidistância das partes e seus patronos. É por isso, primordialmente, que os advogados têm bastante relevo para o exercício da função de árbitro. Ao lado do conhecimento técnico necessário à solução do conflito, o pressuposto básico da atividade advocatícia no geral é o zelo e integridade na condução dos assuntos que lhe são confiados. Trata-se, como muitas outras, de uma das funções possíveis de serem executadas no exercício da advocacia. Por essa razão, a atuação de integrante da sociedade de advogados como árbitro não implica, em absoluto, prática de atividade distinta da prestação de serviço advocatício, até mesmo pela natureza jurídica do instituto da arbitragem, jurisdição privada como alternativa ao Poder Judiciário para a resolução de controvérsias.

O árbitro exerce atividade jurisdicional, por autorização legal, mas as suas funções são passageiras e de acordo com a investidura que lhe concedeu a parte que o escolheu para tal função justamente por ter especialidade técnica, seja ela jurídica (advogado) ou outra (ex. engenheiro).

Ademais, seus poderes se esgotam tão logo proferiram a respectiva sentença arbitral, momento em que o árbitro torna-se *functus officio* expressão latina que significa “esgotado o poder jurisdicional”, ou, então, “findo o mandato”⁴.

O árbitro, portanto, ao proferir a sentença (ou, eventualmente, tendo que esclarecê-la, em seguida) encerra seu ofício, prestando jurisdição, nos termos do que estabelecem os artigos 29 e 30, da Lei nº 9.307/19965 – momento em que retira a vestimenta de árbitro. Porém, o exercício da função de árbitro não desnatura sua condição de advogado. Trata-se de um advogado exercendo a função de árbitro. Tal função poderia ser exercida por engenheiros, médicos, economistas, sem que com isso fosse desnaturada a sua condição de atividade profissional, o que atrairia a tributação pelo regime do artigo 9º do Decreto-lei nº 406/68.

A interpretação conjunta das normas legais, referidas algumas linhas acima, alcança essa conclusão: o exercício momentâneo de uma dada função (árbitro) não pode ser tomado como elemento descaracterizador da sociedade unipessoal 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 já descrito anteriormente.

Essa, inclusive, é a orientação externada pelo Conselho Pleno, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, desde 2013, como se nota pela Ementa 24/2013:

EMENTA N. 024/2013/COP. 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. (Salvador, 25 de novembro de 2013. Conselheiro Relator: José Danilo Correia Mota. Presidente: Marcus Vinícius Furtado Coêlho - DOU, S.1, 02.12.2013, p. 80) (grifamos).

Merecem destaque alguns dos trechos do voto condutor do Acórdão que originou referida ementa:

É importante destacar que o art. 1º do Estatuto da OAB elenca os casos de atuação privativa da advocacia, enquanto por expressa determinação legal, pode ser árbitro qualquer pessoa escolhida pelas partes, disso não se excluindo o advogado.

⁴ Cf. BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. Netherlands: Kluwer Law International, 2009, Chapter 23, p. 2513.

⁵ “Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo”; “Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29”.

Em razão da verdadeira pertinência, pede-se vênia para transcrever algumas passagens do requerimento sob análise ao dizer: “não se encaixa em nenhuma das hipóteses do artigo I o do EOAB a postulação, por intermédio de advogado, em processo administrativo de qualquer natureza. A defesa na esfera administrativa, em procedimento fiscal, ambiental ou licitatório pode ser perfeitamente realizada por contador, engenheiro ou administrador. Mas quando a parte contrata um advogado para fazê-lo, ninguém duvida que tal serviço - ante sua característica jurídica - possa ser legitimamente caracterizado como ‘exercício da advocacia’ e faturado por intermédio da respectiva sociedade de advogados.” [...] “Em suma, o simples fato da atuação do advogado como árbitro não ser privativa da advocacia e de não constar do rol do art I o do EOAB não é suficiente para desqualificar tal serviço como exercício da advocacia cuja receita é atribuível à sociedade de advogados.”

[...] Segundo a interpretação utilizada para fundamentar a Ementa 0108/2013/OEP, os serviços jurídicos que compõem o exercício da advocacia deveriam estar, direta ou indiretamente, tipificados no art. 1º do EOAB. No entanto, referido dispositivo elenca os casos de atuação privativa da advocacia, enquanto os serviços jurídicos que compõem o exercício da advocacia são mais abrangentes.

É indiscutível a existência de atividades que, malgrado não serem privativas da advocacia, têm a sua receita naturalmente carregada para a sociedade de advogados. Veja-se o exemplo oferecido pela requerente onde “Uma empresa contrata um escritório de advocacia de uma comarca do Interior para o limitado fim de obter cópia de processo judicial onde ela, a empresa, não é parte. O advogado que realiza tal serviço não estará postulando perante órgão do Poder Judiciário e nem tampouco realizando ‘atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. Ademais, a obtenção de cópia de processo judicial que não corre em segredo de justiça, em tese, é ato possível a qualquer pessoa do povo e, por conseguinte, não é atividade privativa da advocacia.” A prevalecer a lógica adotada pelo Órgão Especial, tal serviço não poderia compor a renda da sociedade de advogados, o que não se mostra realidade cabível.

É inegável que atualmente a advocacia se tomou peça central da solução extrajudicial de conflitos e, mais notadamente, na cultura da arbitragem brasileira sendo curial salientar que “O advogado eleito árbitro é escolhido exatamente por força de sua condição de advogado.” Assim ocorrendo, se o mercado procura o advogado para officiar como árbitro, conforme destaca a requerente, “por conta de sua qualificação como advogado - incluindo aí a sua sujeição aos regramentos éticos da Ordem - não se pode dizer que a atuação arbitral é estranha ao exercício da advocacia”. Por lógica consequência, é inafastável deduzir-se que a atuação do advogado como árbitro compõe sim uma modalidade de exercício da advocacia e como tal é faturável por intermédio da sociedade de advogados da qual o árbitro é sócio, tal como ocorre com a receita oriunda de pareceres jurídicos, proferidos a pedido de duas ou mais partes litigantes.

Selma Maria Ferreira Lemes, na obra *Árbitro. Princípios da independência e da imparcialidade* (São Paulo, LTr, 2001, p. 48/49) conceitua a missão do árbitro como um contrato de investidura, sendo contratual na fonte e jurisdicional no objeto. Nessa direção, os árbitros firmam com as partes um contrato por meio do qual se comprometem com uma obrigação de resultado, qual seja a de decidir a

controvérsia posta pelas partes em razão do que lhes é outorgada a jurisdição consensual.

E para o desempenho dessa atividade é relevante a presença do advogado na condução do processo arbitral, sendo certo que ele é o profissional mais qualificado para resolver as disputas fora do Poder Judiciário incluindo aquelas por equidade, em face da sua afeição com as ciências jurídicas.

É inarredável que o árbitro advogado, na condução do processo arbitral exerce atividade que lhe é inerente e contribui para a administração da justiça tal como previsto no art. 133 da Constituição Federal. Observe-se que a Resolução 75 de 12.05.2009, do CNJ, no art. 59, inciso V, ao definir atividade jurídica para fins de ingresso na magistratura incluiu o exercício de atividade de mediação e arbitragem na composição de litígios.

Enquanto desenvolvendo a atividade arbitral, o advogado o faz em todas as etapas, com o suporte e auxílio de integrantes do seu escritório, utilizando-se de ativos humanos e materiais que integram a sua estrutura. Disso deflui ser esperável e correto remunerar pela utilização desses ativos. Impedido de o fazer como trata o entendimento do Egrégio Órgão Especial, representaria atividade em detrimento dos demais integrantes de sua sociedade.

Não pode o árbitro-advogado ser visto prestando um serviço dissociado da advocacia. Assim, os honorários auferidos como árbitro deverão reverter para a sociedade, de igual modo como os que advêm de suas outras atividades, inclusive a de parecerista, em suma, obedecendo o regramento do art. 37, par. único do Regulamento Geral do Estatuto da OAB.

[...] Ao lastro dos pressupostos exibidos e em defesa das prerrogativas da advocacia, entendo oportuna e necessária a alteração do entendimento da Ementa 0108/2013/ do Órgão Especial deste Conselho Federal, advinda da Consulta 49.0000.2012.003317-8/OEP, para o fim de reconhecer que a atuação como árbitro é 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.

É o meu voto.

Não apenas com arrimo nas normas legais referidas anteriormente, mas também a partir de entendimentos da Justiça do Trabalho, vê-se que não há como se enquadrar os árbitros em uma categoria profissional distinta e autônoma, que pudesse vir a descaracterizar a unipessoalidade da sociedade a que o advogado pertence, quando exerce a função de árbitro.

Exemplo desse entendimento extrai-se do Processo nº 0000913-03.2013.5.10.008, onde a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10) decidiu, apoiada na cota do Ministério Público, que o árbitro não constitui categoria profissional exigível para o registro sindical. Em seu voto, o Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, acompanhado de alguns de seus pares, salientou que ser árbitro, mediador ou conciliador não é, propriamente, uma profissão, mas um encargo, decorrente de uma especialidade detida pelo sujeito assim nomeado pelas partes interessadas na solução extrajudicial de seus conflitos. Por tais razões, admitir-se a criação de um sindicato eclético, como pretendido naqueles autos, “decorrente da reunião

de sujeitos distintos pelo mero fato de eventual escolha para atuar como árbitro”, seria estabelecer premissa não admitida pela Constituição da República de 1988 e nem mesmo pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Manteve-se, assim, o entendimento do juízo de 1º grau, quanto aos árbitros não serem categoria autônoma e específica, não se enquadrando, portanto, no artigo 511, parágrafo 2º, da CLT, segundo o qual “a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional”.

A todos esses argumentos se some outro: não há que se falar em categoria profissional de árbitro porque não há, igualmente, Conselho Federal incumbido da fiscalização e controle do referido exercício profissional. Nesse sentido, destaque-se o Projeto de Lei (PL) nº 4.891/ 2005, de autoria do Deputado Nelson Marquezelli, que pretendia regular o exercício das “profissões” de árbitro e mediador. A mera existência de PL voltado para esse fim reforça a afirmação de que não existe a profissão de árbitro.

Não fosse isso, após pareceres contrários da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, da Comissão de Finanças e Tributação e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania atestando a absoluta impertinência jurídica da disciplina de uma suposta “profissão de árbitro”, em 31/01/2019 o projeto foi arquivado. Nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o PL poderia ser desarquivado nos 180 dias subsequentes – o que não ocorreu. Portanto, a despeito da iniciativa do Deputado Nelson Marquezelli, não teve êxito a tentativa de regular tal função e sequer há expectativa que tal ocorra em no médio ou longo prazo

Todo exposto corrobora, pois, que a função de árbitro não é independente da atividade técnica exercida por aqueles que são nomeados árbitros nos termos da Lei nº 9.307/1996, dentre os quais se incluem os advogados.

4. Conclusões.

Diante das considerações acima, fica claro que a atividade do advogado envolve diversas funções, as quais englobam desde a emissão de pareceres, defesa da parte em juízo, atuação como árbitro, mediador, conciliador e outras. Tais atuações são desdobramentos possíveis da atividade advocatícia e desse modo devem ser tratadas.

Ser árbitro, ou mediador, ou conciliador, não é profissão, mas, sim, uma função, decorrente de determinada especialidade profissional. Os árbitros são, portanto, profissionais de diversas outras categorias (entre elas, a advocacia), as quais já são representadas por seus sindicatos próprios e regulamentadas por seus Conselhos. Não é por outro motivo que o árbitro, ao concluir o seu ofício, retorna àquela atividade que lhe é peculiar: o economista volta a ser economista; o advogado volta a ser advogado.

Valendo-se do mesmo raciocínio, reitere-se, não é despropositado que o advogado emita pareceres jurídicos, sem perder a condição de advogado. Nesse aspecto, está a obedecer ao regramento do artigo 37, parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, sem que haja qualquer discussão quanto ao fato de que a receita proveniente da emissão desses pareceres componha, junto com os honorários que o advogado recebe de seus clientes, ou em razão de sucumbência em processo judicial, a renda auferida pela sociedade de advogados à qual o profissional pertence.

Portanto, não há argumentos que possam ser fortes o bastante para pretender desenquadrar as sociedades de advogados do regime especial das sociedades

unipessoais (SUP), por parte de qualquer ente tributante – desde que o seu exercício não assuma estrutura ou intuito empresarial, nos termos do CC/2002. Tal entendimento afrontaria a Constituição da República de 1988, além de inúmeros outros diplomas legais, em diversos de seus dispositivos, consoante acima referidos expressamente.

Comissão Especial de Arbitragem

Presidente: Ruy Janoni Dourado Presidente

Comissão Especial de Direito Tributário

Presidente: Tathiane dos Santos Piscitelli